

УДК 347.77(470)

*Авдеева В. П.
Avdeeva V. P.*

**МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ
НА НЕМАТЕРИАЛЬНОЕ НАСЛЕДИЕ КОРЕННЫХ
МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ**

**SYSTEM OF INTELLECTUAL RIGHTS PROTECTION
TO INTANGIBLE HERITAGE OF INDIGENOUS PEOPLES**

Проведен анализ правовой базы законодательства об интеллектуальной собственности России в контексте защиты нематериального наследия коренных малочисленных народов. Обнаружены пробелы законодательства. На этой основе, с учетом практики Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и ЮНЕСКО предложена концепция изменений в законодательство России.

The article considers the legal system analysis in the sphere of the Russian intellectual property legislation for the purposes of protection of peoples' intangible heritage. Gaps in legislation are revealed. The concept of changes to legislation is proposed. It bases on practice of WIPO (World Intellectual Property Organization) and UNESCO.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, нематериальное наследие народов, механизм правовой защиты, культурные ценности.

Keywords: intellectual property, peoples' intangible heritage, legal remedy, cultural values.

В России проживают порядка двухсот народов [4]. Особо охраняются государством права коренных малочисленных народов (далее – КМН) [6]. Сегодня поднимается вопрос о сохранении не только материального наследия КМН (особо охраняемых территорий, памятников истории и культуры, традиционных форм хозяйства). Востребованными становятся вопросы защиты прав КМН на нематериальное наследие, к которому стоит отнести языки, культурные ценности, традиции, обряды, символику, фольклор, традиционные методы врачевания, традиционные и экологически безопасные методы ведения хозяйств, традиционные технические решения (народные изобретения), а также возможности КМН получать доходы от пользования объектами нематериального наследия [2].

Формы и способы использования объектов нематериального наследия КМН могут быть самыми разнообразными: организация зрелищ, съемка телепередач, фильмов, рекламных роликов, в которых воплощены обряды, праздники КМН, изготовление и продажа музыкальных инструментов, предметов традиционного ремесла, одежды с использованием символики или традиционной технологии изготовления. Например, на модельном подиуме презентуется коллекция одежды с использованием сакральной символики северного народа. Никто, кроме представителей этого народа, не понимает значение символики, и публику привлекает лишь северный колорит представленной одежды. В то же время чувства представителей народа могут быть глубоко затронуты подобным использованием символики. В связи с этим правомерно возникают вопросы защиты права КМН на использование своей символики: может ли КМН давать разрешение на использование объектов нематериального наследия другими лицами? Может ли часть выручки от продажи или иного использования объектов нематериального наследия поступать в собственность КМН (например, в собственность общины)? Предусмотрена ли ответственность за невежественное или несогласованное с общиной использование объектов нематериального наследия КМН [2]?

На сегодня правовая база охраны прав КМН на нематериальное наследие представлена положениями Конституции РФ (ст. 44), законодательством о культуре [7–12] и специальными законами о гарантиях прав КМН [7]. Конституция РФ предусматривает право каждого на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям (п. 2 ст. 44), обязанность каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры (п. 3 ст. 44). Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и принятые в его развитие указы Президента РФ и постановления Правительства РФ к объектам культурного наследия относят *предметы материальной культуры* и предусматривают механизм охраны, использования и популяризации, владения, пользования и распоряжения объектами культурного наследия как предметами материального мира (ст. 3) [7–9, 11]. Исключение составляет Указ Президента РФ от 24.12.2014 № 808 «Об утверждении основ государственной культурной политики», в котором под культурным наследием понимается «совокупность предметов, явлений и произведений, имеющих историческую и культурную ценность. Культурное наследие включает в себя *материальное культурное наследие... и нематериальное культурное наследие* (языки и диалекты, традиции, обычаи и верования, фольклор, традиционные уклады жизни и представления об устройстве мира народов, народностей, этнических групп, русская литература и литература народов России, музыкальное, театральное, кинематографическое наследие)» [10]. Основы законодательства РФ о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1) (ред. от 29.07.2017) определяет *культурные ценности* как «нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты» (ст. 3) [12]; а *культурное наследие* народов РФ – как «материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, а также памятники и историко-культурные территории и объекты, значимые для сохранения и развития самобытности Российской Федерации и всех ее народов, их вклада в мировую цивилизацию» (ст. 3) [12].

Законодательство о культуре предусматривает, в частности, механизм охраны и защиты культурных ценностей (культурного наследия), реализации права каждого на доступ к культурным ценностям, на занятие культурной деятельностью в целом. Однако механизма охраны и защиты культурных ценностей и культурного наследия как объектов интеллектуальных прав законодательство о культуре не предусматривает. Если мы обратимся к законодательству о КМН России, то также не обнаружим норм об охране и защите интеллектуальных прав КМН на созданные им нематериальные объекты культурного наследия (федер. закон от 30.04.1999 № 82-ФЗ в ред. от 13.07.2015 «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» [6].

