

Документирование традиционных знаний и традиционных выражений культуры



Введение

В последние годы вопрос о документировании традиционных знаний (ТЗ) и традиционных выражений культуры (ТВК) привлекает к себе все большее внимание правительств и культурно-просветительских учреждений, а также коренных народов и местных общин (КНМО) параллельно с растущим признанием культурной и экономической ценности ТЗ и ТВК. Новые информационные технологии, такие как электронное оцифровывание и Интернет, также облегчают документирование и способствуют доступу и распространению.

Вместе с тем документирование ТЗ и ТВК не следует рассматривать как самоцель. Оно должно осуществляться в рамках обоснованных целей и принципов и руководствоваться четкой оценкой рисков и потенциальных выгод, в особенности для традиционных носителей.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) не пропагандирует документирование ТЗ и ТВК как таковое, а скорее консультирует правительства, культурно-просветительские учреждения и традиционных хранителей, желающих документально подтвердить ТЗ и ТВК, по связанным с этим вопросам интеллектуальной собственности (ИС). В настоящей информационной справке излагаются основные цели документирования ТЗ и ТВК, вопросы ИС, которые могут возникать, и варианты их решения.

Определение и цели документирования ТЗ и ТВК

Для целей настоящей информационной справки документирование ТЗ и ТВК означает все виды деятельности по идентификации, фиксации и классификации, направленные на облегчение извлечения из совокупности систематизированных данных, такой как бумажные файлы, цифровые базы данных, архивы или библиотеки. В настоящей информационной справке «регистрация» означает конкретную форму документирования, которая предоставляет правовую охрану соответствующему содержанию посредством его включения в реестр.

Документирование ТЗ и ТВК может служить – отдельно или в сочетании – пяти важным целям.

Охрана и сохранение

Конвенция ЮНЕСКО 2003 года об охране нематериального культурного наследия обязывает стороны документировать ТЗ и ТВК в качестве средства сбережения культурного наследия. В этой связи цель документирования заключается в обеспечении поддержания, использования и развития ТЗ и ТВК нынешним и будущими поколениями людей и общинами в традиционном контексте. Сбережение представляется основополагающей причиной большинства из начинаний в сфере документирования до настоящего времени. Документирование в этом смысле можно также перенести на распространение, пропаганду, возрождение и репатриацию ТЗ и ТВК и, следовательно, на их спасение от исчезновения.

Охрана сохраняемых в тайне и священных ТЗ и ТВК

Конфиденциальные или сохраняемые в тайне записи или реестры ТЗ и ТВК охраняют особо засекреченные культурные материалы, доступ к которым и использование которых зарезервированы исключительно за соответствующими традиционными носителями в соответствии с их традиционными законами и практикой. Ограниченный доступ способствует охране ТЗ и ТВК с точки зрения ИС, поскольку он предотвращает раскрытие и использование третьими сторонами, запрещенные на основании этих традиционных законов.

Исследования и разработки

Базы данных по ТЗ и ТВК могут использоваться для целей исследований и разработок (например, на основе традиционных медицинских знаний) и могут способствовать повышению уровня осведомленности и расширению знаний, инноваций и творчества между КНМО, а также третьими сторонами, такими как исследовательские центры и промышленность.

Защитная охрана ТЗ

Важным принципом международного патентного режима является то, что публичное раскрытие неохраняемого изобретения означает, что оно уже не является «новым», что представляет собой одно из условий для предоставления патента. Документирование ТЗ и предоставление соответствующей информации в распоряжение патентных ведомств

облегчает поиск ТЗ в качестве «известного уровня техники» и может, таким образом, содействовать недопущению их незаконного присвоения посредством ошибочной выдачи патентов, не связанных с подлинно изобретательским уровнем. Предоставление патентным ведомствам конфиденциального доступа к цифровой библиотек традиционных знаний Индии и включение в 2002 году некоторых журналов по ТЗ в минимум документации Договора о патентной кооперации, а также создание Ведомством по патентам и товарным знакам США (ВПТЗ) Базы данных официальных знаков отличия коренных племен Америки являются важными примерами инициатив в области документирования, направленных на обеспечение защитной охраны ТЗ и ТВК.

Позитивная охрана ТЗ и ТВК

Документирование и регистрация ТЗ и ТВК могут помочь обеспечить «позитивную» охрану, позволяя традиционным носителям извлекать пользу из их ТЗ и ТВК в сделках с третьими сторонами. По существу, они могут функционировать в качестве регулируемых «платформ» или «шлюзов», посредством которых традиционные хранители могут предоставлять пользователям из числа третьих сторон доступ к конкретным ТЗ и ТВК на определенных условиях, таких как предварительное осознанное согласие (ПОС) и механизмы справедливого доступа и совместного пользования выгодами (ДПВ). Эти условия могут устанавливаться так, чтобы согласовываться с правами ИС, потребностями и чаяниями носителей ТЗ и ТВК, а также с любым применимым международным или национальным режимом, включая Конвенцию о биологическом разнообразии.

Вопросы ИС, вытекающие из документирования ТЗ и ТВК

Несмотря на указанные выше преимущества, документирование ТЗ и ТВК остается противоречивым делом, в особенности с точки зрения коренных народов и местных общин.

