**Неофициальный документ**

**Подготовленный Председателем проект текста международно-правового документа в области интеллектуальной собственности и
традиционных знаний/традиционных выражений культуры**

**разработан Председателем МКГР г-жой Лиликлер Беллами**

**Первый вариант проекта**

**21 февраля 2023 года**

# ВВЕДЕНИЕ

1. Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору (МКГР) обсуждает вопрос традиционных знаний (ТЗ) и традиционных выражений культуры (ТВК) в стремлении прийти к соглашению по тематическому правовому документу, призванному обеспечить международную охрану указанных объектов с точки зрения интеллектуальной собственности (ИС)[[1]](#footnote-1).

2. На 44-й сессии МКГР по итогам неофициальных консультаций я обязалась подготовить собственный текст по ТЗ и ТВК, как это было рекомендовано неофициальным консультативным органом.

3. В русле этого обязательства я разработала первоначальный проект текста международно-правового документа в области интеллектуальной собственности и ТЗ/ТВК для 45-й сессии МКГР. С учетом замечаний консультативного органа и участников Комитета, а также состоявшейся на 45-й сессии дискуссии я подготовила настоящий первый вариант проекта. Хочу отметить, что я не могу включить в текст каждое отдельно взятое замечание, поскольку хочу обеспечить баланс прав и интересов всех заинтересованных сторон.

4. Настоящий проект текста подготовлен исключительно в рамках моих полномочий Председателя в качестве вклада в переговоры по ТЗ/ТВК, ведущиеся на площадке МКГР. Этот проект не умаляет позиций кого-либо из государств-членов и отражает сугубо мой взгляд на проблему. Хочу поблагодарить своих заместителей и членов консультативного органа за их ценные рекомендации, а также всех остальных, с кем я консультировалась в ходе работы.

5. Я проанализировала оба документа, содержащие проекты статей по ТЗ и ТВК, и отметила их общие черты. С учетом этого я подготовила один общий документ, охватывающий и ТЗ, и ТВК. Повторюсь, что настоящий документ не умаляет позиций кого-либо из государств-членов и отражает сугубо мой взгляд на проблему.

6. На 45-й сессии удалось рассмотреть ряд сквозных вопросов по ТЗ и ТВК, хотя они по-прежнему требуют дальнейшей проработки. Полагаю, что международно-правовой документ по ТЗ/ТВК не должен быть излишне подробным и чрезмерно предписательным. Настоящий проект призван сделать формулировки более лаконичными, а не развернуть их.

7. Кроме того, поскольку у нас по-прежнему нет единой позиции относительно характера такого международно-правового документа (юридически обязательный или нет), я не использую в своем тексте формулировки «статья» и «раздел», как было предложено рядом государств-членов, и не включаю заключительные положения. Предлагаемый текст содержит пояснения, призванные дать справочную информацию и разъяснить соответствующие положения.

8. Работа над проектом продолжается. Предлагаю всем участникам МКГР рассмотреть этот первый вариант и направить мне свои отзывы до 21 апреля 2023 года. Замечания и предложения просьба направлять по адресу Chairigclilyclaire@gmail.com.

# ПРЕАМБУЛА

1. Подтверждая Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и [упомянутые в ней] чаяния коренных [народов] и местных общин,
2. признавая, что коренные [народы] и местные общины, будучи носителями традиционных знаний и традиционных выражений культуры, имеют право сохранять, контролировать, охранять и развивать принадлежащие им права интеллектуальной собственности на свое культурное наследие, включая традиционные знания и традиционные выражения культуры,
3. признавая, что в разных странах и регионах положение коренных [народов] и местных общин отличается и что необходимо учитывать значение национальных и региональных особенностей, а также различного исторического и культурного контекста,
4. признавая, что традиционные знания и традиционные выражения культуры коренных [народов] и местных общин имеют непреходящую ценность, в том числе в социальном, культурном, духовном, экономическом, научном, интеллектуальном, коммерческом и образовательном отношении,
5. подтверждая, что системы традиционных знаний и традиционные выражения культуры являются основой для постоянной инновационной деятельности и особой интеллектуальной и творческой жизни, имеющей важное значение для коренных [народов] и местных общин,
6. уважая преемственность традиционного использования, развитие, обмен и передачу традиционных знаний и традиционных выражений культуры общинами, внутри них и между ними,
7. содействуя обеспечению уважения систем традиционных знаний и традиционных выражений культуры, а также достоинства, культурной самобытности и духовных ценностей носителей традиционных знаний и традиционных выражений культуры, которые хранят и сохраняют эти системы,
8. признавая роль системы интеллектуальной собственности в деле содействия предотвращению незаконного присвоения ТЗ и ТВК,
9. обеспечивая взаимодополняемость с международными соглашениями, касающимися охраны и защиты традиционных знаний и традиционных выражений культуры, а также связанными с ИС.

