

УДК 347.77:343.533(100)

Нагаева З.С.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье автором дана характеристика зарубежного опыта обеспечения прав интеллектуальной собственности и генетических ресурсов, традиционных выражений культуры/фольклора народов на основе международных прав человека.

Ключевые слова: международное право, интеллектуальная собственность, генетический ресурс, традиционные знания

У статті автор дає характеристику закордонного досвіду забезпечення прав інтелектуальної власності та генетичних ресурсів, традиційних знань та традиційних висловів культури/фольклору народів на підставі міжнародних прав людини.

Ключові слова: міжнародне право, інтелектуальна власність, генетичний ресурс, традиційні знання

The article deals with the foreign experience ensuring intellectual property rights and genetic resources, traditional knowledge and traditional expressions of culture/folklore on the basis of international human rights.

Key words: international right, intellectual property, genetic resource, traditional knowledge

Все права человека универсальны, неделимы, взаимосвязаны и взаимозависимы. Международное сообщество должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием. Хотя значение национальной и региональной специфики и различных исторических, культурных и религиозных особенностей необходимо иметь в виду, государства, независимо от их политических, экономических и культурных систем, обязаны поощрять и защищать все права человека и основные свободы.¹

В данной статье автором поставлена цель обратить внимание общественности на правовые аспекты охраны и возрождения культурного наследия народов Крыма.

Актуальность и новизна исследования состоит в том, что специалисты в области международного права имеют глубокий и обширный опыт работы в данном направлении, изучение и анализ которого позволит нам принять соответствующие меры для совершенствования подходов к решению проблемы и поставленных задач.

Международное законодательство в области прав человека направлено на защиту всего комплекса прав, обеспечивающего людям полную свободу, безопасную, спокойную и здоровую жизнь. Осуществление права на достойную жизнь может быть обеспечено лишь в том случае, если каждому человеку будут представлены надлежащие и равные возможности удовлетворения всех первичных жизненных потребностей – в труде, питании, жилище, охране здоровья, образовании, культуре. Базируясь именно на этом основополагающем принципе глобальной системы прав человека, международное законодательство определяет перечень прав индивидов и групп в гражданской, культурной, экономической, политической и социальных сферах.

В основе основ деятельности Организации Объединенных Наций в области развития и защиты прав человека и основных свобод и надзора за их соблюдением лежит Международный билль о правах человека.

Билль включает три документа: Всеобщую декларацию прав человека (1948 год), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 год) и Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 год) и два дополнительных протокола к нему.²

Оба Пакта являются международными правовыми договорами. В тех случаях, когда государства, являющиеся или не являющиеся членами Организации Объединенных Наций, ратифицируют Пакт и становятся его «государствами-участниками», они добровольно принимают на себя ряд юридических обязательств по защите содержащихся в соответствующем тексте прав и норм.

Ратифицируя какой-либо из Пактов, государство принимает на себя почетное обязательство выполнять оговоренные в нем обязанности и добросовестно обеспечивать соответствие своих национальных законов международным обязательствам. Ратификация договоров в области прав человека предполагает подотчетность государства международному сообществу, другим государствам, которые ратифицировали те же тексты, и своим гражданам и другим лицам, проживающим на его территории.

В международном законодательстве в области прав человека (равно как и в области его применения на национальном уровне) гражданские и политические права во многих отношениях являются объектом повышенного внимания с точки зрения юридической кодификации и судебного толкования и в гораздо большей степени внедрились в общественное сознание по сравнению с экономическими, социальными и

¹ Венская декларация и Программа действия (часть I, п.5). Приняты Всемирной конференцией по правам человека. Вена, 25 июня 1993 года (A/CONF.157/24 (часть I), графа III).

² Тексты см. в сборнике «Права человека: Сборник международных договоров» том I (две части), «Универсальные договоры» (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.XIV.1).