Документирование может приводить к неправомерному использованию или нежелательному раскрытию ТЗ и ТВК

Документирование ТЗ и ТВК, не включающее получение ПОС со стороны их традиционных носителей, может рассматриваться ими как неправомерное использование их наследия. Утрата секретности или конфиденциальности, которую может повлечь за собой документирование, может повредить интересам традиционных носителей, а последующее использование документированных ТЗ и ТВК может нарушать неимущественные права их хранителей и/или приводить к незаконному присвоению. С другой стороны, конфиденциальное распространение документированных ТЗ среди патентных ведомств может обеспечить защитную охрану ТЗ от незаконного присвоения. Таким образом, воздействие документирования согласно обычному праву ИС зависит от того, как осуществляется и регулируется распространение соответствующего содержания и доступ к нему.

Права ИС принадлежат тем, кто документирует или фиксирует ТЗ и ТВК, и не обязательно их традиционным носителям

Согласно обычному праву ИС авторское право, которым наделено документированное содержание, принадлежит тем субъектам и физическим лицам, которые «создали» такое содержание, как правило, тем, кто осуществил документирование или произвел записи (как, например, этнологам и музеям). Это может приводить к возникновению правовой ситуации, при которой традиционные носители документированных ТЗ и ТВК не обладают правами на содержание и могут быть лишены своей возможности и своего права осуществлять контроль, например, над использованием записей третьими сторонами и - в качестве побочного эффекта - над исходными ТЗ и ТВК.

Охрана, предоставляемая документированному содержанию согласно режиму авторского права, имеет ограниченную сферу охвата

В соответствии с обычным режимом ИС документирование ТЗ и ТВК обеспечивает охрану только той формы, в которой ТЗ и ТВК были

выражены. Однако при отсутствии какого-либо специального (*sui generis*) режима охраны или договорного обязательства аналогичного масштаба третьи стороны все равно могут свободно использовать документированные ТЗ и ТВК до тех пор, пока они не нарушают права ИС, предоставленные на конкретную форму, в которой были выражены ТЗ и ТВК. Таким образом, документирование само по себе не может подменять позитивную охрану ТЗ и ТВК.

Варианты решения вопросов ИС и ресурсы для их решения

Имеется несколько технических и правовых вариантов для содействия управлению правами ИС, имеющими отношение к документированию, в наилучших интересах сторон, в том числе посредством обеспечения принципов ПОС и ДПВ на всех этапах процесса документирования. Эти варианты следует принять в рамках последовательной и сбалансированной стратегии ИС, отражающей применимые правовые режимы ИС, традиционные законы и передовую практику в области ТЗ и ТВК.

ВОИС предлагает комплект ресурсов для содействия осуществлению этих вариантов до, во время и после документирования. Учебная программа ВОИС по вопросам творческого наследия охватывает большинство из имеющихся ресурсов и программных мероприятий, имеющих отношение к ТВК и документированию культурного наследия – см. «Дополнительные материалы для чтения» ниже.

Оцифровывание и программные средства могут содействовать охране

Управление цифровыми правами (УЦП) означает технические меры, обеспечивающие, чтобы доступ к оцифрованному содержанию и его использование согласовывались с условиями, установленными соответствующими правообладателями. Они могут включать цифровые водяные знаки на цифровых изображениях, бланки удостоверения личности и бланки заявки для пользователей, отслеживающие приборы, позволяющие контролировать использование содержания, и т.д.

Доступ к документированному содержанию и его использование могут регулироваться лицензиями и другими договорами

КНМО могут управлять доступом к их документированным ТЗ и ТВК и их использованием через посредство лицензий и других договорных соглашений.

В качестве примера инициативы в области технической помощи платформа лицензий и ярлыков в области традиционных знаний, разрабатываемая при поддержке со стороны ВОИС, имеет целью предоставить носителям ТВК, в частности КНМО, и тем, кто сотрудничает с ними в создании цифровых архивов, специальные лицензии на охраняемые авторским правом материалы, полученные за счет ТВК, и просветительные ярлыки в отношении не пользующихся охраной ТВК.

Существующие протоколы и руководящие указания могут использоваться в качестве образцов передовой практики

Многие культурно-просветительские учреждения разработали кодексы, руководящие указания и протоколы, имеющие отношение к фиксации и распространению документированного нематериального культурного наследия, с упором на передовую практику в сделках с традиционными общинами на основе обычного права, а также с другими правообладателями в сфере ИС до, во время и после документирования.

ВОИС создала пригодную для поиска базу данных, касающуюся существующих руководящих указаний относительно документирования культурного наследия, и заказала также обследования и тематические исследования в этой области. Также имеется руководство под названием «*Intellectual Property and the Safeguarding of Traditional Cultures: Legal Issues and Practical Options for Museums, Libraries and Archives*» («Интеллектуальная собственность и сбережение традиционных культур: правовые вопросы и практические варианты для музеев, библиотек и архивов»).