## Пояснения

Преамбула не является постановляющим текстом в рамках многостороннего документа, но она помогает в толковании положений постановляющей части, раскрывая контекст документа и намерение его составителей. Формулировки обычно приводятся в виде принципов, независимо от того, является ли документ декларативным или юридически обязательным для субъектов, которые ратифицируют или присоединяются к нему.

Целесообразно сохранить положения, непосредственно связанные с интеллектуальной собственностью, с учетом мандата МКГР, требующего завершить согласование международного правового документа (документов) в области интеллектуальной собственности, который обеспечит сбалансированную и эффективную охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры.

# ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРМИНОВ

Для целей настоящего документа:

**«Использование» / «применение»** означает:

(a) если традиционные знания или традиционные выражения культуры включены в изделие или если изделие разработано или получено на основе традиционных знаний или традиционных выражений культуры, – производство, импорт, предложение к продаже, продажу, хранение или использование изделия;

(b) если традиционные знания или традиционные выражения культуры включены в способ производства или если способ производства разработан или получен на основе традиционных знаний, – использование этого способа или осуществление действий, упомянутых в подпункте (а), в отношении изделия, являющегося непосредственным результатом применения этого способа;

(c) если традиционные знания или традиционные выражения культуры включены в научные исследования и разработки, реализуемые в коммерческих или некоммерческих целях.

# ЦЕЛИ

Цели настоящего документа состоят в следующем:

1. обеспечить эффективную, адекватную и сбалансированную охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры; и
2. предотвратить ошибочное предоставление или утверждение прав интеллектуальной собственности на традиционные знания и традиционные выражения культуры.

## Пояснения

В законах и правовых документах нередко изложены их цели, призванные пояснить политический и правовой контекст и обозначить общее направление охраны, установленной соответствующим юридическим документом. Проект текста данных целей разработан в духе общих целей, заявленных в рамках Комитета.

Мандат МКГР заключается в том, чтобы выйти на соответствующую договоренность в области ИС для обеспечения охраны ТЗ и ТВК на международном уровне. С учетом этого МКГР может рассмотреть возможность оптимизации и реорганизации текста во избежание дублирования одних и тех же положений и в интересах целенаправленного указания общих, лаконично сформулированных важнейших принципов и целей документа с точки зрения ИС.

# ОБЪЕКТ ОХРАНЫ

1. Для целей настоящего документа традиционные знания означают знания, включая ноу-хау, навыки, новаторские решения, практические методы, учения или познания, касающиеся здоровья, земли, окружающей среды и других сфер жизни.

2. Для целей настоящего документа традиционные выражения культуры – это любые формы выражения традиционной культуры и знаний, включая вербальные формы[[2]](#footnote-2), музыкальные формы[[3]](#footnote-3), выражение в виде движений[[4]](#footnote-4), осязаемые[[5]](#footnote-5) или неосязаемые формы выражения или их сочетания.

3. В соответствии с настоящим документом охрана предоставляется традиционным знаниям и традиционным выражениям культуры:

(a) созданным, открытым, сгенерированным, хранимым, используемым или сохраняемым коренными [народами] и местными общинами;

(b) связанным с культурной и социальной самобытностью и традиционным наследием коренных [народов] и местных общин и являющимся их неотъемлемой частью; и

1. передаваемым из поколения в поколение, последовательно или нет.

## Пояснения

В этом положении приводится общее описание ТЗ и ТВК для целей настоящего правового документа (пункты 1 и 2) и очерчиваются необходимые границы объекта охраны (пункт 3). МКГР переместил определения ТЗ и ТВК в раздел «Использование терминов» и вынес в качестве самостоятельного положения критерии охраноспособности. Я считаю, что эти два элемента связаны между собой, и предлагаю объединить их.

В разных странах мира признаки ТЗ и ТВК сильно отличаются, поэтому важно найти такие максимально общие и универсальные характеристики, которые будут приемлемы для международного договора.

Хочу подчеркнуть, что между важнейшими вопросами (определение объекта охраны и объема прав, а также исключения и ограничения) существует взаимосвязь. Эта взаимосвязь может также иметь отношение к присущему любым системам охраны ИС балансу – балансу частных прав и интересов общества.

