



Mgr Małgorzata Babik*
Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie
malgorzata.babik@onet.eu

Rola reżimów regionalnych w ochronie niematerialnego dziedzictwa kulturowego ludów rdzennych i społeczności tradycyjnych – przykład Afrykańskiej Regionalnej Organizacji Własności Intelektualnej (ARIPO)

The role of regional regimes in protecting the intangible
cultural heritage of indigenous populations and the
traditional community – case of African Regional Intellectual
Property Organization (ARIPO)

Abstrakt

Celem artykułu jest analiza doświadczeń afrykańskich w kształtowaniu ochrony prawnej dziedzictwa kulturowego ludów tubylczych jako przykładu rozwiązań regionalnych o większej skuteczności, niż obowiązujący, tj. zgodny z reżimem UNESCO oraz WIPO.

W szczególności analizie poddane zostały, z użyciem metody historycznej i prawnodogmatycznej, istniejące mechanizmy prawa międzynarodowego, oparte o rozwiązania zaczerpnięte z prawa ochrony własności intelektualnej oraz szeroko pojętego prawa do kultury. Podstawowe pytanie, jakie przyświeca

* Autorka pragnie podziękować dr. Andrzejowi Jakubowskiemu z Instytutu Nauk Prawnych za szereg cennych uwag do niniejszego artykułu.

podjętym tu rozważaniom odnosi się do kwestii adekwatności takiej kompilacji reżimów prawa międzynarodowego do ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego i wskazania istotnych luk artykułowanych przez przedstawicieli ludów rdzennych.

W badaniach przeprowadzono komparatywną analizę rozwoju legislacji w krajach członkowskich. Pozwala to wysnuć wniosek, iż ARIPO, wprowadzając rozwiązania systemowe oparte o system *sui generis* miało wpływ na kształtowanie świadomości, jakie jest znaczenie ochrony szeroko pojętych praw własności intelektualnej dla twórców, dla kultury i gospodarki krajowej, a wiele z zastosowanych rozwiązań może być wskazówką dla innych regionów świata w kształtowaniu adekwatnej i skutecznej ochrony dziedzictwa kulturowego lokalnych społeczności.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze the African experience in developing legal protection for the cultural heritage of indigenous populations as a more effective solution than the measures relying on the prevailing UNESCO and WIPO paradigm.

Historical and doctrinal legal research methodologies are applied to examine, in particular, the existing international law mechanisms adapted from the sphere of intellectual property law and – broadly understood – right to culture. The primary purpose of this paper is to assess the adequacy of protection of intangible cultural heritage afforded in those regimes compilation to the nature of ICH, and to identify the significant gaps that have been raised by indigenous populations representatives themselves.

The research includes a comparative analysis of the development of relevant legislation in particular member countries. This analysis leads to a conclusion that ARIPO while introducing *sui generis* systemic solutions was instrumental to building the awareness of significance of the broadly defined intellectual property rights for the creators, cultures and national economies, and many of its solutions can serve as guidelines for other regions of the world in creating adequate and effective protection systems for the cultural heritage of their local communities.

1. Wstęp

W prawie międzynarodowym niematerialne dziedzictwo kulturowe (NDK) zostało zdefiniowane dopiero w Konwencji UNESCO o ochronie niematerialnego dziedzictwa kulturowego z 17 października 2003 r. (Konwencja z 2003 r.¹). W art. 2 tej konwencji określa się je jako: „praktyki, wyobrażenia, przekazy, wiedzę i umiejętności, jak również związane z nimi instrumenty, przedmioty, artefakty i przestrzeń kulturową, które wspólnoty, grupy i – w niektórych przypadkach – jednostki uznają za część własnego dziedzictwa kulturalnego.” Definicja ta uwzględnia postępującą od lat 90. XX w. kulturyzację wielu obszarów prawa międzynarodowego, w szczególności systemu ochrony praw człowieka². Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, podkreślają konieczność osadzenia międzynarodowych praw człowieka w szerszym kontekście – interpretacja, orzecznictwo i zadośćuczynienie za naruszenia powinny być rozpatrywane na zasadzie multilateraryzmu; w odniesieniu do konkretnego przypadku i specyficznych ludzkich potrzeb, jakie powinny być zaspokojone³. Kulturyzacja jest więc próbą przystosowania uniwersalnych standardów praw człowieka do konkretnych przypadków tak, aby jego działanie było bardziej efektywne⁴. Szczególne znaczenie odegrał tu proces dekolonizacji, którego jednym z elementów było upodmiotowienie ludów rdzennych oraz ochrona ich tożsamości kulturowej.

