

Охрана традиционных выражений культуры: Проекты статей

Введение

Данный текст является отражением результатов работы по состоянию на закрытие 22-й сессии МКГР в соответствии с мандатом Генеральной Ассамблеи ВОИС (который содержится в документе WO/GA/40/7). Он отражает работу в процессе выполнения.

Примечания координатора

Настоящий текст подготовлен координатором. В статьи 1, 2 и 5 внесены дополнительные поправки, отражающие работу группы экспертов. Все остальные статьи подготовлены самим координатором по итогам обсуждений, состоявшихся в ходе пленарных заседаний. статьи 4, 8, 9, 10, 11 и 12 заключены в квадратные скобки в связи с тем, что некоторые делегации выразили либо опасения по поводу формулировок, предложенных координатором для этих статей, либо желание подумать над ними дополнительно.

Задача состояла в том, чтобы сократить число вариантов и упростить текст. При подготовке текста координатор имел в виду эту задачу, а также учел предложения, внесенные в ходе первого обсуждения на пленарном заседании и обсуждений в группе экспертов (применительно к статьям, обсуждавшимся группой экспертов). У координатора не было возможности подготовить новый вариант текста после второго обсуждения на пленарном заседании.

По каждой статье подготовлен комментарий, поясняющий поправки, предложенные к каждой статье, и фиксирующий ряд неурегулированных вопросов.

Текст, по которому имеются варианты или альтернативные варианты, не заключался в квадратные скобки, однако в тех случаях, когда консенсуса по поводу вариантов не достигнуто, квадратные скобки использовались.

Следует обратить внимание на то, что во всем тексте документа глаголы, выражающие долженствование настоящим временем, глаголы «следует» и глаголы «должен» заменены на сочетание первых двух вариантов и глагола «должен», разделенное наклонной чертой («/»).

Поскольку у МКГР не было времени рассмотреть политические цели и принципы, в настоящем варианте текста отмечается, что они будут обсуждены позднее.

ЦЕЛИ (подлежат обсуждению на более позднем этапе)

Охрана традиционных выражений культуры должна быть направлена на:

Признание ценности

(i) признание того, что коренные народы и общины и традиционные и иные культурные общины рассматривают свое культурное наследие как имеющее истинную ценность, в том числе социальную, культурную, духовную, экономическую, научную, интеллектуальную, коммерческую и образовательную ценность, и признание того, что традиционная культура и фольклор представляют собой основу для развития новаторства и творчества на благо коренных народов и традиционных и иных культурных общин, а также на благо всего человечества;

Содействие обеспечению уважения

(ii) 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;

Удовлетворение насущных потребностей общин

(iii) ориентация на надежды и чаяния, выражаемые непосредственно коренными народами и общинами и традиционными и иными культурными общинами, уважение их прав в соответствии с национальным и международным правом и содействие благосостоянию и устойчивому экономическому, культурному, экологическому и социальному развитию таких народов и общин;

Предотвращение незаконного присвоения и неправомерного использования традиционных выражений культуры

(iv) предоставление коренным народам и общинам и традиционным и иным культурным общинам правовых и практических средств, включая эффективные меры обеспечения защиты прав, для предотвращения незаконного присвоения их выражений культуры и [производных форм] [адаптаций] таких выражений, и [контроль] форм их использования вне привычного и традиционного контекста, и содействие справедливому совместному пользованию выгодами, связанными с их использованием;

Расширение прав и возможностей общин

(v) обеспечение охраны традиционных выражений культуры, которая является сбалансированной и справедливой и в то же время действенным образом расширяет права и возможности коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин по эффективному использованию их прав в отношении распоряжения их собственными традиционными выражениями культуры;

Поддержка традиционной практики и сотрудничества между общинами

(vi) уважение постоянного традиционного использования, развития, обмена и передачи традиционных выражений культуры общинами, внутри таких общин и между ними;

Содействие защите традиционных культур

(vii) содействие сохранению и защите среды, в которой появляются и поддерживаются традиционные выражения культуры, на благо самих коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин, а также на благо всего человечества;

Поощрение новаторства и творчества общин

(viii) вознаграждение и охрана творчества и новаторства, основанных на традициях, в особенности творчества и новаторства коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин;

(ix) содействие интеллектуальной свободе и свободе художественного творчества, исследованиям и культурному обмену на справедливых условиях;

(x) содействие интеллектуальной свободе и свободе художественного творчества, исследованиям и культурному обмену на условиях, являющихся справедливыми для коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин;

Содействие культурному разнообразию

(xi) содействие расширению и охране разнообразия выражений культуры;

Содействие [общинному] развитию коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин и законной торговой деятельности

(xii) если таковым будет желание [общин] коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин и их членов, – содействие использованию традиционных выражений культуры в целях [основанного на общине] развития коренных народов и общин и традиционных и иных культурных общин, основанного на признании их достоянием общин, которые ассоциируются с ними, например, посредством развития и расширения возможностей для коммерциализации основанных на традициях произведений и инноваций;

Предотвращение несанкционированного предоставления прав ИС

(xiii) предотвращение предоставления прав интеллектуальной собственности на традиционные выражения культуры и их [производные формы] [адаптации] неправомочным сторонам, осуществления этими сторонами таких прав и их защиты;

Повышение степени определенности, прозрачности и взаимного доверия

(xiv) повышение степени определенности, прозрачности, взаимного уважения и понимания в отношениях между коренными народами и общинами и традиционными и культурными общинами, с одной стороны, и пользователями традиционных выражений культуры из академической, коммерческой, правительственной, образовательной и иных сфер, с другой.