Международные нормы ИС обычно оставляют вопрос определения конкретных границ объекта охраны на национальном уровне. На международном уровне дается либо описание охраноспособного объекта в общих формулировках, либо перечень критериев охраноспособного объекта, либо вообще не дается определения. Я думаю, что более удачным вариантом определения охраняемого объекта было бы сочетание характеристики объекта охраны и перечня критериев охраноспособности.

Что касается определения ТВК, одни делегации считают, что наглядный перечень примеров позволит обеспечить определенность и ясность, тогда как другие утверждают, что в документе следует изложить общие принципы, которые помогут каждой стране самой определить, какие из ее ТВК должны пользоваться охраной. В настоящем проекте я оставила конкретные примеры в тексте сносок и предлагаю продолжить обсуждение этого вопроса, однако я склоняюсь к тому, чтобы исключить их в следующих проектах.

# БЕНЕФИЦИАРЫ

1. В соответствии с настоящим документом бенефициарами являются коренные [народы] и местные общины.

2. Государство-член может, в соответствии со своим национальным законодательством, признать других бенефициаров охраны традиционных знаний или традиционных выражений культуры согласно изложенному в настоящем документе.

## Пояснения

В пункте 1 отражена договоренность, согласно которой бенефициарами являются коренные народы и местные общины, при этом отмечено сохраняющееся расхождение во взглядах в отношении использования термина «народы».

По-прежнему нет единой позиции в отношении того, должен ли документ охватывать не только коренные народы и местные общины, но и других потенциальных бенефициаров. В свете этого положение пункта 2 оставляет вопрос участия других бенефициаров на усмотрение национального законодательства.

# ОБЪЕМ ОХРАНЫ

В соответствии с национальным законодательством и с учетом обычного права и практики коренных [народов] и местных общин, а также в соответствии с [положением, касающимся трансграничного сотрудничества], государства-члены принимают законодательные, административные и/или политические меры соответственно с целью обеспечить порядок, при котором:

1. если доступ к традиционным знаниям и традиционным выражениям культуры ограничен, в том числе если традиционные знания и традиционные выражения культуры сохраняются в тайне или являются священными, бенефициары пользуются следующими коллективными исключительными правами:
2. имущественным правом сохранять, контролировать, использовать и развивать свои традиционные знания и традиционные выражения культуры, а также разрешать или запрещать доступ к ним и их использование/применение и получать справедливую и равную долю выгод от их использования; и
3. неимущественным правом на указание авторства и неимущественным правом на использование своих традиционных знаний и традиционных выражений культуры в формах, обеспечивающих соблюдение целостности таких знаний и выражений культуры.
4. если традиционные знания и традиционные выражения культуры не ограничены, как указано в пункте (а), бенефициары пользуются коллективными правами:
5. на честное и справедливое распределение выгод от их использования; и
6. на указание авторства и использование своих традиционных знаний и традиционных выражений культуры в формах, обеспечивающих соблюдение целостности таких знаний и выражений культуры.

## Пояснения

На 27-й сессии МКГР было предложено обсудить многоуровневый подход, согласно которому правообладателям предоставлялись бы разные виды (уровни) прав или мер, в зависимости от характера и признаков объекта охраны и с учетом того, каким образом, кем, для чего и где они используются.

Многоуровневый подход предусматривает различную охрану для ТЗ или ТВК с ограниченным доступом, включая сохраняемые в тайне или священные ТЗ или ТВК, и ТЗ и ТВК, доступ к которых более не ограничен.

Полагаю, что многоуровневый подход обеспечивает баланс разных интересов и компромиссов и способен разблокировать решение ряда самых непростых вопросов, в частности вопросов о характере заявляемых для охраны ТЗ/ТВК и действующего режима доступа к ним.

Я осознаю, что существуют вопросы к подходу на основе прав и подходу на основе мер. Подробное разъяснение этих двух подходов приводится в документе WIPO/GRTKF/IC/46/10.

# ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

В соответствии с установленными в настоящем документе обязательствами государства-члены могут в особых случаях и по мере необходимости принять оправданные исключения и ограничения, необходимые для защиты общественных интересов, при условии, что эти исключения и ограничения не вступают в необоснованное противоречие с правами бенефициаров и не наносят необоснованного ущерба выполнению настоящего документа.