культурными правами. В этой связи в некоторых случаях выдвигаются неправомерные предположения, что лишь гражданские и политические права (право на справедливое судебное разбирательство, право на равное обращение, право на жизнь, право голосовать, право не подвергаться дискриминации и т.д.) могут являться объектами нарушений, мер возмещения в судебном порядке и рассмотрения в рамках международных правовых механизмов. Экономические, социальные и культурные права зачастую рассматриваются фактически в качестве «второразрядных прав», которые не подлежат обязательному исполнению и рассмотрению в судебном порядке и могут быть осуществлены лишь «постепенно», с течением времени.

Тем не менее, сторонники такой точки зрения упускают из вида один из постулатов глобальной системы прав человека, сформулированный еще в 1948 году, при принятии Всеобщей декларации прав человека. Согласно этому постулату, принцип неделимости и взаимозависимости гражданских и политических прав и экономических, социальных и культурных прав лежит в основе основ международного законодательства в области прав человека, что впоследствии неоднократно подтверждалось, причем в последний раз на состоявшейся в 1993 году Всемирной конференции по правам человека.¹

Экономические, социальные и культурные права в полной мере признаются международным сообществом и международным законодательством в области прав человека. Хотя этим правам уделяется менее пристальное внимание по сравнению с гражданскими и политическими правами, в настоящее время они являются предметом самого серьезного анализа за всю их предшествующую историю.

Экономические, социальные и культурные права призваны обеспечить защиту людей как полноценных личностей на основе концепции, гарантирующей человеку возможность одновременного пользования правами, свободами и благами социальной справедливости. В мире, где, по данным Программы Организации Объединенных Наций в области развития (ПРООН), «пятая часть населения развивающихся стран ложится спать с чувством голода, четвертая часть не имеет возможности удовлетворить даже такую первоочередную потребность, как потребность в очищенной питьевой воде, а третья часть живет на грани выживания в условиях такой ужасающей нищеты, которую невозможно описать словами», необходимость уделения повышенного внимания усилиям и обязательствам, направленным на полное осуществление экономических, социальных и культурных прав, не требует доказательств. Хотя с момента создания Организации Объединенных Наций было немало сделано для облегчения положения населения планеты, до сих пор свыше 1 млрд. людей живут в условиях крайней нищеты, не имеют жилья, страдают от голода и недоедания, безработицы, неграмотности и хронических заболеваний. Более 1,5 млрд. людей лишены возможности пить очищенную воду и пользоваться системами водоснабжения и канализации; около 500 млн. детей не могут получить даже начальное образование, а более 1 млрд. взрослых не умеют читать и писать. Гигантские масштабы социальной маргинализации, наблюдающейся несмотря на продолжение глобального экономического роста и развития, влекут за собой возникновение серьезных проблем не только в связи с процессом развития, но и основными правами человека.

По сравнению с любыми другими глобальными нормативными актами в области прав человека Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах является наиболее важной международно-правовой базой защиты этих основных прав человека.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах был принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи 16 декабря 1966 года после почти двадцатилетних дебатов в ходе его разработки. Через десять лет он наконец обрел статус закона и вступил в силу с 3 января 1976 года.

Пакт содержит некоторые важнейшие международные правовые нормы, устанавливающие экономические, социальные и культурные права, включая право на труд в справедливых и благоприятных условиях, право на социальную защиту, право на достаточный жизненный уровень и на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, право на образование и на пользование результатами свободы в области культуры и научного прогресса.

По состоянию на 12 апреля 1996 года Пакт ратифицировали 133 государства, приняв на себя, таким образом, добровольное обязательство осуществлять содержащиеся в нем нормы и принципы.

¹ Одно из ключевых заявлений, подтверждающих равный характер этих двух категорий прав, содержится в резолюции 32/130 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года, пункт 1 которой гласит:

а) все права человека и основные свободы неделимы и взаимосвязаны; необходимо безотлагательно рассмотреть вопрос об осуществлении, распространении и защите как гражданских и политических, так и экономических, социальных и культурных прав и уделять им равное внимание;

б) «полное осуществление гражданских и политических прав невозможно без осуществления экономических, социальных и культурных прав; достижение неуклонного прогресса в деле осуществления прав человека зависит от здоровой и эффективной национальной и международной политики в области экономического и социального развития», как это признается в Тегеранской декларации 1968 года».