ОБЩИЕ РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ (подлежат обсуждению на более позднем этапе)

- (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 народов и [иных традиционных общин] общин и традиционных и иных культурных общин, а также обязательств по отношению к ним
- (h) Уважение традиционного использования и передачи традиционных выражений культуры
- (i) Эффективность и доступность средств охраны

СТАТЬЯ 1

ОБЪЕКТ ОХРАНЫ

Определение традиционных выражений культуры

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

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

Альтернативный вариант 2: которая является признаком наличия традиционной культуры [и знаний]

[которая передается из поколения в поколение и между поколениями], включая, в частности, следующее:

- (a) фонетические или устные выражения [такие как рассказы и истории, эпосы, легенды, народные сказания, поэзия, загадки и иные повествования; слова, знаки, наименования и символы];
- (b) музыкальные или звуковые выражения [такие как песни, ритмы и инструментальная музыка, звуки, которые представляют собой выражения ритуалов];
- (c) выражения действием [такие как танцы, маскарадные представления, пьесы, церемонии, ритуалы, обряды в священных местах и паломничество, игры и традиционные виды спорта, кукольные и иные представления, как зафиксированные, так и не зафиксированные]; и
- (d) осязаемые выражения [такие как материальные выражения] искусства, [изделия ремесла, ковры ручной работы, архитектура и осязаемые духовные формы, а также священные места];
- (e) [адаптации выражений вышеперечисленных категорий].

Критерии соответствия

2. Охрана распространяется на традиционные выражения культуры, которые:

- (a) [являются результатом творческой интеллектуальной деятельности] бенефициаров, как они определены в статье 2;
- (b) [характерны для их культурной и социальной идентичности или являются ее уникальным результатом]/[ассоциируются с ней]; [и/или]
- (c) [сохраняются], поддерживаются, используются или развиваются ими как часть их культурной и социальной идентичности [или наследия].

3. Терминология, используемая для описания охраняемых объектов, определяется/должна определяться в соответствии с национальным и, в соответствующих случаях, региональным правом.

СТАТЬЯ 2

БЕНЕФИЦИАРЫ ОХРАНЫ

Бенефициарами охраны являются коренные [народы] или [местные общины], [или иные субъекты, определенные национальным законодательством или договором] [которые сохраняют, поддерживают, используют или развивают] традиционные выражения культуры, как они определены/обозначены в статье 1.

СТАТЬЯ 3

ОБЪЕМ ОХРАНЫ

Вариант 1

Имущественные и неимущественные интересы бенефициаров, касающиеся их традиционных выражений культуры, как они определены в статьях 1 и 2, обеспечиваются/должны обеспечиваться надлежащим, разумным и сбалансированным образом и в соответствии с национальным законодательством.

Вариант 2

Предусматриваются/должны предусматриваться адекватные и эффективные правовые и административные меры, а также меры государственной политики, в целях [обеспечения имущественных и неимущественных интересов бенефициаров, включая, в частности]:

- (a) предотвращения несанкционированного раскрытия, фиксации или иного использования традиционных выражений культуры [сохраняемых в тайне];
- (b) признания бенефициаров в качестве источника того или иного традиционного выражения культуры, за исключением случаев, когда это невозможно;
- (c) предотвращения использования или изменения традиционного выражения культуры, которое искажает или извращает его, либо является оскорбительным, унижительным или умаляющим его культурную значимость для бенефициара по иным причинам;
- (d) защиты традиционных выражений культуры от их ложного и вводящего в заблуждение использования применительно к товарам и услугам, позволяющего предположить утверждение такого использования бенефициарами или его связь с ними; и

[существуют два варианта пункта (e), касающегося коммерческого использования]

- (e) *Альтернативный вариант 1:* в тех случаях, когда это уместно – предоставления бенефициарам возможности разрешать коммерческое использование традиционных выражений культуры другими лицами.
- (e) *Альтернативный вариант 2:* обеспечения предоставления бенефициарам исключительных и [неотчуждаемых] коллективных прав разрешать и запрещать следующие действия в отношении их традиционных выражений культуры:
 - (i) фиксацию;
 - (ii) воспроизведение;
 - (iii) публичное исполнение;
 - (iv) перевод или адаптацию;
 - (v) предоставление для публичного ознакомления или доведение до всеобщего сведения;

(vi) распространение;

(vii) любое использование в коммерческих целях, отличное от традиционного использования; и

(viii) приобретение или осуществление прав интеллектуальной собственности.

[СТАТЬЯ 4

УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ/ИНТЕРЕСАМИ

Вариант 1 (объединение существующих вариантов)

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

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

Альтернативный вариант 2: национальный компетентный орган

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

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

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

Альтернативный вариант 3: национальным законодательством

Альтернативный вариант 4: национальными процедурами

Альтернативный вариант 5: международным правом,

осуществлять следующие функции (что не обязательно означает ограничение указанным):

- (a) выполнять задачи по повышению информированности, просвещению, консультированию и выработке рекомендаций;
- (b) осуществлять контроль за формами использования традиционных выражений культуры в целях обеспечения их справедливого и надлежащего использования;
- (c) выдавать лицензии;
- (d) осуществлять сбор денежных или неденежных выгод от использования традиционных выражений культуры и передавать их бенефициарам [в целях сохранения традиционных выражений культуры];
- (e) устанавливать критерии для определения любых денежных или неденежных выгод;
- (f) оказывать содействие в проведении любых переговоров относительно использования традиционных выражений культуры и в укреплении потенциала;
- (g) [Если это предусмотрено национальным законодательством, такой орган вправе, по согласованию с бенефициаром и с его согласия во всех случаях, когда это возможно, управлять правами в отношении традиционного культурного выражения, отвечающего критериям, предусмотренным статьей 1, и не присущего конкретно к какой-то общине]

[2. Управление финансовыми аспектами прав имеет/должно иметь транспарентный характер с точки зрения источников и объема собираемых денежных средств, расходов, если таковые производятся, на цели управления правами, а также распределения денежных средств в пользу бенефициаров].

