Раздел 55

семинар по разработке политики для охраны нематериального культурного наследия

Опубликовано в 2016 г. Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, 7, place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP, France

© ЮНЕСКО 2016



Эта публикация есть в открытом доступе на основе лицензии Attribution-ShareAlike 3.0 IGO (CC-BY-SA 3.0 IGO) (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/igo/>). Используя содержание этой публикации, пользователи соглашаются с условиями использования Репозитория открытого доступа ЮНЕСКО (<http://www.unesco.org/open-access/terms-use-ccbysa-en>).

Изображения в этой публикации не подпадают под действие лицензии CC-BY-SA и не могут быть использованы, воспроизведены или коммерциализированы без предварительного разрешения правообладателей.

Употребляемые выражения и представление материала в этой публикации не подразумевают выражения какого-то мнения со стороны какой-либо части ЮНЕСКО относительно правового статуса любой страны, территории, города или региона, их органов власти, либо относительно определения их приграничных территорий или границ.

Идеи и мнения, выраженные в этой публикации, принадлежат авторам; ЮНЕСКО не обязательно разделяет их, и они ни к чему ее не обязывают.

# комментарий фасилитатора 4: секретный гобелен становится доступным для общественности (пример 46)

Данный пример может быть использован для инициирования обсуждения следующих вопросов:

1. взаимоотношений между этикой и законом,
2. возможностей и ограничений обычной защиты ИС на НКН и ТВК (причина, по которой для ИС иногда применяются режимы sui generis), и
3. в отсутствие режимов sui generis для ИС, способов использования контрактов, этических руководств и режима моральных прав для оказания помощи в охране НКН.

### кому принадлежат права на данное произведение: художникам или сообществу?

Участники семинара должны быть способны установить тот факт, что, поскольку в каждом гобелене по-новому интерпретируется традиционный дизайн, три женщины, создавшие его много лет назад, получили совместные авторские права на свою работу или, по крайней мере, на оригинальные аспекты своего дизайна. Планка креативности и оригинальности в законе об авторском праве довольно низкая, поэтому любое изменение произведения будет считаться оригинальным. (Однако, элементы дизайна, точно скопированные из другого произведения, не будут защищены авторским правом. Это означает, что копия, сделанная художником, не является оригинальным произведением, за исключением названия).

Когда автор умирает, его наследники могут наследовать авторское право на оставшуюся часть срока действия. Авторское право может быть также передано третьим сторонам и/или права, предоставляемые авторским правом, могут быть лицензированы либо переданы третьим сторонам по контракту. Сообщество Бобина в целом не имело бы никаких прав интеллектуальной собственности на произведение, разве только женщины, к примеру, передали бы авторское право организации сообщества, что не упомянуто в приведенных фактах. В любом случае, срок действия авторского права на произведение истек, поскольку все три женщины умерли более 50 лет назад.

Таким образом, произведение является общественным достоянием в смысле интеллектуальной собственности и, согласно законодательству Бобина, может свободно использоваться другими, если у них есть открытый доступ к нему. Участники могут обсудить, можно ли допускать, чтобы традиционные произведения становились общественным достоянием подобным образом, или сообществам следует предоставить определенные права для защиты таких произведений. Фасилитатор может использовать Проекты статей о традиционных выражениях культуры (the Draft Articles on traditional cultural expressions), чтобы объяснить, как с помощью режимов sui generis по защите интеллектуальной собственности можно эффективно возвращать некоторые произведения из сферы общественного достояния.

#### **закон и этика: что музей сделал не так?**

Простое владение произведением не дает никакому учреждению право делать его общественным, если оно все еще охраняется авторским правом, а учреждение этим правом не владеет и не имеет согласия владельца авторских прав. Даже если произведение не защищено авторским правом, при открытии к нему доступа всем желающим необходимо учитывать другие факторы. Сделать музеям правильный выбор в таких случаях могут помочь этические принципы.

Открытие доступа к гобелену, вероятно, негативным образом скажется на связанной с ним практике НКН, а именно, на весеннем празднике, а также на взаимоотношениях между бобинианцами и музеем. В конце концов, только благодаря доверительным отношениям с музейным антропологом гобелен попал именно в музей. Несмотря на то, что гобелен в настоящее время является общественным достоянием, с этической точки зрения, зная о важности гобелена для соответствующего сообщества, музей должен был проконсультироваться с ним перед размещением в интернете, и учесть мнение его членов. С юридической точки зрения, музей также связан своим контрактом с бобинианцами (т.е. обязан сохранять его, но не делать общедоступным).

#### **повторное использование произведения, являющегося общественным достоянием: что художник сделал не так?**

Художник взял материал с веб-сайта музея, где было указано, что он находится в открытом доступе, и на него не распространяется авторское право. Поэтому он не нарушает авторское право на гобелен. Однако, поскольку у него есть доступ к информации о значении гобелена для бобинианцев и его использовании ими, он хорошо осведомлен о тех последствиях, которые наступят в результате дальнейшей популяризации гобелена; называя гобелен «Смерть весны», он поместил его в новый и уничижительный контекст, намекая на то, что создавая это художественное произведение, он (символически) уничтожает посевы сообщества.

