

**Владимир УРШИЧ, мастер права
адвокатски приправник**

ЗАШТИТА ТРАДИЦИОНАЛНОГ ЗНАЊА И ТРАДИЦИОНАЛНИХ ОБЛИКА ИЗРАЖАВАЊА КУЛТУРЕ ПУТЕМ ПРАВА ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ

Резиме

Перманентно искоришћавање традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе, које се неретко сироводи неовлашћено и непримерено, без дужног обзира и респекта према културним и економским интересима аутохтоних и локалних заједница из којих потичу, нарочито је изражено у савременом свету услед убрзаног развоја информатичких технологија, што је намећуло питање изнајмања одговарајуће правне заштите, које је већ неколико деценија у жици интересовања међународне стручне јавности. Овим чланком се пре свега пружа увид у проблематику дефинисања традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе као предмета заштите, а затим у даљем излагању износе могућности њихове заштите путем класичних институција права индустријске својине.

Кључне речи: *традиционално знање, традиционални облици изражавања културе, фолклор, право интелектуалне својине, право индустријске својине, Светска организација за интелектуалну својину (WIPO), Организација за образовање, науку и културу УН (UNESCO).*

I Предмет заштите

1. Традиционално знање (*Traditional Knowledge – TK*)

Термин традиционално знање услед множине појавних облика и карактеристика још увек нема коначну опште усвојену формалну дефиницију,¹ тако да се у стручној литератури користе радни описи, као што је опис Светске организације за интелектуалну својину (*World Intellectual Property Organisation – WIPO*):

„Традиционално знање се односи на садржину или суштину знања које је последица интелектуалне активности у традиционалном контексту, која укључује практично знање, вештине, иновације, праксе и учења која су саставни део традиционалних система знања, као и знање у које су utkани традиционални начини живота аутохтоних и локалних заједница или које се налази у системима кодификованог знања које се преноси са генерације на генерацију.“²

Сматра се да је то суштински скуп: знања, *know-how*, вештина, иновација, информација, праксе, вештина и учења, у разним областима традиционалног знања, као што су традиционална пољопривреда, заштита животне средине или традиционална медицина.³ Ова знања поред бројних других укључују и знања о традиционалним лековима и лечењу, традиционалне начине лова и риболова, знања о обрасцима миграција животињских врста или наводњавању.⁴

Традиционално знање се не сматра старином, већ напротив виталним, динамичним делом савременог живота многих аутохтоних заједница, које се развија, одржава и преноси међу генерацијама, често према специфичним обичајним начинима преношења знања и које представља део културног и духовног идентитета тих заједница.⁵

Многе аутохтоне заједнице сматрају традиционално знање и традиционалне облике изражавања културе недељивом целином, међутим,

1 Kuei-Jung Ni, „Traditional Knowledge and Global Lawmaking“, *Northwestern Law Journal of International Human Rights*, Vol. 10, 2011, доступно на: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1930962, 85–86.

2 K-J. Ni, 85–86.

3 Intellectual Property and Traditional Knowledge, WIPO Booklet No. 2, доступно на адреси: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf, 4.

4 Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, WIPO Booklet 2012, доступно на адреси: http://www.wipo.int/edocs/pubdoc/en/tk/933/wipo_pub_933.pdf, 9.

5 Intellectual Property and Traditional Knowledge, 6.

у новије време се у стручним круговима између њих углавном прави разлика са становишта заштите у оквиру права интелектуалне својине.⁶

2. Традиционални облици изражавања културе (*Traditional Cultural Expressions – TCE*)

Према дефиницији из Модела закона за национална законодавства о заштити традиционалних облика изражавања фолклора од неовлашћеног коришћења и друге штетне употребе из 1982. године,⁷ традиционални облици изражавања културе, или изражавања фолклора, подразумевају дела која се састоје од карактеристичних елемената уметничког наслеђа које је развијено и које се одржава у оквиру одређене традиционалне заједнице, или које развија или одржава појединац који представља традиционална уметничка очекивања такве заједнице, што се нарочито односи на:

- а) вербалне облике, као што су народне бајке, народна поезија и загонетке,
- б) музичке облике, као што су народне песме и инструментална музика,
- в) облике активности, као што су фолклорни плесови, игре, драме и уметничке форме или ритуали; испољени у материјалном или нематеријалном облику; као и
- г) материјалне облике, као што су:
 - уметничка фолклорна дела, нарочито цртежи, слике, резбарије, скулптуре, грнчарија, теракота, мозаик, дуборези, накит, плетене корпе, исплетени предмети, текстил, теписи, ношње;
 - музички инструменти;
 - архитектонски облици.⁸

Произлази да традиционални облици изражавања културе могу бити материјални, нематеријални или, што је најчешће случај, ком-

6 Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, 8.