Вариант 2 (краткий вариант)

В тех случаях, когда бенефициары обращаются с соответствующей просьбой, компетентный орган вправе, в той степени, в какой он уполномочен на это бенефициарами и действуя в их непосредственных интересах, оказывать содействие в управлении правами/интересами бенефициаров, предусмотренными настоящим [документом].]

СТАТЬЯ 5

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

1. Меры по охране традиционных выражений культуры не ограничивают/не должны ограничивать создание, традиционное использование, передачу, обмен традиционными выражениями культуры и их развитие бенефициарами в общинах и между ними в традиционном и обычном контексте [в той мере, в какой это не противоречит, в соответствующих случаях, национальному законодательству договаривающихся сторон/государств-членов/членов].
2. Ограничения в отношении охраны распространяются/должны распространяться только на использование традиционных выражений культуры вне общины-бенефициара или вне традиционного или культурного контекста.
3. Договаривающиеся стороны/государства-члены/члены могут вводить надлежащие ограничения или исключения в соответствии со своим национальным законодательством, при условии, что использование традиционных выражений культуры:

Альтернативный вариант 1:

- (a) сопровождается, если возможно, признанием бенефициаров;
- (b) не является оскорбительным или унижительным для бенефициаров и
- (c) совместимо с добросовестной практикой.

Альтернативный вариант 2:

- (a) ограничивается определенными особыми случаями;
- (b) не противоречит нормальному использованию традиционных выражений культуры бенефициарами, и
- (c) не ущемляет необоснованным образом законные интересы бенефициаров.

4. Независимо от того, разрешаются ли уже такие действия в соответствии со статьей 5 (3), следующие действия разрешаются/должны разрешаться [только при наличии свободного предварительного обоснованного согласия бенефициаров]:
 - (a) использование традиционных знаний в архивах, библиотеках, музеях или учреждениях культуры в некоммерческих целях, связанных с культурным наследием, в том числе для его сохранения, демонстрации, исследования, презентации, а также в образовательных целях;
 - (b) [создание оригинального авторского произведения, вдохновленного традиционными выражениями культуры или по их мотивам].
5. [[За исключением охраны от раскрытия традиционных выражений культуры, сохраняемых в тайне], в той мере, в какой национальное законодательство разрешает то или иное действие в отношении произведений, охраняемых авторским правом, или знаков или символов, охраняемых законодательством о товарных знаках, такое действие не запрещается/не должно запрещаться нормами, касающимися охраны традиционных выражений культуры].

СТАТЬЯ 6 СРОК ОХРАНЫ

Вариант 1

1. Охрана традиционных выражений культуры осуществляется/должна осуществляться до тех пор, пока традиционные выражения культуры удовлетворяют критериям охраны, предусмотренным статьей 1 настоящих положений; и,

2. Охрана традиционных выражений культуры от любого искажения, извращения или иного изменения или нарушения, совершаемого с целью причинения им вреда или нанесения ущерба репутации или престижу бенефициаров или региона их происхождения, является/должна являться бессрочной.

Вариант 2

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

СТАТЬЯ 7
ФОРМАЛЬНОСТИ

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

[СТАТЬЯ 8

САНКЦИИ, СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ/ИНТЕРЕСОВ

1. (Вариант 1): Применение настоящего документа обеспечивается соответствующими мерами, которые принимаются/должны приниматься в соответствии с национальным законодательством, включая правовые меры, меры государственной политики или административные меры, достаточные для того, чтобы служить сдерживающим средством, направленные на предотвращение причинения вреда имущественным и/или личным неимущественным интересам бенефициаров, будь то намеренно или по небрежности.
1. (Вариант 2): В случаях нарушения условий охраны традиционных выражений культуры применяются/должны применяться доступные, надлежащие и достаточные механизмы правоприменения [меры пограничного контроля,], санкции и средства правовой защиты, включая средства правовой защиты, предусмотренные уголовным и гражданским правом.
2. Порядок возмещения вреда с целью обеспечения охраны, предоставленной в соответствии с настоящим документом, определяется/должен определяться национальным законодательством страны, в которой испрашивается охрана.
3. [В случае возникновения спора между бенефициарами или между бенефициарами и пользователями традиционных выражений культуры каждая сторона вправе/должна быть вправе передать дело на рассмотрение в рамках независимого альтернативного механизма урегулирования споров, признанного международным и/или национальным правом.¹]]

¹ Например, Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству.

[СТАТЬЯ 9

МЕРЫ ПЕРЕХОДНОГО ХАРАКТЕРА

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

Вариант 1

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

Вариант 2

2. Продолжающиеся действия в отношении традиционных выражений культуры, действие которых началось до вступления в действие/силу настоящих положений и которые были бы запрещены или регулировались бы иным образом данными положениями, приводятся/должны быть приведены в соответствие с этими положениями в течение разумного срока после их вступления в действие/силу, при условии соблюдения прав, ранее приобретенных третьими лицами, указанных в пункте 3.

3. Что касается традиционных выражений культуры, которые имеют особую значимость для соответствующих общин, обладающих правами на них, и которые были выведены из-под контроля таких общин, такие общины имеют/должны иметь право вновь вступить во владение такими традиционными выражениями культуры.]