За соблюдением государствами-участниками своих обязательств по Пакту и уровнем осуществления соответствующих прав и обязанностей наблюдает Комитет по экономическим, социальным и культурным правам.

Одним из важных направлений в процессе соблюдения социально-культурных прав человека является охрана интеллектуальной собственности, генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных выражений культуры.

Обеспечением такого рода прав, а также активной деятельностью по разработке правовых документов занимается Всемирная организация интеллектуальной собственности.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), которая несколько десятилетий назад первой начала изучать взаимосвязь между ИС и охраной, содействием и сохранением традиционных выражений культуры (ТВК) (или «выражений фольклора»), имеет действенную программу политического развития, законодательной помощи и создания необходимого потенциала в этой области. Взаимосвязь между ТВК и ИС поднимает сложные и проблемные вопросы. Выражения традиционных культур/фольклора определяют и отражают ценности, традиции и убеждения народов и общин.

Проблемы сосуществования множества культур и культурного разнообразия, особенно в тех обществах, где присутствуют и коренные народы, и иммигрирующие общины, требуют от политики в сфере культуры поддержания баланса между охраной и сохранением выражений культуры – традиционных или иных – и свободного обмена выражениями культуры.

Другая проблема заключается в уравнивании желания сохранить традиционные культуры и желания стимулировать творчество, основанное на традициях, в качестве вклада в устойчивое экономическое развитие. Решение этих проблем порождает некоторые более глубокие вопросы. Кому (если вообще кому-то) «принадлежит» культурное наследие народа? Какова взаимосвязь между охраной ИС и содействием культурному разнообразию? Какая политика в области ИС наилучшим образом служит творческому «всеобщему достоянию» на основе множества культур? Как (если вообще как-то) должны современные системы ИС признавать традиционные законы и протоколы? Когда происходит «заимствование» у законного вдохновения традиционной культуры и когда оно является неподобающей переделкой или копированием? Существует ли взаимосвязь между «сохранением» культурного наследия и «охраной» ТВК с использованием ИС и если она существует, то какова эта взаимосвязь?

Произведения народного искусства, нанесенные на ковры, футболки и поздравительные открытки; традиционная музыка, слившаяся с ритмами танца в стиле «техно» для производства ходовых альбомов «мировой музыки»; ковры ручной работы и изделия местных промыслов, растиражированные и продаваемые как «аутентичные», запатентованный способ изготовления традиционных музыкальных инструментов; местные слова и названия, охраняемые товарными знаками и используемые в коммерческих целях.

Это некоторые примеры того, на что ссылаются коренные и иные традиционные и культурные общины, приводя доводы в пользу того, что традиционное творчество и выражения требуют более широкой охраны в отношении интеллектуальной собственности (ИС).

Термины «традиционные выражения культуры/выражения фольклора»

В данной статье термины «традиционные выражения культуры» (ТВК) и «выражения фольклора» используются поочередно. Хотя «выражения фольклора» представляют собой термин, используемый обыкновенно в международных дискуссиях и встречающийся во многих национальных законах, некоторые общины высказали оговорки в отношении негативных коннотаций слова «фольклор». Использование в данной статье «традиционных выражений культуры» или «выражений фольклора» не предполагает указания на какое-либо согласие между государствами, общинами или другими заинтересованными сторонами относительно юридической силы или уместности этих или иных терминов. Как отмечается многими специалистами, выбор подходящего термина или терминов и определение предмета, который он/они охватывают, в конце концов, является делом директивных органов и имеющих к этому отношение общин на местном и национальном уровне.

В конце 2000 года был создан **Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности и генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору** (Комитет).