Инициативы в области документирования под руководством общин

Процесс документирования может приводить к возникновению прав на зафиксированные материалы, которыми наделяются отнюдь не обязательно их традиционные носители, а физические или юридические лица, ответственные за документированное содержание. Посредством фиксации и документирования своего собственного культурного наследия традиционные носители могут обеспечивать сохранение исключительных прав ИС на использование этого содержания. Они могут также обеспечивать, чтобы фиксация и документирование происходили так, чтобы согласовываться с их традиционными законами и методами и учитывать их нужды и ожидания.

Учебная программа ВОИС по вопросам творческого наследия помогает КНМО приобретать технические навыки для осуществления документирования, а также технические и правовые знания для управления своими собственными правами ИС. Инструментарий ВОИС по документированию ТЗ также направлен на оказание носителям ТЗ содействия в установлении и отстаивании их связанных с ИС интересов, когда их ТЗ документируются или иным образом фиксируются.

Охрана *sui generis* ТЗ и ТВК и роль документирования

Примеры правовых режимов *sui generis* для позитивной охраны ТЗ и ТВК уже приняты на национальном и региональном уровнях. Они могут включать положения, требующие, чтобы документирование ТЗ и ТВК, а также использование документированного содержания осуществлялись после получения ПОС со стороны их традиционных хранителей, и предусматривающие механизмы для обеспечения справедливости при совместном пользовании выгодами, вытекающими из документирования, между традиционными хранителями, правообладателями в сфере ИС и пользователями из числа третьих сторон.

Как было упомянуто выше, документирование может использоваться для содействия управлению правами, связанными с ТЗ и ТВК, в соответствии с режимами охраны *sui generis*, предоставляя платформы и «шлюзы», через которые третьи стороны могут получать доступ на оговоренных условиях.

Директивные органы могут также использовать документирование для поддержки позитивной охраны ТЗ и ТВК, а также для регистрации ТЗ и ТВК в качестве условия для их охраны или в качестве доказательства их охраны.

В 2009 году Межправительственный комитет ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсами, традиционным знаниям и фольклору (МКГР) начал переговоры с целью достижения договоренности относительно одного или более международно-правовых документов, которые будут обеспечивать эффективную охрану генетических ресурсов, ТЗ и ТВК. Роль документирования является важным вопросом на этих переговорах.

Заключение

Документирование ТЗ и ТВК должно рассматриваться не как самоцель, а как часть более широкой стратегии ИС, направленной на сохранение и охрану – будь-то «защитную» или «позитивную» - ТЗ и ТВК. Меры, которые дают традиционным носителям чувство ответственности, надлежащим образом регулируют доступ к содержанию и предлагают охрану для ТЗ и ТВК, простирающуюся дальше тех особых методов, посредством которых они были документированы, являются главными элементами инициативного подхода к документированию, который способствует охране ТЗ и ТВК.

Руководящим принципом любого направления действий должно быть обеспечение благосостояния народов, которые больше всего заинтересованы в документировании ТЗ и ТВК. В этой связи права, потребности и ожидания коренных народов и местных общин как традиционных носителей существующих ТЗ и ТВК должны быть поставлены во главу угла посредством обеспечения того, чтобы либо документирование осуществлялось под руководством общин, либо по меньшей мере на каждом этапе проводились консультации с их носителями.

Дополнительные материалы для чтения

Ключевые вопросы и термины см. в публикации ВОИС *"Интеллектуальная собственность, генетические ресурсы, традиционные знания и традиционные выражения культуры - общий обзор"*, www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_933_2020.pdf

Проект ВОИС по творческому наследию предусматривает набор ресурсов, предназначенных для традиционных носителей и культурно-просветительских учреждений, для разработки передовой практики, в особенности в сфере документирования ТВК и управления соответствующими правами ИС. См. адресную страницу, www.wipo.int/tk/en/resources/training.html, а также статью, опубликованную в «Журнале ВОИС», www.wipo.int/wipo_magazine/en/2008/03/article_0009.html

Руководство ВОИС под названием *«Intellectual Property and the Safeguarding of Traditional Cultures: Legal and Practical Options for Museums, Libraries and Archives»* («Интеллектуальная собственность и сбережение традиционных культур: правовые и практические варианты для музеев, библиотек и архивов») см. по адресу: www.wipo.int/freepublications/en/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf

Обзоры существующих методов, протоколов и направлений политики в отношении оцифровывания культурного наследия: www.wipo.int/tk/en/databases/creative_heritage/

В Маскате (Оман) в июне 2011 г. был проведен международный семинар-практикум ВОИС по документированию и регистрации ТЗ и ТВК. Информацию о нем см. по адресу: www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=22484

Инструментарий ВОИС по документированию ТЗ: www.wipo.int/tk/en/resources/tkdocumentation.html

Документирование и раскрытие генетических ресурсов в патентных системах ставит конкретные вопросы. См., например, *«Technical Study on disclosure requirement in patent systems related to genetic resources and traditional Knowledge»* («Техническое исследование относительно требования раскрытия в патентных системах, относящегося к генетическим ресурсам и традиционным знаниям»), www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/786/wipo_pub_786.pdf и www.wipo.int/tk/en/genetic/