[СТАТЬЯ 10

СООТВЕТСТВИЕ ОБЩЕЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЕ

Универсальный шаблон (объединение Вариантов 1 и 2)

Осуществление охраны, предусмотренной настоящим документом, учитывает/должно учитывать иные международные документы, включая документы, касающиеся вопросов интеллектуальной собственности и культурного наследия, и не противоречит/не должно противоречить таковым.]

[СТАТЬЯ 11
НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ

Возможность пользоваться правами и преимуществами, вытекающими из охраны традиционных выражений культуры на основании национальных мер или законов, в соответствии с которыми вводятся в действие настоящие международные положения, обеспечивается/должна обеспечиваться для всех правомочных бенефициаров, которые являются гражданами соответствующей страны/договаривающейся стороны/государства-члена/члена или постоянно проживают в них, в порядке, определяемом международными обязательствами или договоренностями. Правомочные иностранные бенефициары пользуются/должны пользоваться теми же правами и преимуществами, что и бенефициары, являющиеся гражданами страны/договаривающейся стороны/государства-члена/члена, в которых осуществляется охрана, а также правами и выгодами, особо предоставляемыми настоящими международными положениями.]

[СТАТЬЯ 12

ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

В тех случаях, когда традиционные выражения культуры находятся на территории различных договаривающихся сторон/государств-членов/членов, такие договаривающиеся стороны/государства-члены/члены сотрудничают/должны сотрудничать друг с другом в решении вопросов охраны трансграничных традиционных выражений культуры.]

КОММЕНТАРИИ КООРДИНАТОРА

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 1

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

1. Для обеспечения определенной структурной согласованности с проектом текста по традиционным знаниям (ТЗ) добавлены два подзаголовка: «Определение ТВК» и «Критерии соответствия».
2. Поскольку оба варианта имели много общего, они были объединены в один вариант, но с выделением пунктов разногласий или расхождений в политике квадратными скобками или путем приведения альтернативных вариантов. Такой подход позволяет лучше обозначить пункты сходства и различия позиций.
 - (i) В определении ТВК основные категории ТВК согласованы и представляют собой, таким образом «чистый» текст, но у нас есть разногласия по поводу того, включать ли сюда примеры, поэтому примеры приводятся в квадратных скобках; и
 - (ii) В соответствии с подходом, примененным к тексту, касающемуся ТЗ, два варианта для критериев соответствия сведены в единый перечень. Это должно позволить МКГР легче находить согласованные критерии соответствия. Следует также обратить внимание на то, что ряд критериев соответствия ссылался на определение бенефициаров, данное в статье 2. Во избежание повтора эта ссылка на статью 2 теперь приводится в конце перечня.
3. В тексте, принятом на МКГР-19, были налицо два различных подхода к понятию «передачи ТВК от поколения к поколению». При одном подходе оно фигурировало в определении, при другом – в пункте «Критерии соответствия». В настоящей версии оно фигурирует в определении, что соответствует подходу, принятому для текста, касающегося ТЗ. Следует иметь в виду, что одна делегация высказалась против использования этого понятия в ходе первого пленарного заседания, поэтому сейчас эта фраза дана в квадратных скобках.
4. В ходе первого пленарного заседания был представлен ряд предложений о дополнении определения ТВК. В результате в текст внесены следующие изменения:
 - (a) Поскольку маскарадное представление может выражаться как в осязаемой, так и в неосязаемой форме, пример маскарадных представлений перенесен в категорию (c);
 - (b) Пример ковров ручной работы добавлен в категорию (d). Сторонники «перечислительного» подхода в группе экспертов не возражали против этого;
 - (c) Фраза «традиционные игры и виды спорта» заменена на фразу «игры и традиционные виды спорта»;
 - (d) Фраза «от поколения к поколению» была дополнена словами «между поколениями», чтобы учесть ситуацию, когда ТВК передаются через поколения; и
 - (e) в группе экспертов квадратные скобки вокруг слов «их сочетание» в пункте 1 удалены, для отражения того, что возможны следующие категории: ТВК в осязаемой форме, ТВК в неосязаемой форме и ТВК, представляющие собой сочетание осязаемых и неосязаемых элементов (например, маскарадные представления).

5. В ходе первого пленарного заседания было предложено упомянуть адаптации применительно к каждой из категорий ТВК; это нашло отражение в виде введения нового подпункта (е). Группа экспертов обсудила этот вопрос и в целом пришла к тому мнению, что в конкретном упоминании адаптации нет необходимости, поскольку тот факт, что ТВК меняются со временем, уже отражен в пункте критериев соответствия (с), где говорится о том, что ТВК «развиваются». Кроме того, имелась опасность смешения этого термина с термином «переработка», фигурирующим в статье 3. Делегации, предложившей добавить положение об адаптации, было предложено рассмотреть вопрос о возможности отражения момента, вызывающего ее озабоченность, в другом месте документа.

6. Два предложения по пункту 3, который призван обеспечить конкретным странам большую свободу в использовании терминов для обозначения ТВК в их национальном законодательстве, объединены. В этих предложениях было два различия:

(i) В одном варианте использовалось слово «терминология», в другом – «конкретный выбор терминов». Координатор использовал слово «терминология», поскольку, как представляется, оно обеспечивает большую легкость чтения; и

(ii) Второе различие было связано с выбором между упоминанием национального уровня и упоминанием национального, регионального и субрегионального уровня. В данной версии применена фраза «национальным и, в соответствующих случаях, региональным законодательством». Упоминание регионального законодательства добавлено группой экспертов для учета ситуации в Европейском Союзе (выяснение того, является ли понятие «региональное законодательство» наиболее подходящим для отражения этого понятия, может потребовать дальнейшей работы). Был применен термин «право», поскольку он шире термина «законодательство» («право» как понятие включает законодательство, прецедентное право, нормы регулирования и т. д.) и может охватывать федеральные системы.