7 United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) and World Intellectual Property Organisation (WIPO), Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1985, доступно на адреси: <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=6714>, 9–10.

8 *Ibid*, Part II, 10.

бинација оба. Сматра се да у сваком материјалном предмету, често постоји симболички или религиозни елемент који је од њега неодвојив.⁹

Традиционални облици изражавања културе сматрају се саставним делом културног наслеђа и друштвеног идентитета аутохтоних и локалних заједница. Они се преносе с генерације на генерацију, стално развијају и поново стварају. Коришћење термина „фолклор“ изазвало је критику извесног броја земаља због негативне конотације која сугерише да је старинску традицију потребно записати и сећати је се, а не користити или славити у савременом животу.¹⁰ Услед тога је у научним радовима и публикацијама новијег датума чешће заступљен термин „традиционални облици изражавања културе“, обзиром да западњачко значење термина „фолклор“ често има конотацију нечег „неживог“ и нечег што је инфериорног квалитета у естетском смислу, док термин „традиционални облици изражавања културе“ указује да су традиционалне културе живе и да могу обухватити уметничке облике високог естетског квалитета.¹¹

Постоји гледиште да би шира дефиниција вероватно боље одражавала сложену стварност традиционалних облика изражавања културе, али да би се то лоше одразило на ефикасност правне заштите. Уколико би појам традиционалне културе био проширен изван оквира уметничког стваралаштва, и ако би било прихваћено да се обухвате сва обележја која би допринела потпунијем сагледавању особености аутохтоног народа или традиционалне заједнице, постало би у правном контексту готово немогуће разазнати предмет заштите. Био би то разлог за прихватање уже дефиниције, при чему не треба превидети да „аутохтони народи сматрају све производе људског ума и срца међусобно повезаним, који потичу из истог извора, и укључују однос између људи и њихове земље, њихово сродство са другим живим бићима која деле земљу и са њиховим духовним светом“.¹²

Новија, нешто шира дефиниција традиционалних облика изражавања културе представљена је у члану 1. нацрта одредби Међувладиног комитета за интелектуалну својину и генетске ресурсе, традиционално

9 Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, 10.

10 M. Torsen, „Anonymous, untitled, mixed media: Mixing Intellectual Property Law with other legal philosophies to protect Traditional Cultural Expressions“, *American Journal of Comparative Law*, 2006, доступно на адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1125414, 3.

11 C. B. Graber, „Traditional Cultural Expressions in a Matrix of Copyright, Cultural Diversity and Human Rights“, *New Directions in Copyright Law*, Vol. 5, 2007, доступно на адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156744, 2007, 48–49.

12 C. B. Graber (2007), 50–51.

знање и фолклор (*Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, IGC*) 2012. године, који делује у оквиру WIPO, под називом Заштита израза традиционалне културе: Нацрт одредби.¹³

Заштита традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе аутохтоних народа и традиционалних заједница од неовлашћеног присвајања и комерцијализације, већ извесно време је у жижи интересовања међународне стручне јавности. Повећано интересовање за ову област је пре свега одговор на негативне ефекте економске глобализације на традиционално стваралаштво и културу аутохтоних заједница.¹⁴ Чињеница је да се данас у глобално повезаном свету увећао ризик од континуираног присвајања и комерцијализације стваралаштва аутохтоних народа без готово икакве могућности да ове заједнице то спрече.¹⁵

Савремени развој информационих технологија, нарочито у области снимања звука и слике, њиховог преноса и емитовања, пружају готово неограничене могућности за недозвољено присвајање и комерцијализацију традиционалног знања и културног наслеђа. Притом се то често чини без дужног поштовања и обзира према културним и економским интересима заједница из којих потиче, и без уступања било каквог дела прихода остварених коришћењем народима из којих је потекао.¹⁶

Стога се питање заштите традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе у контексту права интелектуалне својине у националним и међународним оквирима, осим у националним законодавним телима и научним круговима, посебно разматра од стране специјализованих агенција Уједињених Нација, као што су Организација за образовање, науку и културу УН (UNESCO) са седиштем у Паризу и Светска организација за интелектуалну својину (WIPO) са седиштем у Женеви, као и њихових комисија и других тела.