Участники могут обсудить, оправдывает ли действия художника тот факт, что он является художником, который специально стремится поднимать в обществе спорные вопросы. Вероятно, наследники и/или бобинианское сообщество могли бы подать в суд на художника, обвинив его в «разжигании ненависти» или нарушении положения о «взаимном уважении» в законодательстве о правах человека (если такие положения приняты в стране), поскольку художественное произведение было создано с сознанием возможных негативных последствий для традиций и культурного благополучия сообщества. Например, в Австралии нанесение «культурного вреда» дает основания для судебного преследования, но в большинстве стран наследникам женщин, создавших гобелен, и сообществу придется полагаться лишь на ограничения, накладываемые на свободу слова.

В Бобине предусмотрены меры по защите моральных прав на произведение, которые не имеют временных ограничений, и они перекликаются с некоторыми положениями инструментов sui generis. Потомки трех женщин (а не сообщество) могут предъявить иск художнику в соответствии с положениями о моральных правах за (a) неупоминание женщин как авторов, (b) переименование произведения в «Смерть весны», т.е. изменение контекста произведения таким образом, что это отрицательно влияет на его значение.

#### **возможные варианты действий**

С точки зрения охраны, сообществу Бобина необходимо оценить то влияние, которое оказали действия музея и художника на жизнеспособность их НКН, в частности, на использование гобелена во время их весеннего фестиваля. У них могут быть стратегии по смягчению последствий представления гобелена широкой публике, например, приспособление обряда (внесение поправок в церемонию весеннего фестиваля в этом году или проведение другой церемонии), или они могут решить просто уничтожить этот гобелен и изготовить другой.

Члены сообщества могут пожелать (а могут и не пожелать) встретиться с работниками музея и/или художником, чтобы выразить свое недовольство ненадлежащим использованием своего гобелена, принять их извинения и обсудить, что можно сделать. Бобинианцы могут решить продлить свою договоренность с музеем о новом или существующем гобелене на более благоприятных условиях, или разорвать ее и самим заняться сохранением этого или нового гобелена. Они могут потребовать уничтожения или сокрытия от общественности копии гобелена, сделанной художником (или преследовать его в судебном порядке), либо, сделав новый гобелен, они лишат его произведение силы; можно также привести пример его неуважительного поведения в СМИ.

С юридической и этической точек зрения, поскольку изображение гобелена стало доступно общественности в нарушение договора, самое важное, что должен немедленно предпринять музей – это извиниться перед бобинианским сообществом (в том числе перед наследниками авторов) и удалить изображение гобелена с веб-сайта. Музей также должен проинформировать художника о том, что его произведение было ошибочно представлено публике, и попросить его прекратить публичный показ этого произведения искусства. Затем музей должен выяснить, что пошло не так в его внутренних процессах, что позволило возникнуть такой проблеме.

Чтобы предотвратить повторение подобной ситуации, музею придется усилить контроль над предоставлением цифрового доступа к культурно чувствительным материалам. В будущем бобинианское сообщество может по-разному выстраивать свои отношения с музеем, например, настаивать на более строгом контроле над использованием гобеленов посредством регулярных контактов и надзора. Художник сделал себе имя благодаря своему преднамеренно провокационному поведению и явному стремлению к оскорблению, что выразил в соответствующем названии своего произведения. Трудно предсказать, как он будет реагировать на жалобы сообщества или музея, негативное освещение в СМИ или судебные иски; возможно, это сделает его более деликатным и осторожным в будущем.

#### **дополнительная информация:**

При подготовке к этому примеру участникам рекомендуется прочитать следующие базовые тексты:

* ВОИС, Традиционные знания и интеллектуальная собственность (также на английском, арабском, испанском, китайском и французском): <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/tk_brief1.pdf>
* Фасилитаторы могут счесть полезной следующий более подробный анализ: ВОИС, Интеллектуальная собственность, генетические ресурсы, традиционные знания и традиционные выражения культуры (также на английском, арабском, испанском, китайском и французском): <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/933/wipo_pub_933.pdf>
* Больше информации об ИС можно найти здесь: WIPO Intellectual Property Handbook, p.40ff <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf>
* Для дискуссии об общественном достоянии см.: WIPO, 2010. ‘Note on the Meanings of the Term "Public Domain"’ <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.pdf>
* Для получения дополнительной информации об управлении правами интеллектуальной собственности в музеях см.: WIPO, Legal Issues and Practical Options for Museums, Libraries and Archives (на английском, испанском и французском): <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf>
* Для дискуссии об этических принципах, касающихся охраны НКН см.: UNESCO 2015, ‘Towards codes of ethics for intangible cultural heritage’ (<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=en&pg=00015&key=809>)