## Пояснения

Полагаю, что у государств-членов должна быть определенная гибкость на национальном уровне в вопросе регулирования исключений и ограничений, в то время как общие рамки целесообразно установить на международном уровне.

# САНКЦИИ И СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Государства-члены принимают надлежащие, эффективные, сдерживающие и соразмерные правовые и/или административные меры, которые могут включать процедуры альтернативного урегулирования споров, для борьбы с нарушениями прав, указанных в настоящем документе.

## Пояснения

В этом положении изложены общие принципы, которые будут зафиксированы на международном уровне, все подробности, связанные с определением надлежащих эффективных, сдерживающих и соразмерных правовых и/или административных мер на национальном уровне, оставлены на усмотрение каждого из государств-членов.

# СРОК ОХРАНЫ

Охрана действует до тех пор, пока традиционные знания и традиционные выражения культуры отвечают требованиям [положения, касающегося объекта охраны].

## Пояснения

Важным элементом любых охранных мер является срок действия соответствующих прав. Применительно к охране традиционных знаний и традиционных выражений культуры этот элемент всегда представлял особую сложность, и большинство конвенционных прав интеллектуальной собственности считались неподходящими для этой сферы, поскольку они предусматривают ограниченный срок охраны. В существующих системах охраны традиционных знаний и/или традиционных выражений культуры sui generis можно найти целый ряд возможных вариантов установления срока охраны: единый ограниченный срок, последовательно возобновляемые ограниченные сроки или неограниченный срок охраны.

Данное положение предусматривает неограниченный срок охраны и оговаривает, что охрана действует до тех пор, пока традиционные знания или традиционные выражения культуры отвечают требованиям положения, касающегося объекта охраны.

# ФОРМАЛЬНОСТИ

Государства-члены могут требовать соблюдения формальностей для охраны традиционных знаний и традиционных выражений культуры без ущерба для любых существующих прав коренных [народов] и местных общин.

## Пояснения

Данное положение предоставляет государствам-членам гибкость в вопросе выбора формальных требований. Это отражает озабоченности и скептическое отношение ряда стран и общин в связи с использованием реестров и баз данных.

# УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ

Государства-члены могут, в соответствии с национальным законодательством и/или обычным правом, учредить или назначить компетентный орган или органы для управления правами, предусмотренными настоящим документом.

## Пояснения

Под управлением правами понимается, кто и как будет управлять правами или интересами бенефициаров.

Это положение позволяет государствам самим решить, как выполнять договоренности, касающиеся компетентных органов, вместо того чтобы пытаться навязать шаблонное решение на международном уровне.

# ТРЕБОВАНИЕ О РАСКРЫТИИ

1. В заявках на права интеллектуальной собственности, в основе которых лежит использование традиционных знаний, указывается информация о коренных [народах] и местных общинах или других бенефициарах, являющихся источником таких знаний. В заявке также указывается, было ли получено свободное, предварительное и осознанное согласие или одобрение и обеспечено участие в процессе для доступа и использования этих знаний.

2. Если информация, упомянутая в пункте 1, заявителю неизвестна, он указывает непосредственный источник, из которого взял или получил традиционные знания.

3. Если заявитель не выполнил положения пунктов 1 и 2, рассмотрение заявки откладывается до выполнения соответствующих требований.

4. Каждое государство-член может, в соответствии с национальным законодательством, предусмотреть санкции или средства правовой защиты на этапе после предоставления охранного документа в тех случаях, когда в отношении раскрытия имел место злой умысел.

## Пояснения

Данное положение предусматривает требование о раскрытии информации в отношении ТЗ для обеспечения правовой определенности. Требование о раскрытии не должно приводить к возникновению обязательств, которые заявители (на получение прав ИС) не могут выполнить или могут выполнить только с неоправданными затратами времени и усилий, чтобы не препятствовать инновациям, основанным на традиционных знаниях.

Пункт 4 предоставляет государствам-членам гибкость в принятии решений о санкциях или средствах правовой защиты на этапе после предоставления охранного документа в тех случаях, когда имел место злой умысел.

Поскольку требования о раскрытии информации не обсуждались МКГР в контексте ТВК, данное положение пока распространяется только на ТЗ.

# БАЗЫ ДАННЫХ

Государствам-членам предлагается на основе консультаций с соответствующими заинтересованными сторонами создать базы данных по традиционным знаниям с учетом национального контекста. Такими базами данных, оснащенными соответствующими мерами защиты, могут пользоваться ведомства интеллектуальной собственности для цели предотвращения ошибочного предоставления прав интеллектуальной собственности.