Питања заштите и очувања традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе у ширем контексту покренута су и у неколико UNESCO конвенција, као што су Конвенција о свет-

13 The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles, WIPO IGC 2012, доступно на адреси: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_22/wipo_grtkf_ic_22_ref_facilitators_text.pdf, 6.

14 C. B. Graber (2007), 45.

15 C. B. Graber, „Can Modern Law Safeguard Archaic Cultural Expressions? Observations from a Legal Sociology Perspective“, *NCCR Trade Working Paper No. 2007/09*, доступно на адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1090800, 2.

16 Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 3.

ском наслеђу 1972. (*World Heritage Convention*), Конвенција за очување нематеријалног културног наслеђа 2003. (*Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage*) и Конвенција о заштити и промоцији разноликости културних израза 2005. (*Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*). WIPO организација је у оквиру својих програма спровела низ мисија у бројним земаљама широм света у циљу утврђивања чињеница ради проучавања актуелних приступа и будућих могућности у заштити права интелектуалне својине и носилаца традиционалног знања, иновација и културе.¹⁷

II Заштита путем права индустријске својине

1. Патентно право

Примена патентног права у заштити традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе своди се, могло би се рећи на два могућа приступа, на такозвану „позитивну“ заштиту и на „одбрамбену“ заштиту.

Позитивна заштита путем патентног права може бити успешно примењена активним учешћем надлежних државних институција путем одобравања патената аутохтоним носиоцима традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе, који им тиме омогућавају контролу коришћења истих, спречавање трећих лица од неовлашћене употребе или употребе на неприкладан начин, као и да стичу економске користи од њихове експлоатације.¹⁸ Тако је на пример у Кини 2001. године одобрено 3300 патената за проналаске у области традиционалне кинеске медицине.¹⁹

Активна улога државе у заштити је видљива и на примеру устава Венецуеле из 1999. године, који у поглављу под називом „Права аутохтоних народа“, прокламује да је колективна интелектуална својина традиционалног знања и њене колективне користи, загарантована и заштићена, као и да је забрањена свака регистрација патената заснована на традиционалном знању, технологијама и проналасцима аутохтоних народа. Устав Еквадора из 1988. године говори о „признању колективне интелектуалне својине традиционалног знања, његовом значају, употреби и развоју у складу са законом“.²⁰

17 A. Tabrez, „Intellectual Property Protection of Bio-Cultural Property and Expression of Folklore in International Legal Regime“, 2010, доступно на адреси: <http://www.ssrn.com/abstract=1589689>, 4.

18 Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, 15–16.

19 Intellectual Property and Traditional Knowledge, 18.

20 A. Tabrez, 7.

Одбрамбена заштита с друге стране има за циљ да спречи трећа лица која не припадају аутохтоној заједници да стекну патентна права на традиционалном знању и традиционалним облицима изражавања културе. То се постиже стварањем база података и регистара у разним областима традиционалног знања и претходно насталом традиционалном уметничком стваралаштву, које могу послужити уредима за патенте приликом провере да ли се патентна пријава односи на већ познато претходно знање (*prior art*).²¹ Такве базе података традиционалног знања креиране су у Кини, Индији и Венецуели.

Државна агенција за заштиту интелектуалне својине Кине сачинила је базу патената традиционалне кинеске медицине, која садржи библиографске податке и формуле, ради испитивања и провере патентних пријава.²²

Дигитална библиотека традиционалног знања Индије (TKDL) плод је заједничког пројекта Министарства науке и технологије, Одељења *AYUSH* (*Ayurveda, Yoga and naturopathy, Unani, Siddha and Homeopathy*), Министарства здравља и добробити породице и Савета за научно и индустријско истраживање (CSIR), започетог 2001. године. Библиотека садржи потребне описе традиционалног знања и доступна је канцеларијама за патенте широм света у формату погодном за дистрибуцију, тако да може служити како за испитивање патентних пријава, тако и као база литературе традиционалног знања. Материјал ове библиотеке успешно се користи за оповргавање оригиналности патентних пријава и спречавање неоправданог стицања патената, а такође и за поништавање већ одобрених патената који су се заснивали на неизмењеним подацима о традиционалном знању ове библиотеке, што представља добар пример одбрамбене заштите традиционалног знања од неовлашћене употребе од стране трећих лица.²³