Нерешенные вопросы:

1. В первом предложении определения МКГР не смог прийти к единой позиции по поводу включения термина «художественный». Некоторые из тех, кто предлагает включить данный термин, говорят, что он необходим, чтобы отличить ТВК от чисто функциональных форм; те, кто возражают против этого, указывают, что ТВК не обязательно имеют художественную форму, и что это субъективный подход, ограничивающий применимость определения. Группа экспертов рассмотрела вопрос о наличии возможных альтернатив применению термина «художественный», которые бы снимали возражения обеих сторон, но не смогла предложить такие варианты.

2. Два альтернативных варианта определения ТВК отражают отсутствие согласия по поводу того, как следует обозначить ТВК: как «воплощение» традиционной культуры и знаний или как «признак наличия» традиционной культуры и знаний. Группа экспертов склонялась к варианту «воплощение», но не пришла к консенсусу по этому вопросу. Сторонники выражения «признак наличия» утверждают, что оно может давать большую свободу при выборе альтернативных вариантов формулировок для выражения отношения к ТВК.

3. Более существенный вопрос в рамках двух альтернативных вариантов определения ТВК – это упоминание понятия «знания». Для многих коренных народов ТВК и ТЗ тесно связаны друг с другом, при этом ТВК – это внешнее проявление ТЗ, и поэтому при определении ТВК важно упоминать ТЗ. Однако некоторые делегации выражают сомнения по поводу целесообразности упоминания ТЗ в определении ТВК, поскольку это может приводить к дублированию охраны, обеспечиваемой для ТЗ, в двух комплексах проектов статей. Группа экспертов попыталась найти какое-то решение для проблемы

дублирования, но ей это не удалось, и она сохранила упоминание ТЗ в определении ТВК. Обсуждались два варианта действий: применение ссылки или перенос упоминания понятия «знания» в пункт критериев соответствия.

4. Все еще сохраняются разногласия по поводу того, должно ли определение ТВК основываться на общих категориях, или включать перечни примеров. Сторонники включения примеров говорят, что перечень имеет лишь иллюстративный характер, и это обеспечивает бóльшую уверенность в обеспечении охраны того или иного конкретного объекта. Сторонники исключения примеров утверждают, что необходимости перечисления примеров охватываемых охраной объектов нет, и считают, что приведение некоторых примеров приводит к тому, что мы будем пытаться включить определенные элементы и невольно не учтем какие-то иные. Некоторые эксперты выразили интерес к тому, чтобы изучить вариант использования поясняющей ссылки, иллюстрирующей примеры, приводимые в перечнях. Один из ключевых вопросов состоит в том, является ли использование перечней единственным способом достижения иллюстративности.

5. Что касается перечня критериев соответствия, остались неурегулированными следующие вопросы:

(а) Имеются разногласия по поводу того, следует ли считать критерием «творческую интеллектуальную деятельность», упоминаемую в пункте 2(а). Сторонники использования данного понятия взяли его из Конвенции ВОИС, добавив к словосочетанию «интеллектуальная деятельность» слово «творческая». Они не могут представить себе ситуацию, когда ТВК не было бы результатом какой-то интеллектуальной деятельности. Другие участники обсуждения выражают опасение, связанное с тем, что не все случаи ТВК будут подпадать под определение «интеллектуальной деятельности» (например, ритуалы), и задают вопросы о том, как можно было бы доказать наличие данного критерия. Есть ли какой-то иной способ отразить данное понятие, который снял бы вопросы тех, кто возражает против его использования?;

(b) По поводу пункта 2(b) имеется разногласие по поводу того, следует ли употребить выражение «характерны для... или являются уникальным результатом...» или «ассоциируются с...». Одна из делегаций выразила опасение, связанное с тем, что выражение «ассоциируются с...» недостаточно определено для того, чтобы исключить охрану неаутентичных ТВК, и предложила сделать данный вопрос предметом дополнительного размышления и обсуждения; и

(c) В пункте 2, возможно, имеется некоторый ненужный повтор в употреблении фразы «как часть их культурной и социальной идентичности или наследия» как в подпункте (b), так и в подпункте (c). Этот вопрос можно рассмотреть в дальнейшем.

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 2

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

1. Варианты 1 и 2 текста, предложенного на МКГР 19, заменены единым пунктом. Для снятия вопросов, которые обсуждались на МКГР по поводу употребления термина «нации», включена фраза «как это определено национальным законодательством». Употребление словосочетания «коренные народы или местные общины» было попыткой снять возражения ряда делегаций против использования выражения «коренные народы». Снять эти возражения не удалось, и именно поэтому в квадратные скобки взято и слово «народы», и выражение «местные общины», так как выражались опасения, что это понятие определено не надлежащим образом. Фраза «которые сохраняют, поддерживают,

используют или развивают» взята в квадратные скобки, поскольку ряд делегаций продолжают изучать вопрос о том, как увязать ее с той же фразой, как она употребляется в статье 1.

2. Включение термина «договор» дополнительно к термину «национальное законодательство» вызвало определенную путаницу. Здесь имелось в виду упомянуть соглашения с племенами в Соединенных Штатах. В данном контексте термин «договор» не означает международную конвенцию. Делегация, предложившая включить термин «договор», дала понять, что она проведет дальнейшие консультации, чтобы выяснить, могут ли такие договоры быть включены в понятие национального законодательства.

3. Вариант 3 был удален как не получивший поддержки.