Комитет достиг значительных успехов в установлении политических и практических связей между системой ИС и делами специалистов-практикантов и хранителей традиционных культур. Под руководством Комитета Секретариат ВОИС опубликовал подробный вопросник по проблемам национального опыта и осуществил ряд всесторонних аналитических исследований на основе национального опыта, ответов на вопросник и других консультаций и исследований. Эти исследования сформировали основу для постоянных международных политических дискуссий и содействовали разработке практических средств. Используя этот разносторонний опыт, Комитет продвигается к достижению международного понимания общих задач и принципов, которые должны регулировать охрану ТВК. Все эти материалы имеются в Секретариате ВОИС.

Отдельным направлением более широкой программы по ТВК является проведение по инициативе ВОИС симпозиумов и семинаров, поездок специалистов и обследовательских миссий, изучение материалов судебных дел, а также составление законопроектов, предоставление консультаций, организация обучения и подготовки специалистов.

В 1982 году под эгидой ВОИС и ЮНЕСКО были приняты Типовые положения для национальных законов по защите выражений фольклора от незаконного использования и других наносящих ущерб действий (Типовые положения, 1982 г.). Они определяют две основные категории действий, от которых защищаются ТВК, а именно «незаконное использование» и «другие наносящие ущерб действия». Типовые положения оказали влияние на национальные законы многих стран. Несколько государств и другие заинтересованные стороны предложили, чтобы Типовые положения подверглись совершенствованию и обновлению.

Основные понятия

Что такое «традиционные выражения культуры»?

Традиционные выражения культуры – зачастую продукт передаваемых от поколения к поколению и изменяющихся социальных и общинных творческих процессов, отражают и определяют историю общины, культурное и социальное своеобразие и ценности.

Составляя сердцевину своеобразия общины, культурное наследие также является «живым» – оно постоянно воссоздается по мере того, как традиционные мастера и специалисты-практики вносят в свою работу свежие идеи будущего развития. Традиция – это не только простое подражание и воспроизведение; это также новаторство и созидание в традиционных рамках. Поэтому традиционное творчество характеризуется динамической взаимосвязью между коллективным и личным творчеством. С точки зрения развития ИС в этом динамическом и созидательном контексте зачастую трудно понять, что представляет собой самостоятельное созидание. Кроме того, согласно действующему авторско-правовому законодательству, современная переделка или аранжировка старого и существовавшего ранее материала часто может быть достаточно оригинальной, чтобы соответствовать требованиям произведения, охраняемого авторским правом.

Особенности традиционных выражений культуры (ТВК)/ фольклора

Вообще, можно сказать, что ТВК/фольклор передаются от одного поколения к другому либо устными средствами, либо путем подражания, отражают культурное и социальное своеобразие общины, состоят из характерных элементов наследия общины, создаются «авторами неизвестными», и/или общинами, и/или отдельными ее представителями, общинно признанными как имеющие право, ответственность или разрешение поступать таким образом, часто создаются не в коммерческих целях, а как средства религиозного и культурного выражения и постоянно эволюционируют, развиваясь и воссоздаваясь внутри общины.

Это основной вопрос, и он находится в центре оживленных политических дискуссий – достаточно ли охрана, уже доступная для современного творческого процесса, основанного на традициях, или необходима некая форма дополнительной охраны ИС в отношении лежащего в основе этого процесса и существовавшего ранее материала?

Рабочее описание традиционных выражений культуры/выражений фольклора

Не являясь официальным определением как таковым, рабочее описание ТВК может быть следующим:

«Традиционные выражения культуры»/«выражения фольклора» означают создания, состоящие из характерных элементов традиционного культурного наследия, разработанных и сохраненных народом, общиной или отдельными ее представителями, отражающие традиционные художественные чаяния в следующем:

- устные выражения, в частности народные сказания, народная поэзия и загадки, языковые аспекты, в частности обозначения, слова, названия, символы и другие указания;
- музыкальные выражения, в частности народные песни и инструментальная музыка;
- выражения действием, в частности народные танцы, драматургия и художественные формы обрядов, независимо от того, воплощены они в материальную форму или нет; и
- выражения в материальной форме, в частности:
 - произведения народного искусства, включая рисунки, дизайн, картины, резьбу, скульптуру, гончарные изделия, терракоту, мозаику, работу по дереву, работы по металлу, ювелирные изделия, плетеные корзины, вышивку, ткани, ковры, костюмы;
 - ремесла;
 - музыкальные инструменты;
 - градостроительная среда и архитектурные формы.