Пројект Венецуеле *Biozulu* је база података о лековитом биљу и прехрамбеним артиклима које користе двадесетчетири аутохтоне етничке групе које настајују амазонске џунгле, а који је конципиран у циљу усмеравања заинтересованих компанија да се обраћају директно администратору тог пројекта уместо непосредно аутохтоним групама, и на тај начин спрече злоупотребе. Овакав приступ се може користити за прибављање ткз. сагласности на основу претходне информисаности (PIC).²⁴

21 Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions, 16.

22 P. Andanda, „Striking a balance between Intellectual Property Protection of Traditional Knowledge, Cultural Preservation and Access to Knowledge“, *Journal of Intellectual Property Rights*, 2012, доступно на адреси: [http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/15023/1/JIPR%2017\(6\)%20547-558.pdf](http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/15023/1/JIPR%2017(6)%20547-558.pdf), 553.

23 *Ibid*, 553.

24 *Ibid*, 553.

Познати су примери поништаја регистрованих патената на основу података из база традиционалног знања, као што је случај патента:

- Куркума (*Turmeric*) који је 1995. године одобрила Канцеларија за патенте и жигове САД као средства за лечење рана, побијаног од стране индијског Савета за научна и индустријска истраживања уз аргументе да се куркума користила хиљадама година уназад за лечење рана и осипа и да сходно томе не представља никакву новост, што је доказано на основу старих текстова на санскриту и чланка објављеног у Гласнику индијског лекарског удружења. Патент је на основу тога поништен.
- Ним (*Azadirachta indica*) који је 1994. године одобрила Европска канцеларија за патенте као поступак за контролисање гљива на биљкама путем екстрахованог уља индијског дрвета ним. Поступак за укидање овог патента покренут је од стране групе невладиних организација и представника индијских пољопривредника, уз доказе да је фунгицидни ефекат екстракта семена овог дрвета био вековима познат и коришћен у индијској пољопривреди као средство за заштиту усева и да стога не представља никакву новост. Европска канцеларија за патенте је опозвала овај патент 2000. године.²⁵

Сматра се да је главни недостатак база података тај што се саме базе података могу заштитити, али не и информације о традиционалном знању које база садржи.

Може се закључити, да патентно право није одговарајуће за заштиту већине традиционалних облика изражавања културе аутохтоних народа, обзиром да ова врста духовних творевина није предмет патентне заштите, али да је применљиво код заштите традиционалног знања што је видљиво из раније изложених примера. Међутим, и код традиционалног знања постоји опасност да, на пример фармацеутска индустрија изолује активну лековиту супстанцу из биљке за коју сазна да је користи нека аутохтона заједница за лечење одређених болести и да је затим развије као лек и заштити патентом.²⁶

Откривање порекла (*Disclosure of Origin*) у патентној пријави и прилагање претходне сагласности издате од стране носилаца традицио-

25 A. Tabrez, S. Adicary, I. Das, „Protection of Bio-Cultural Property in the Cradle of Traditional Knowledge“, 2010, доступно на адреси: <http://www.ssrn.com/abstract=1589687>, 14–16.

26 R. Paterson, D. Karjala, „Looking beyond intellectual property in resolving protection of the intangible cultural heritage of indigeneous peoples“, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 11, 2003, доступно на адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1438148, 645.