Можем ли мы использовать механизм защиты интеллектуальных прав (интеллектуальной собственности), который закреплен Конституцией РФ (п. 1 ст. 44) и гражданским законодательством РФ в отношении прав КМН на нематериальное наследие?

Правовой механизм защиты интеллектуальной собственности (далее ИС) состоит: 1) охраняемых объектов ИС; 2) субъектов интеллектуальных прав; 3) интеллектуальных прав; 4) ответственности за нарушение интеллектуальных прав. Рассмотрим каждую составляющую механизма защиты интеллектуальных прав в контексте возможности применения в отношении прав КМН на нематериальное наследие.

К охраняемым объектам ИС ГК РФ относит «1) произведения науки, литературы и искусства; 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); 3) базы данных; 4) исполнения; 5) фонограммы; 6) сообщения в эфир или по кабелю, радио-

или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); 7) изобретения; 8) полезные модели; 9) промышленные образцы; 10) селекционные достижения; 11) топологии интегральных микросхем; 12) секреты производства (ноу-хау); 13) фирменные наименования; 14) товарные знаки и знаки обслуживания; 15) наименования мест происхождения товаров; 16) коммерческие обозначения» [1]. Общий для всех признаков, который позволяет выделить объекты ИС в отдельную категорию, это их *нематериальная природа*. По этому признаку объекты нематериального культурного наследия КМН совпадают с объектами ИС. Однако в силу прямого указания закона произведения народного творчества (фольклор) исключены из числа охраняемых объектов ИС (п. 6 ст. 1259 ГК РФ) [1].

К субъектам интеллектуальных прав, исходя из норм гл. 3–5 ГК РФ, следует отнести граждан, юридических лиц, Российскую Федерацию, субъекты РФ и муниципальные образования. Представители КМН могут быть субъектами интеллектуальных прав только в вышеуказанных формах.

Согласно ст. 1226 ГК РФ «на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие)» [1]. Таким образом, интеллектуальные права – это субъективные гражданские права на объекты ИС. Интеллектуальные права включают три группы прав: исключительное право, личные неимущественные права и иные интеллектуальные права.

Исключительное право, по мнению автора, это такая возможность, которая предоставляет его обладателю монополию в использовании и распоряжении объектом ИС. Другие (третьи) лица могут использовать объект ИС только при условии *прямо выраженного* волеизъявления правообладателя и, как правило, с выплатой правообладателю вознаграждения. Отсутствие прямого разрешения правообладателя на использование объекта ИС рассматривается законом как запрет (абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ) [1], а использование объекта ИС без прямого разрешения правообладателя влечет предусмотренную законом ответственность [1, 13–14].

По истечении срока действия исключительного права объект ИС переходит в *общественное достояние* (ст. 1282, 1318, 1327, 1331, 1364, 1425; п. 4 ст. 1457 ГК РФ). Это значит, что с этого момента любое лицо вправе использовать объект ИС без разрешения правообладателя и без выплаты вознаграждения. При этом охраняется авторство: имя автора и неприкосновенность произведения (ст. 1282 ГК РФ) [1]. В этом контексте понятно, почему в отношении объектов фольклора не действует исключительное право. Все объекты фольклора и традиционные нематериальные культурные достижения народов, у которых нет конкретного автора (в связи с длительностью использования), находятся за рамками правовой охраны. Ими может пользоваться любой субъект, и такое пользование считается правомерным.

К *личным неимущественным правам* на объекты ИС ГК РФ относит право авторства (в отношении всех объектов, созданных творческим трудом) (ст. 1228), иные личные неимущественные права (в случаях, прямо предусмотренных ст. 1226 и др. ГК РФ.) [1]. В отличие от исключительного права право авторства и авторство действуют и охраняются бессрочно, однако не могут быть предметом сделок (договоров). Поэтому, если автор объекта нематериального наследия КМН известен, его авторство и имя подлежат охране на основании ст. 1228 ГК РФ [1].

Таким образом, ни одно из рассмотренных нами законодательных регулирований (законодательство о культуре, о правах КМН, гражданское законодательство об охране ИС) не предусматривает создание механизма охраны и защиты интеллектуальных прав КМН на нематериальные объекты культурного наследия.

Необходимо отметить, что международными организациями ЮНЕСКО и ВОИС разработаны Типовые положения ЮНЕСКО/ВОИС, суть которых сводится к следующему:

1. В случае использования фольклорной формы необходимо указывать на сообщество и географическое положение, откуда она происходит. Несоблюдение этого правила влечет наказание.

2. Предусмотрены формы использования, которые выходят за рамки разрешенного использования, а также иные формы неправомерного использования фольклорной формы (например, случаи введения в заблуждение относительно принадлежности к тому или иному сообществу, тогда как фольклорная форма не имеет с ними ничего общего), случаи искажения, деформации фольклорной формы.

3. Установление наказания, а также компенсационных и восстановительных мер остается за каждой страной (ст. 5).

4. Предусматривается назначение компетентного органа, отвечающего за выдачу разрешений и за установление и взимание «роялти» (royalty) (ст. 9).