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 3

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

1. Основные варианты политики, рекомендованные МКГР 19, не изменились:

(a) Подход к политике, который лег в основу Варианта 1, состоит в том, что государства должны пользоваться максимумом свободы в определении объема охраны; и

(b) Подход к политике, предусмотренный Вариантом 2, имеет более детализированный и директивный характер и включает в себя два подхода к вопросу о коммерческом использовании. Один из них предусматривает предписание видов деятельности, подлежащих регулированию (подход, основанный на регулировании). Второй подход основан на принципе прав.

2. Внесены небольшие изменения формата для более ясного определения альтернативных вариантов в пункте (e) к Варианту 2.

3. В Варианте 1 словосочетание «бенефициаров ТВК» заменено на словосочетание «касающиеся их ТВК», чтобы лучше отразить взаимосвязь между интересами и ТВК. Это изменение формулировки было предложено делегацией Канады.

4. В Варианте 2 в начало вводной части статьи вставлена следующая формулировка, предложенная на пленарном заседании: «Предусматриваются адекватные и эффективные правовые и административные меры, а также меры государственной политики, в целях обеспечения имущественных и неимущественных интересов бенефициаров, включая, в частности». Эта формулировка дана в квадратных скобках, поскольку координатор не был уверен, какую степень поддержки он сможет получить со стороны остальных сторонников Варианта 2.

5. Что касается альтернативного варианта 2 для подпункта (e) для Варианта 2, одна делегация выразила озабоченность по поводу употребления термина «неотчуждаемые». Это слово заключено в квадратные скобки.

6. Аналогичным образом, в подпункте (a) Варианта 2 одна делегация выразила озабоченность по поводу упоминания только «сохраняемых в тайне» ТВК. Словосочетание «сохраняемых в тайне» было заключено в квадратные скобки в качестве напоминания делегациям о необходимости обсудить этот пункт. Координатор напоминает, что о «сохраняемых в тайне» ТВК в данном подпункте говорится потому, что до сих пор не разглашены только ТВК, «сохраняемые в тайне».

7. Альтернативный вариант 2 в подпункте (а) Варианта 2, касающийся справедливого вознаграждения (как альтернативы исключительного права), удален. Координатор не обнаружил поддержки в пользу данного варианта.

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 4

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

1. Примечание: координатор работал над статьей 4 впервые.
2. В новом Варианте 1 варианты, предложенные МКГР 19, были объединены и «вычищены», с более ясной формулировкой ключевых понятий и удалением повторов. В нем используются следующие ключевые понятия:

(а) управление правами осуществляется по усмотрению бенефициаров (в тексте пункта 1 МКГР 19 имеется несколько вариантов выражения этой идеи, например: «право управления правами принадлежит бенефициарам», в тех случаях, когда предоставляются/выдаются разрешения», «действуя по просьбе...», «В тех случаях, когда к нему обращаются с соответствующей просьбой и по согласованию с бенефициарами», «с предварительного обоснованного согласия, с утверждения и при участии»), и эта идея также повторяется в пункте, посвященном предлагаемым видам деятельности органа. В документе «Rev. I» для отражения этой идеи используется фраза «в тех случаях, когда бенефициары обращаются с соответствующей просьбой и в той степени, в какой он уполномочен на это бенефициарами», которая представляется самой простой и наиболее универсальной формулировкой для проекта статьи. Повторять эту идею в перечне функций нет необходимости.

(b) Относительно того, чем должен руководствоваться компетентный орган в своей работе, имеются следующие варианты:

(i) традиционные процессы принятия решений и управления (эта идея повторяется при перечислении предлагаемых видов деятельности органа). Примечание: в одном месте в тексте МКГР 19 говорится об «управлении» (governance), в другом – о «правительстве» (government). Предполагается, что последний вариант представлял собой опечатку;

(ii) обычное право (в документе «Rev 1» используется фраза «обычными протоколами, договоренностями, законами и традициями», соответствующая тексту о ТЗ);

(iii) национальное законодательство;

(iv) национальные процедуры; и

(v) международное право

(c) Перечень функций компетентного органа (здесь имеется набор вариантов). Rev. I добавляет взятую из текста о ТЗ идею о том, что возможные функции компетентного органа не ограничиваются указанными. Перечни функций в пунктах 1 и 2 объединены, с удалением повторов. Из текста МКГР 19 не было ясно, предусмотрена ли поддержка конкретных функций; соответственно, на этот раз функции не взяты в квадратные скобки. Исключение составляет текст в пункте (d)

«сохранения традиционных выражений культуры», который заключен в квадратные скобки, поскольку это было добавление к предложению на МКГР-19, которое, судя по всему, не получило широкой поддержки.

(d) Имеется два основных политических подхода в отношении того, как характеризовать компетентный орган: (1) подход тех, кто считает, что управление правами – это принципиально вопрос компетенции коренных народов и местных общин; и (2) подход тех, кто считает, что необходимо вмешательство государства, действующего через национальный орган. В варианте 1 сделана попытка охватить все возможные разновидности компетентного органа (национальный, региональный или местный). В варианте 2 говорится о национальном компетентном органе. Может быть, поскольку вариант 1 охватывает все возможные подходы, мы могли бы удалить Вариант 2?

3. В новом варианте 1 добавлен новый подпункт (g), отражающий предложение делегации Индии. Он подвергся небольшой редакции, и здесь теперь говорится о «правах в отношении ТВК», а не о «правах ТВК». Эти слова взяты в квадратные скобки, которые указывают на то, что это новая идея, которая еще не обсуждалась МКГР.