налног знања (*PIC consent*) у складу са чланом 8 Конвенције о биолошкој разноврсности УН из 1992.²⁷ и Одлуке В/16 усвојене на петом заседању 2000, може спречити одобравање патената за неоригиналне проналаске и повратити поверење традиционалних заједница у патентно право.²⁸

У члану 8 наведене конвенције наводи се да ће „свака страна у мери у којој је то могуће и прикладно ... у складу са својим националним законодавством, поштовати, чувати и одржавати знање, иновације и праксу аутохтоних и локалних заједница које отеловљују традиционални начин живљења који је од важности за очување и одрживу употребу биолошке разноврсности, и промовисати њихову ширу примену уз одобрење и ангажовање носилаца тог знања, иновација и праксе, као и подстицати праведну расподелу користи које проистичу из употребе тог знања, иновације и праксе ...“.²⁹

2. Право знакова разликовања

Аутохтони народи и традиционалне заједнице сусрећу се са учесталом праксом неовлашћене комерцијалне употребе њихових вербалних израза, речи, назива, симбола и других препознатљивих ознака, који се без њихове приволе употребљавају и региструју као жигови. Стога законодавства појединих земаља својим прописима изричито забрањују регистрацију аутохтоних симбола и знакова као жигова и других знакова разликовања.³⁰ Тако Закон о индијанским уметничким делима и рукотворинама САД из 1990. године, прописује кривичне санкције и омогућава подношење грађанске тужбе против лица која нуде и продају робу као индијански производ.³¹

Аутохтоне заједнице не користе често заштиту путем права жига када им то законодавство омогућава, из разлога што се жиг региструје на одређено лице као носиоца, а не на колективитет из чијег традиционалног наслеђа знакови разликовања потичу.³²

Чешће се ради заштите користи жиг гаранције, као жиг правног лица које се бави провером и утврђивањем квалитета робе, иако

27 Convention on Biological Diversity (CBD) UN 1992, доступно на адреси: <http://www.biodiv.be/convention/cbd-text>, 6.

28 P. Andanda, 553.

29 *Ibid*, 553.

30 Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions/Folklore, WIPO Booklet No. 1, доступно на адреси: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/913/wipo_pub_913.pdf, 18.

31 R. Paterson, D. Karjala, 666–667.

32 K. Puri, „Protection of Traditional Culture and Folklore“, доступно на адреси: <http://www.folklife.si.edu/resources/unesco/puri.htm>, 5.

то лице не мора бити и произвођач робе за коју је жиг регистрован. Носилац таквог жига обавезан је да уступи право на коришћење тим жигом свим субјектима чија роба испуњава стандарде у погледу квалитета, технологије производње, порекла производа или сировина и сл., под условима из акта о жигу гаранције, као и да забрани употребу жига сваком субјекту који га употребљава противно акту о жигу гаранције.³³

Као пример жига гаранције можемо навести „*Toi Iho*“ са Новог Зеланда, који је регистровани опште признати жиг квалитета и аутентичности Маори уметника и њихове уметности, а препознат је као изузетна културна иницијатива за аутохтоне народе од Светске организације за интелектуалну својину (WIPO). Маори уметници приказом *Toi Iho* жига на својим делима, пружају гаранцију квалитета и аутентичности својих производа и уједно омогућавају разликовање од осталих сличних дела на тржишту (видети на адреси: <http://www.toiho.co.nz>).³⁴

Одређене регионалне организације и државе предузеле су мере да спрече неовлашћено регистровање аутохтоних речи, симбола, итд. као жигове. Тако се према члану 136 (г) Одлуке 486. Комисије Андске заједнице предвиђа да се не могу регистровати знаци чија употреба у трговини може прекомерно утицати на права трећих лица, посебно ако се састоје од имена аутохтоне афро-америчке или локалне заједнице, назива, речи, слова, симбола или знакова који се користе за разликовање њихових производа, услуга или начина на који су произведени, или сачињава изразе њихове културе или вештине, осим уколико је захтев поднет од стране заједнице, или ако је заједница на то дала пристанак. Канцеларија за патенте и жигове САД (USPTO) установила је обимну базу података која садржи службене знакове разликовања свих племена америчких Индијанаца, тако да може да одбије регистрацију предложеног знака који лажно наговештава везу са аутохтоним племеном или да потиче од тог племена.³⁵

Познат је пример етикетирања Међународне организације *Fairtrade* (FLO) која издаје међународни жиг гаранције *Fairtrade*, у циљу да се помогне малим произвођачима у земљама у развоју.³⁶ Поред гаранције

33 С. Марковић, Д. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 159.

34 Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions/Folklore, 18.

35 WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC), Thirteen Session 2008, The protection of Traditional Cultural Expressions: Draft gap analysis, 2008, доступно на адреси: http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=16204, 34.