## Пояснения

Это положение касается возможности создания баз данных по традиционным знаниям, что рассматривается как дополнительная защитная мера с точки зрения охраны традиционных знаний.

Предлагаемая формулировка дает государствами-членам свободу самостоятельно принимать решение о создании баз данных и порядке доступа к ним ведомств интеллектуальной собственности.

В предлагаемой формулировке также подчеркивается важность консультаций с коренными народами и местными общинами в процессе создания баз данных.

# ОТСУТСТВИЕ ОБРАТНОЙ СИЛЫ

Государства-члены не налагают обязательства настоящего документа на заявки на права интеллектуальной собственности, поданные до ратификации настоящего документа или присоединения к нему соответствующего государства-члена в порядке, предусмотренном национальным законодательством, существовавшим до такой ратификации или такого присоединения.

# СВЯЗЬ С ДРУГИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ СОГЛАШЕНИЯМИ

Настоящий документ осуществляется на взаимодополняющей основе с другими соответствующими международными соглашениями и договорами.

# НЕУМАЛЕНИЕ ПРАВ

Ничто в настоящем документе не может быть истолковано как умаляющее или прекращающее действие прав, которыми коренные [народы] или местные общины обладают в настоящее время или которые они могут приобрести в будущем.

# НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ

В отношении охраны, предусмотренной настоящим документом, каждое государство-член предоставляет бенефициарам, являющимся гражданами других государств-членов, режим не менее благоприятный, чем тот, который оно предоставляет бенефициарам, являющимся его собственными гражданами.

## Пояснения

«Национальный режим» – это принцип, в соответствии с которым принимающая страна предоставляет иностранным носителям традиционных знаний или традиционных выражений культуры режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется этой страной национальным носителям таких знаний и выражений при аналогичных обстоятельствах. Таким образом, с помощью стандартов национального режима обеспечивается определенная степень правового равенства между иностранными и национальными носителями традиционных знаний и традиционных выражений культуры. Важно отметить, что национальный режим является относительным стандартом, содержание которого зависит от уровня охраны, предоставляемой национальным носителям традиционных знаний и традиционных выражений культуры.

# ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Если одни и те же традиционные знания или традиционные выражения культуры существуют на территории более чем одного государства-члена или являются общими для одной или нескольких коренных [одного или нескольких коренных народов] и местных общин в нескольких государствах-членах, эти государства-члены стремятся сотрудничать друг с другом по мере необходимости, привлекая соответствующие коренные [народы] и местные общины, в интересах достижения целей настоящего документа.

## Пояснения

Это положение рассматривает важную проблему, когда традиционные знания и традиционные выражения культуры используются по разные стороны национальной границы.

Положение дает соответствующим государствам-членам гибкость в вопросе сотрудничества в необходимых случаях.

# ОБЗОР

Государства-члены обязуются не позднее чем через четыре года после вступления в силу настоящего документа провести обзор его сферы действия и содержания, рассмотрев вопросы, имеющие отношение к применению настоящего документа.

## Пояснения

Этим положением создается механизм обзора, позволяющий рассматривать другие вопросы в рамках ранее установленного срока.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1. В этой связи стоит упомянуть информацию, представленную в документах из серии «Анализ пробелов» (WIPO/GRTKF/IC/46/6 и WIPO/GRTKF/IC/46/7). В этих документах указаны существующие на международном уровне пробелы в области охраны ТЗ и ТВК, изложены соображения о целесообразности их устранения и приведены существующие или потенциально возможные варианты таких действий. В этих документах также проанализирована концепция охраны с точки зрения ИС. [↑](#footnote-ref-1)
2. [Такие как рассказы и истории, эпос, легенды, народные сказания, поэзия, загадки и иные повествования; слова, знаки, наименования и символы.] [↑](#footnote-ref-2)
3. [Такие как песни, ритмы и инструментальная музыка, песни, являющиеся выражением ритуалов.] [↑](#footnote-ref-3)
4. [Такие как танцы, маскарадные представления, пьесы, церемонии, ритуалы, обряды в священных местах и паломничество, игры и традиционные виды спорта/спорт и традиционные игры, кукольные и иные представления, как зафиксированные, так и не зафиксированные.] [↑](#footnote-ref-4)
5. [Такие как материальные выражения искусства, ремесленные изделия, церемониальные маски или одеяния, ковры ручной работы, архитектура, осязаемые духовные формы, а также священные места.] [↑](#footnote-ref-5)