4. Помимо ключевых вопросов, первоначальные пункты 2 и 3 содержали предложения относительно отчетности, направляемой в адрес ВОИС, а также финансового управления. Идея удаления пункта 3, касающегося отчетности в адрес ВОИС, получила довольно широкую поддержку, соответственно, он был удален. Новый пункт 2 дан в квадратных скобках, поскольку некоторые делегации выступили с возражениями против него.

5. Название статьи изменено на «Управление правами», чтобы обеспечить его согласованность с текстом ТЗ. Некоторые делегации предложили написать «правами/интересами», пока мы не знаем о статусе документа. Предлагается рассмотреть вопрос о точном названии позднее, когда у нас будет большая определенность по поводу того, как в документе будут урегулированы вопросы прав или интересов.

6. По предложению ряда делегаций добавлен новый, намного более краткий вариант 2. Смысл использования данного варианта состоит в том, что управление правами – это прерогатива прежде всего коренных народов и местных общин (и т. д.), поэтому нет никакой необходимости принимать директивный подход. В тех случаях, когда будет испрашиваться содействие государства, вопрос о конкретных функциях будет решаться между конкретной общиной и правительством соответствующей страны. На проект статьи оказали влияние предложения Совета Саамов и Европейского союза, но сами формулировки были взяты из начальной части длинного варианта. Используются словосочетания «правами/интересами», чтобы учесть опасения делегаций, указавших, что мы еще не приняли решения по данному вопросу, и слово «документ» также заключено в квадратные скобки, поскольку мы еще не приняли решения о том, какой тип документа будет использоваться.

Вопросы, подлежащие обсуждению:

1. Полезен ли вариант 2 (краткий вариант) как способ урегулирования наших разногласий по поводу длинного варианта?

2. Нужны ли нам все альтернативные варианты в пункте 1 варианта 1? Например, нужно ли упоминать «национальные процедуры» и «национальное законодательство»? И какое отношение к этому могло бы иметь «международное право»? Не охватывается ли понятие «традиционные процессы принятия решений и управления, применяемые бенефициарами» выражением «обычные протоколы, договоренности, законы и традиции»? Не можем ли мы использовать только одно из этих условий?

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 5

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

1. Поскольку единственные расхождения между вариантами 1 и 2 фигурируют в пунктах 4 и 5, эти два варианта были объединены, с заключением пунктов 4(b) и 5 в квадратные скобки, показывающие место, по которому не достигнуто соглашения относительно обязательных исключений для результатов независимого творчества и действий, допустимых по законодательству об авторском праве и товарных знаках.
2. По просьбе делегации Бразилии для завершения анализа, включающего три шага, предусмотренного пунктом 3, добавлен третий шаг. Этот дополнительный шаг – «определенные особые случаи».
3. Некоторые делегации выразили озабоченность по поводу исключения упоминания «сохраняемых в тайне» ТВК в пункте 5, поэтому часть этого пункта взята в квадратные скобки. Соответствующие делегации намерены вести дальнейшую согласительную работу по данному пункту.
4. Внесены некоторые небольшие поправки в пункты 4(a) и (b), добавляющие упоминание использования ТЗ «в образовательных целях» и и создание произведений «по мотивам» ТВК. Поскольку эти предложения, как представляется, не вызывают особых вопросов, они пока не заключались в квадратные скобки.
5. Применительно к пункту 4 делегация Австралии поддержала предложение представителя FAIRA о том, чтобы включить упоминание предварительного обоснованного согласия. Это добавление заключено в квадратные скобки, так как консенсуса по поводу этой идеи не достигнуто.

Нерешенные вопросы:

1. Можем ли мы согласовать один из альтернативных вариантов, предлагаемых по пункту 3? Судя по всему, альтернативный вариант 2 пользуется большей поддержкой, чем альтернативный вариант 1. Если мы не сможем выбрать одну из формулировок для текста исключений, вносимого в национальное законодательство, могли бы мы использовать обе вместе?
2. Координатору показалась конструктивной идея реорганизации некоторых формулировок, касающихся исключений, и включения их в состав статьи «Объем охраны» (особенно вопросов, рассматриваемых в пунктах 4(b) и 5), однако группа экспертов не смогла решить данный вопрос, поскольку ключевые пункты расхождений по поводу объема охраны остаются неурегулированными.

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 6

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

Пункт 3 варианта 1 удален в связи с тем, что, как отмечали многие делегации, он ничего не добавляет к пункту 1, что также касается вопроса о ТВК, «сохраняемых в тайне» и ТВК, «не сохраняемых в тайне».

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 7

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

Одна делегация предложила заключить в квадратные скобки вводную фразу «В качестве общего принципа», но возможности обсудить последствия такого решения не было. Координатор напоминает, что эта формулировка призвана учесть ситуацию, когда соблюдение формальностей могло бы применяться в качестве необязательного требования, но не мешает обеспечению предусмотренной охраны.