36 С. В. Graber, J. Lai, „Indigenous Cultural Heritage and Fair Trade: Voluntary Certification Standards in the Light of WIPO and WTO Law and Policymaking“, *Indigenous Peoples' Innovation. Intellectual Property Pathways to Development*, 2011, доступно

да произвођачи робе неће бити неправедно експлоатисани механизмима глобалног тржишта, систем има за циљ да допринесе друштвеном и еколошком развоју маргинализованих делова света. Произвођачи су сви заједно власници FLO и уједно чланови управног одбора, тако да сами одређују правце развоја организације.³⁷

Стандарди ове организације обезбеђују произвођачима утицај на услове трговине, пристојна примања код послодаваца, образовање и здравствену заштиту, слободу синдикалног удруживања, као и минималне цене њихових производа ради покрића трошкова одрживе производње.³⁸

Како су традиционална културна наслеђа најчешће снажно везана за одређени локалитет, могло би се рећи да ознаке географског порекла могу представљати погодан облик заштите за традиционалне облике изражавања културе и традиционално знање, нарочито када су у облику материјалних производа.³⁹ Постоје две групе ознака географског порекла: име порекла и географске ознаке. Име порекла је назив географског локалитета са којег производ потиче, чији квалитет је искључиво или битно условљен географским пореклом и чија се производња, прерада и припрема у целини одвија на том локалитету. Географска ознака је назив географског локалитета са којег одређени производ потиче, чији се квалитет или репутација приписују његовом географском пореклу, при чему је довољно да се његова производња или прерада или припрема одвија на том локалитету.⁴⁰

Оно што нарочито погодује да се аутохтони производи штите ознакама географског порекла је неопходност да природни фактори (као што су клима, састав земљишта, итд.) и друштвене претпоставке (као што су неговање традиционалних занатских вештина, познавање одређене традиционалне технологије, итд.) буду услов за постизање одређених специфичних квалитативних својстава робе или услуге на коју се ознака односи. Ово је кључни позитивни услов заштите и разлог због којег се ознаке географског порекла штите.⁴¹

Као и жигови, заштита ознака географског порекла има за циљ да заштити углед аутохтоних и традиционалних заједница које имају улогу трговца и њихових производа и да спречи неовлашћену употребу оних

на адреси: https://www.unilu.ch/fileadmin/shared/Publikationen/lai_graber_indigenous-cultural-heritage.pdf, 12.

37 *Ibid*, 12.

38 *Ibid*, 13.

39 Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions/Folklore, 18.

40 С. Марковић, Д. Поповић, 174.

41 *Ibid*, 176.

ознака које лако могу довести потрошаче у заблуду. Навешћемо примере заштићених ознака географског порекла. У Португалији, вез *Madeira* је заштићен као ознака географског порекла. У Мексику, име порекла *Olinala* се користи за производе од лакираног дрвета (на пример комодe, сандуци, итд.) који су направљени у граду Олинала у држави Гуереро. Занатлије које праве ове предмете користе дрво Алоје (*Bursera aeloxylon*) и природне материјале, као што су сало инсеката и минерални прах.⁴²

3. Право сузбијања нелојалне конкуренције

Док уметничко наслеђе заједнице игра значајну друштвену, духовну и културну улогу, оно истовремено као извор креативности и иновативности, игра улогу у њеном економском развоју. Употреба материјала традиционале културе доприноси економском развоју традиционалних заједница кроз покретање предузетништва, отварања нових радних места у локалним заједницама, развој вештина, туризма, итд. Традиционалне културне манифестације су такође извор инспирације и креативности за издавачку делатност, аудиовизуелну индустрију, модну конфекцију, занате и дизајн. Међутим оно што из једне перспективе изгледа као креативност, из друге може да изгледа као угрожавање традиционалне културе.⁴³

На томе су засновани бројни примери развојних пројеката за ублажавање сиромаштва, као што је пројект „Улајање у културу“ народа *Khomani San* из Јужне Африке, којим се подстиче развој занатства те заједнице и омогућава јој да по први пут остварује приходе. Национална институција Колумбије „*Artesanias de Colombia*“ се стара и подстиче развој и промоцију производње традиционалних рукотворина, које су у многим случајевима једини производи којима се тргује између малих заједница, где су запослене већином жене, и која доприноси равномернијој расподели средстава у породицама са ниским приходима или у самохраним породицама.⁴⁴

Облици присвајања и неовлашћене употребе на које се аутохтоне традиционалне заједнице често жале је употреба лажних и обмањујућих тврдњи и ознака у погледу аутентичности или порекла производа, тако што се на јефтини индустријски израђен производ ставља ознака која га лажно представља „аутентичном“, „домаћим“, или да потиче од одређене

42 M. Torsen, J. Anderson, „Intellectual Property and safeguarding of traditional cultures“, 2010, доступно на адреси: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf, 59.