Традиционные «выражения» культуры (или «выражения» фольклора) могут быть нематериальными, материальными или, наиболее часто, сочетаниями этих двух видов – примером такого «смешанного

выражения фольклора» был плетеный коврик (выражение в материальной форме), который отражает элементы традиционного предания (выражение в нематериальной форме).

Культурное наследие и экономическое развитие

В то время как художественное наследие народа имеет существенное социальное, духовное и культурное значение, оно также может, как источник творчества и новаторства, иметь значение в **экономическом развитии**.

Интеллектуальная собственность может иметь определенное значение. Путем предоставления правовой охраны произведениям творчества на основе традиции охрана ИС в состоянии дать возможность народам и общинам и их членам поставить на коммерческую основу производство изделий традиционного творчества, если только они пожелают этого, и/или исключить участие недобросовестных конкурентов. Сбыт продукции ремесленников также предоставляет возможность продемонстрировать и укрепить культурное своеобразие и содействовать культурному разнообразию. В этой связи ИС может помочь в засвидетельствовании происхождения искусств и ремесел (с использованием сертификационных товарных знаков); в борьбе с коммерцией под чужим именем в отношении выдачи поддельных товаров за «аутентичные» (с использованием законодательства о недобросовестной конкуренции).

Проявления традиционной культуры также являются источником вдохновения и творчества для отраслей культуры, таких как индустрия развлечений, моды, издательства, ремесел и дизайна. Сегодня многие предприятия – малые, средние и крупные – создают материальные ценности с использованием форм и материала традиционных культур. Например, издательская, музыкальная и аудиовизуальная индустрия в Индии и Нигерии пользуются местным культурным материалом.

Национальный проект по культурному развитию

Примером проекта по культурному развитию является программа снижения уровня бедности «Вложения в культуру» для народа хомани сан в **Южной Африке**. Эта программа возрождает общинное ремесло и дает возможность общине впервые получить свой собственный доход.

Взаимосвязь между традицией, творчеством и рынком не всегда воспринимается как благополучная. То, что представляется творчеством с одной точки зрения, с другой может показаться подрывом традиционной культуры.

Коммерческая стоимость изделий местных промыслов

Зрительные искусства и ремесла являются ценным источником дохода для коренных мастеров и общин в **Австралии**, и уровень авторского права и других форм охраны ИС, которыми они пользуются, имеет для них первостепенное значение. Оборот местной индустрии зрительных искусств и ремесел оценивается в Австралии приблизительно в 130 млн. долларов США, причем на долю коренных народов приходится около 30 млн. долларов США.

В Колумбии «Artesanias de Colombia» является национальным учреждением, которому вверено заниматься вопросами развития и содействия сектору местных промыслов. Во многих случаях в Колумбии ремесленные изделия являются единственной рыночной продукцией малых общин. Сектор местных промыслов пользуется в основном услугами женщин, что считается важным фактором в распределении материальных благ в семьях с малым доходом или с одним родителем.

Какова взаимосвязь с «традиционными знаниями» (ТЗ)?

Коренные и традиционные общины часто относятся к выражениям их традиционных культур/фольклора как к неотъемлемой части систем традиционных знаний (таких как медицинские и экологические знания, а также знания, относящиеся к биологическим ресурсам). Однако в дискуссиях, касающихся охраны ИС, выражения традиционных культур/фольклора обычно обсуждаются отдельно от традиционных знаний (или ТЗ).