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 8

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

1. Примечание: координатор работал над статьей 8 впервые. Примененный подход сводился к тому, чтобы яснее обозначить в тексте различия подходов к политике (гибкого по сравнению с директивным) и области схождения и различия позиций.
2. Одна из областей сближения позиций – идея о том, что порядок возмещения вреда должен определяться на национальном уровне (она присутствовала в обоих вариантах текста МКГР-19). В ответ на предложение одной из делегаций слово «законодательство» заменено словосочетанием «национальное законодательство», для большего согласования с другими местами в документе. Сейчас это пункт 2.
3. Не достигнут консенсус по поводу идеи «альтернативного механизма урегулирования споров», поэтому в настоящее время это словосочетание дано в квадратных скобках, но оно могло бы войти в состав либо варианта 1, либо варианта 2. Сейчас это пункт 3.
4. Для пункта 1 даются два варианта (гибкий и директивный). В варианте 1 пункта 1:
 - (a) пункты 1 и 2 первоначального варианта 1 были объединены в целях оптимизации текста;
 - (b) в пункте 2 старого варианта 1 упоминались просто «меры». Словосочетание «правовые меры, меры государственной политики или административные меры» добавлен из текста ТЗ в целях большего согласования двух текстов;
 - (c) Формулировка «договаривающиеся стороны» удалена, и новый пункт 1 варианта 1 сейчас начинается так же, как новый пункт 1 варианта 2. Это позволяет обеспечить определенную согласованность между вариантами для пункта 1, и означает, что нам не нужно включать как выражение «договаривающиеся стороны», так и выражение «государства-члены». Этот вопрос мог бы быть урегулирован в тот момент, когда МКГР будет решать вопрос о статусе документа.
5. В варианте 2 пункта 1 словосочетание «меры пограничного контроля» заключено в квадратные скобки, поскольку один из сторонников более конкретного подхода выразил сомнение в целесообразности такого включения.
6. Два пункта варианта 2 текста, принятого МКГР-19, удалены, поскольку они касаются вопросов, которые решены или могли бы быть решены в других статьях, а именно:
 - (a) Пункт 2: возможные функции компетентного органа рассматриваются в статье 4, касающейся управления правами. Если делегации сочтут эту функцию важной, предлагается учесть его в статье 4 (в Rev. I этот момент еще не включен в статью 4).

(b) Пункт 4: для обеспечения большей согласованности с текстом ТЗ предлагается учесть данный вопрос в новой статье, посвященной «трансграничному сотрудничеству».

7. В ответ на предложение некоторых делегаций слово «права» в названии статьи было дополнено словом «интересы», поскольку мы еще не договорились об объеме охраны.

Неурегулированный вопрос:

Согласны ли делегации с тем положением, что вопросы, касающиеся функций компетентного органа и трансграничного сотрудничества лучше решать в других статьях?

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 9

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

1. От некоторых делегаций поступили предложения относительно формулировки «вступление в силу». Было высказано предположение, что более традиционная формулировка – «вступление в действие», или что следует говорить о том, что положения начинают действовать.
2. Формулировка «Права/интересы» включена в связи с озабоченностью некоторых делегаций по поводу того, что мы пока не определили объем охраны.

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 10

При подготовке Rev. I были внесены следующие изменения:

1. В целях согласования и упрощения заголовков статьи заменен эквивалентным заголовком из текста ТЗ.
2. Пункт 2 в варианте 1 удален, поскольку он представляет собой положение о сроке охраны. Вопрос о сроке охраны рассматривается в статье 6.
3. Варианты 1 и 2 объединены в вариант, представляющий собой «универсальный шаблон». Объединенный текст призван сбалансировать упоминание международных юридических документов, касающихся вопросов интеллектуальной собственности, и международных юридических документов, касающихся культурного наследия. При создании данного варианта текст был упрощен. Чтобы достичь определенной согласованности между двумя текстами применена формулировка из текста ТЗ («учитывает... и не противоречит»).
4. В ходе пленарного заседания был внесен ряд интересных предложений, но координатор считал своим главным достижением сокращение, а не увеличение числа вариантов. Делегация Канады внесла следующее предложение:
 1. *Положения настоящего документа не влияют/не должны влиять на права и обязательства любого государства, вытекающие из любого существующего международного соглашения. Данный пункт не имеет своей целью установление иерархии между настоящим документом и другими международными документами.*
 2. *Никакие положения настоящего документа не лишают государства права разрабатывать и исполнять иные соответствующие международные соглашения, при*

условии, что они соответствуют целям настоящего документа, а не противоречат таковым.

Нерешенные вопросы:

1. Является ли применение варианта, представляющего собой «универсальный шаблон», возможным путем вперед?
2. В существующих вариантах и в тексте ТЗ используются три вида формулировок, отражающих принцип согласования с действующими международными обязательствами. Было бы полезно обсудить различия между ними, а также вопрос о том, следует ли использовать формулировку, согласующуюся с текстом, касающимся ТЗ. Эти три варианта следующие:
 - (a) «учитывает... и не противоречит» (взято из текста о ТЗ);
 - (b) «не замещает... и служит дополнением к» (вариант 1 из МКГР 19)
 - (c) «не затрагивает... и не должно никоим образом влиять на...» (вариант 2 из МКГР 19)

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 11

Никаких изменений при создании Rev. I не вносилось.

Нерешенные вопросы:

1. Поскольку эти вопросы связаны с вопросом о статусе документа, который должен решаться позднее, и мы пока не проводили глубокого обсуждения политики в связи с различными вариантами решения вопросов международного правоприменения (национальный режим, взаимность, существенная взаимность и взаимное признание и т. д.), координатор не стал тратить время на переработку статьи о национальном режиме. В какой-то момент в будущем Секретариат, возможно, сможет помочь этому обсуждению путем подготовки ряда воображаемых сценариев (страна А и В и т. д.), которые могли бы продемонстрировать практический эффект различных вариантов.
2. Если МКГР не примет решения относительно национального режима, альтернативным вариантом для рассмотрения станет текст группы стран-единомышленниц.

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 12

Нерешенный вопрос:

В настоящее время текст по ТВК не содержит статьи о трансграничном сотрудничестве. Не желает ли МКГР включить статью о трансграничном сотрудничестве в текст, касающийся ТВК, в интересах достижения определенной согласованности с текстом, касающимся ТЗ? Упрощенная версия текста по ТЗ включена для целей обсуждения. Координатор также отмечает, что статья о трансграничном сотрудничестве содержится в тексте группы стран-единомышленниц.

[Конец документа]