43 Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions/Folklore, 6–7.

44 *Ibid*, 7.

традиционалне заједнице.⁴⁵ Оваква пракса је нарочито распрострањена у уметности и туристичкој делатности.⁴⁶

Право сузбијања нелојалне конкуренције користи се као једно од средстава за заштиту ознака географског порекла, дизајна, топографије интегрисаних кола, и као једна од могућности за заштиту традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе од разних злоупотреба у трговинском промету.⁴⁷ Услов за примену прописа о сузбијању нелојалне конкуренције је постојање неке од радњи које представљају повреду добрих пословних обичаја, а то су најчешће имитације туђег производа, туђе услуге или туђе рекламе, и коришћење туђе ознаке.⁴⁸

Повреду добрих пословних обичаја представља свакако само она имитација која може учеснике у привредном промету довести до забуне, или у опасност од забуне о неком својству робе или услуге, или ако се тиме паразитски искоришћава туђе интелектуално добро уложено у тај производ или услугу.⁴⁹

Коришћење туђе ознаке у привредном промету такође представља повреду добрих пословних обичаја, било да је реч о фирми другог субјекта, његовој делатности, или се односи на робу или услугу, под условом да то ствара или може створити забуну на тржишту, како у погледу носиоца ознаке, робе или услуга, или се тиме туђа ознака разводњава тј. компромитује и умањује њена изразито јака рекламна функција.⁵⁰

Сузбијање нелојалне конкуренције обезбеђује заштиту од неадекватне комерцијалне употребе, а нарочито од привредних субјеката који профитирају од неовлашћене употребе традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе, истовремено одбацујући његову традиционалну функцију.⁵¹

4. Пословна тајна (*Know-how*)

Пословна тајна, као корисна поверљива пословна информација која није доступна заинтересованим лицима, као нематеријално добро,

45 *Ibid*, 17.

46 K. Puri, 2.

47 Intellectual Property and Traditional Knowledge, 25.

48 С. Марковић, Д. Поповић, 290.

49 С. Марковић, Д. Поповић, 291.

50 С. Марковић, Д. Поповић, 299.

51 D. Kallinikou, „Protection of traditional cultural expressions or expressions of folklore“, *ICME papers 2005*, доступно на адреси: http://icme.icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/2005/kallinikou.pdf, 4.

има својство да се може саопштити другоме на начин да стицалац може да је сврсисходно примени.⁵² Пословна тајна се односи на информацију која је значајна за привређивање и конкурентски положај онога ко је користи, стога се најчешће односи на технолошка, финансијска, маркетиншка, персонална и многобројна друга питања, а њена корисност је главни разлог због којег она има својство поверљивости.⁵³

Разлози правичности налажу да се аутохтоним заједницама пружи заштита у случајевима када се ритуали и симболи које аутохтони народи сматрају за свете или тајне објављују против њихове воље. Применом савремене технологије могуће је направити снимак таквих дела са велике удаљености (на пример, снимање светог плеса из авиона).⁵⁴ Институт пословне тајне је управо подобан за заштиту неоткривеног традиционалног знања, укључујући тајно и свето традиционално знање. Обичајно право традиционалних заједница често налаже да одређено знање буде откривено само одређеним члановима групе. Судови су пружали заштиту у случају повреде тајности која је настала повредом обичајног права.⁵⁵

Члан 39. TRIPS споразума и члан 10bis Париске конвенције може у појединим случајевима да пружи адекватну заштиту тајним и светим традиционалним облицима изражавања културе и традиционалном знању, иако су ове одредбе прикладније за индустријске и трговинске информације. Затим, нису сви тајни или свети традиционални облици изражавања културе економски вредне информације. Међутим, откривање тајног и светог традиционалног облика изражавања културе најчешће проузрокује културну и духовну штету него економску.⁵⁶