5. Согласно ст. 14 «усилия, предпринимаемые на национальном уровне, должны стать первым этапом на пути к заключению международного соглашения, которому могут предшествовать субрегиональные или региональные конвенции». Предусмотрена возможность расширения применения типовых положений к фольклорным формам иностранного происхождения [15].

ВОИС предложены практические рекомендации национального правового регулирования в отношении охраны и поддержки родной культуры [18], условия патентного раскрытия информации в отношении генетических ресурсов и традиционных знаний [17], документы по традиционным знаниям [17] и другие рекомендательные руководства, которые следует взять «на вооружение» при разработке российского законодательного механизма охраны и защиты интеллектуальных прав на нематериальное наследие КМН.

Для создания механизма охраны и защиты интеллектуальных прав КМН на нематериальное наследие необходимо внести изменения в ГК РФ, в законодательство о культуре, законодательство об охране прав коренных малочисленных народов, касающиеся:

а) возможности народа, принадлежащего к определенной этнической группе, выступать в качестве самостоятельного субъекта интеллектуальных прав на объекты нематериального наследия;

б) определения критериев (признаков) отнесения объектов к объектам нематериального наследия, охраняемого как объект ИС;

в) ответственности за неправомерное использование объектов нематериального наследия;

г) перечня и содержания интеллектуальных прав в отношении объектов нематериального наследия. В этом контексте актуально создание возможности реализации исключительного права или иного интеллектуального права на объекты нематериального наследия посредством предоставления разрешения от имени народа иным лицам (не принадлежащим к данной этнической группе) на использование объектов нематериального наследия в своей деятельности с выплатой соответствующего вознаграждения.

Пока не принят федеральный закон, предусматривающий механизм охраны и защиты интеллектуальных прав КМН на объекты нематериального наследия, на региональном и/или местном уровнях целесообразно провести фактическую подготовительную работу: сформировать реестр нематериальных объектов культурного наследия КМН в целях фиксации и контроля за их последующим использованием. При получении и фиксации сведений о культурных объектах (сказки, песни, обряды и т. д.) указывать на источник: имя носителя (информатора), принадлежность к КМН, место проживания, а также предусматривать вознаграждение информатору (представителю народа, у которого получены сведения об объекте культурного наследия) не только за однократное получение сведений, но и в случаях их последующего использования.

Статья поддержана Ассоциацией коренных малочисленных народов Севера и Дальнего Востока РФ, представлена в виде доклада на ее тематической конференции 11.02.2018 в Представительстве ЯНАО в г. Тюмень [15].

Литература

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. IV : федер. закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 01.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2018). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. Завершился первый день информационно-обучающего правового семинара // Информ. центр АКМНСС и ДВ РФ. URL: <http://www.raipon.info/info/news/3011/> (дата обращения: 25.03.2018).
3. Конституция РФ (принята 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства РФ. 2014. № 31. ст. 4398.
4. Кузинкова А. Этнический состав населения России. Сколько народов проживает на территории России. URL: <https://www.syl.ru/article/> (дата обращения: 25.03.2018).
5. Маковский А. Л. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Поглавный / под ред. А. Л. Маковского. М. : Статут, 2008. 720 с.
6. О гарантиях прав коренных малочисленных народов РФ : федер. закон от 30.04.1999 № 82-ФЗ (ред. от 13.07.2015). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов РФ : федер. закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ (ред. от 29.12.2017). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
8. Об особо ценных объектах культурного наследия народов РФ : указ Президента РФ от 30.11.1992 № 1487 (ред. от 17.05.2007). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
9. Об утверждении критериев отнесения объектов культурного наследия, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ, к объектам культурного наследия, находящимся в неудовлетворительном состоянии : постановление Правительства РФ от 29.06.2015 № 646. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
10. Об утверждении Основ государственной культурной политики : указ Президента РФ от 24.12.2014 № 808. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
11. Об утверждении Положения о зонах охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ и о признании утратившими силу отдельных положений нормативных правовых актов Правительства РФ : постановление Правительства РФ от 12.09.2015 № 972. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
12. Основы законодательства РФ о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1) (ред. от 29.07.2017). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
13. Кодекс об административных правонарушениях Рос. Федерации : федер. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. 05.02.2018). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
14. Уголовный кодекс Рос. Федерации : федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
15. Типовые положения ЮНЕСКО/ВОИС по традиционным знаниям, традиционным выражениям культуры и генетическим ресурсам. URL: <http://www.wipo.int/tk/ru/> (дата обращения: 24.03.2018).
16. Documenting Traditional Knowledge – A Toolkit // WIPO. URL: <http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4235> (дата обращения: 25.03.2018).
17. Key Questions on Patent Disclosure Requirements for Genetic Resources and Traditional Knowledge // WIPO. URL: <http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4194/> (дата обращения: 25.03.2018).
18. Protect and Promote Your Culture. A Practical Guide to Intellectual Property for Indigenous Peoples and Local Communities // WIPO. URL: <http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4195&plang=EN> (дата обращения: 25.03.2018).