Обширный опыт показал, что охрана ИС в отношении ТВК поднимает конкретные вопросы политики в сфере культуры и, в отличие от технических ТЗ, включает в себя правовые доктрины, близкие тем, которые составляют основу авторского права и систем смежных прав. Следовательно, общие принципы и конкретные решения в отношении ТВК и ТЗ отличаются. Важно, чтобы формы охраны, предусмотренной для фольклора, стимулировались и формировались соответствующей политикой и принципами в сфере права и культуры. Кроме того, отличительный подход к охране ТВК/фольклора способствует более специфическим, техническим и конкретным дискуссиям и более полно учитывает опыт и надежды на будущее заинтересованных сторон, таких как государственные ведомства и департаменты, занимающиеся вопросами авторского права, культуры и образования; коренные и традиционные носители и исполнители культурных традиций и художественных выражений; фольклористы, этнографы-музыковеды, архивариусы и другие исследователи культуры. В отличие от ТЗ, на международном, региональном и национальном уровне уже накоплен значительный опыт в формировании и реализации охраны ИС специально для ТВК/фольклора.

«Охрана интеллектуальной собственности»

Интеллектуальная собственность (ИС) касается творений разума, таких как изобретения, промышленные образцы, литературные и художественные произведения, а также символы, названия, изображения и исполнения. Как правило, ИС охраняется законами, которые устанавливают личные имущественные права на творения и инновации, с тем чтобы предоставить возможность контролировать их использование, в частности коммерческое использование, и предоставить стимулы для дальнейшего творчества. Например, авторское право защищает продукцию творчества в форме оригинальных литературных и художественных произведений от определенных видов использования, таких как воспроизведение, переделка, публичное исполнение, эфирное вещание и другие формы сообщения для всеобщего сведения.

Авторское право

Автор произведения обычно имеет исключительное право контролировать изготовление переделок своего произведения. Примерами могли бы быть переводы, переработки и любые другие формы, в которых произведение можно переработать, преобразовать или переделать. Эти формы иногда вместе упоминаются как «производные произведения».

Производные произведения могут сами пользоваться авторско-правовой охраной, если являются достаточно оригинальными. Даже произведения, полученные из материала, находящегося во всеобщем достоянии, могут получить авторско-правовую охрану, поскольку новая интерпретация, переработка, переделка или сбор материала, находящегося во всеобщем достоянии, могут привести к новому, отличающемуся выражению, которое является достаточно оригинальным. Это помогает объяснить, почему современные литературные и художественные издания, производные от традиционной культуры или вдохновленные оригинальными произведениями, и подлежат охране.

Если исключительные права владельца авторского права обычно включают в себя право разрешать или не допускать переделку охраняемого произведения, тем не менее, это, как правило, не препятствует создателям вдохновляться другими произведениями или заимствовать у них материал. Авторское право поддерживает ту идею, что новые творцы собирают произведения других авторов, а это требует импровизации. Другими словами, заимствование и вдохновение разрешаются, а переделка и копирование нет. Правда, не всегда просто провести различие между этими действиями.

Проведя анализ материалов по проблеме, автор предлагает:

1. Использовать зарубежный опыт работы ВОИС для формирования соответствующей деятельности.

2. Этапы практической работы по определению общих направлений деятельности:

- Этап 1: определение целей национальной политики, включая потребности народов и общин, являющихся владельцами и хранителями традиционного культурного наследия.
- Этап 2: разработка соответствующих законодательных форм, включая законодательство о недобросовестном заимствовании интеллектуальной собственности.
- Этап 3: анализ существующей ситуации и разработка законов о сохранении культурного наследия, защите потребителей и маркетинговой практике.
- Этап 4: разработка практических программ, которые будут способствовать эффективному использованию и реализации уже существующих или создаваемых форм охраны культурного наследия.
- Этап 5: выработка взаимодействия региональных и международных законов в рамках двухсторонних правовых систем.

Поступила в редакцию 14.07.2005 г.