Навешћемо судски поступак *Foster versus Mountford* (1976, 29 FLR 233). Овај случај се бавио продајом књиге „Номади Аустралијске пустиње“ коју је написао антрополог Др. Маунтфорд. Тужиоци су успешно доказали да књига садржи информације које су поверљиво откривене Др. Маунтфорду пре 35 година, те да откривање тајни у књизи женама, деци и неиницираним људима може нарушити друштвену и религијску стабилност њихове заједнице. Суд је забранио књигу сматрајући да је њено објављивање довело до кршења поверења.⁵⁷

52 С. Марковић, Д. Поповић, 305–306.

53 С. Марковић, Д. Поповић, 306.

54 R. K. Paterson, D. S. Karjala, „Looking Beyond Intellectual Property in Resolving Protection of the Intangible Cultural Heritage of Indigenous Peoples“, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 11, 2003, 665.

55 Intellectual Property and Traditional Knowledge, 19.

56 WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC), 23.

57 Intellectual Property and Traditional Knowledge, 20; K. Puri, 2.

У случају везаном за „Storybase“ дигиталну колекцију традиционалног знања племена Тулалип из групе северноамеричких аутохтоних заједница, суд је утврдио да се само један део те базе података може открити ради испитивања патената, док су остали део традиционалног знања вође заједнице квалификовале као информације које се могу користити искључиво унутар Тулалип заједнице, сагласно обичајном праву. Ове информације су заштићене као тајне.⁵⁸

III Закључак

На основу изложеног се може закључити да право индустријске својине не пружа свеобухватне могућности за очување и заштиту традиционалног знања и традиционалних облика изражавања културе аутохтоних народа и традиционалних заједница од неовлашћеног искоришћавања. Постојећи доприноси надлежних међународних форума и истраживања стручњака, нуде бројна другачија решења овог питања, полазећи како од класичних института заштите путем права интелектуалне својине, тако и различитих *sui generis* модела заштите.

Иако је процес изналажења одговарајућег решења на глобалном нивоу још увек у току, многе државе су приступиле, како регионалним међународним споразумима о очувању и заштити традиционалног културног наслеђа, тако и увођењу различитих облика заштите у своја законодавства. Ишчекивање решења на глобалном међународном плану не би требало да буде препрека да тако исто поступе и земље које то до сада нису учиниле, или нису учиниле у одговарајућој мери, међу којима је и наша земља.

Требало би очекивати да ће ускоро и у Србији бити усвојена нормативна решења која ће омогућити да се у највећој могућој мери заштите сви аспекти и сачувају све особености нашег богатог традиционалног културног наслеђа, било доношењем посебног закона или прилагођавањем и допунама постојећих закона о интелектуалној својини, кривичних, царинских и других прописа који су у вези са предметом заштите, уз подизање стручности правосудних и управних органа надлежних за поступање у овој области и неизоставно укључење јавне агенције Завода за интелектуалну својину у систем очувања и заштите нашег традиционалног културног наслеђа, као и уз пуно уважавање доприноса научноистраживачког рада академских образовних установа и институција на прикупљању, регистровању и изучавању традиционалног културног наслеђа,

58 Intellectual Property and Traditional Knowledge, 19.

Vladimir URŠIČ, M.A.
Trainee Attorney at Law

PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE AND INDIGENOUS CULTURAL EXPRESSIONS THROUGH INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS

Summary

Permanent utilization of traditional knowledge and traditional cultural expressions, often carried out in an unauthorized and inappropriate manner and without due consideration and respect for the cultural and economic interests of indigenous and local communities of origin, is particularly pronounced in the modern world due to the rapid development of information technology, which has imposed the question that has been in the focus of attention of international experts for decades of finding an appropriate legal protection. This article firstly provides an insight into the problem of defining the traditional knowledge and traditional cultural expressions as an object of protection and then further down in the text exposes the possibilities of their protection through classic institutions of industrial property rights.

Key words: *traditional knowledge, traditional cultural expressions, folklore, intellectual property law, industrial property rights, World Intellectual Property Organization (WIPO), United Nations Education, Scientific and Cultural Organization (UNESCO).*