Choć kultury ludów rdzennych, a także samo NDK są przedmiotem zainteresowania nauki europejskiej od XVIII w.⁵, to głębsze badania w tym obszarze wiążą się z rozwojem antropologii kulturowej na początku XX w. Wraz z końcem epoki kolonialnej, od lat 60. XX w., problematyka ludów rdzennych i społeczności tradycyjnych, w tym kwestie ochrony i zachowania NDK, pojawiły się w międzynarodowym dyskursie prawnym, zarówno w kontekście ich szczególnego znaczenia dla zachowania tożsamości tych społeczności, ale także jako istotny element rozwoju społeczno-ekonomicznego nowych państw. Zagadnienia te stały się też przedmiotem wielu kontrowersji. Społeczność międzynarodowa wyrażała bowiem niepokój o przewidywany wzrost kosztów dostępu do dotychczas darmowych dóbr, natomiast władze państwowe w krajach postkolonialnych obawiały się, iż przyznanie autonomii kulturowej społecznościom rdzennym i tubylczym może spowodować eskalację żądań niepodległościowych

1 Konwencja UNESCO w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego, sporządzona w Paryżu 17 października 2003 r., Dz.U. z 2011 r., nr 172, poz. 1018.

2 Zob. F. Lenzerini, *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford 2014.

3 Tamże.

4 Tamże.

5 A. K. Gogacz, *Antropologia kulturowa*, Łódź, 2011, s. 2–3; H. Schreiber, *Międzynarodowa ochrona kultury i dziedzictwa kulturowego ludów tubylczych*, „Stosunki Międzynarodowe” 2007, t. 35, nr 1–2, s. 141 i n.

i próby oderwania części terytorium od struktury państwowej⁶. Ponadto, dorobek kulturowy społeczności tubylczych i lokalnych stał się także ostatnio przedmiotem zintensyfikowanej komercjalizacji, zarówno w kontekście receptur medycyny naturalnej zawłaszczanych przez międzynarodowe koncerny, ale jednocześnie dziedzictwo kulturowe ludności tubylczej spotkało się z zagrożeniami dotychczas niewystępującymi, a wynikającymi m.in. z: globalizacji prowadzącej do ujednolicania wzorców kulturowych i zanikania lokalnych treści kultury, migracji ludności – oderwania jednostek od własnych społeczności i ich dziedzictwa, industrializacji skutkującej nieopłacalnością wyrobienia produktów tradycyjnymi metodami, zaniku przekazu międzypokoleniowego spowodowanego brakiem zainteresowania młodego pokolenia dziedzictwem oraz przekształcania się tradycyjnych praktyk i rytuałów i uroczystości w komercyjne spektakle rozrywkowe skierowane na potrzeby przemysłu turystycznego.

Ochrona prawna NDK jest dziedziną stosunkową nową w prawie międzynarodowym i chociaż jest głęboko związana z ochroną własności intelektualnej, znacznie wykracza poza instrumenty stosowane do ochrony tej własności oraz tradycyjnie pojmowanego folkloru. NDK jest bowiem ze swej natury kolektywne, żywe, rozwijające się w czasie, nie posiada jednego autora, nie ma często udokumentowanej formy materialnej. Natomiast prawa własności intelektualnej są z zasady indywidualistyczne i koncentrują się na aspekcie zidentyfikowanego autora i innowacyjności, a więc są nieadekwatne dla wartości większości rdzennych i tradycyjnych społeczności. Są także oparte o ekonomiczny imperatyw wspierania kreatywności i innowacyjności poprzez ochronę praw ekonomicznych.

Szczególnym wyzwaniem jest ochrona NDK ludów rdzennych i społeczności tradycyjnych, ponieważ stanowi jedną z elementarnych cech ich tożsamości i możliwości samostanowienia tych społeczności. Ochrona odrębności kulturowej tych wspólnot to warunek konieczny zachowania ich bytu. Prawo do własnej kultury ludów rdzennych i społeczności tradycyjnych to jedno z podstawowych praw człowieka. Zważywszy na rzadko uznawaną podmiotowość tych społeczności (zarówno przez władze ich kraju zamieszkania, jak i społeczność międzynarodową), brak reprezentacji przed organami krajowymi i międzynarodowymi, a czasami wręcz brak kontaktów takich społeczności ze światem zewnętrznym, skuteczna ochrona ich NDK wymaga współpracy na poziomie krajowym, regionalnym i międzynarodowym przy aktywnym zaangażowaniu samych zainteresowanych. Skuteczna ochrona dziedzictwa ludów rdzennych i tubylczych przy jednoczesnym zapewnieniu ludzkości dostępu do tych dóbr kultury wymaga zatem zmiany „zachodniego” sposobu postrzegania tego dziedzictwa w kategoriach

⁶ Zob. L. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, Oxford 2013, s. 1 i n.

klasycznych dóbr intelektualnych, chronionych w ramach klasycznego prawa własności intelektualnej. Taka zmiana nie jest zaś możliwa, bez udziału zainteresowanych społeczności, ich realnego wpływu na wypracowanie adekwatnych instrumentów ochrony tego dziedzictwa uwzględniających specyfikę tego rodzaju dobra i dostosowujących propozycje legislacji do jego natury⁷.

Celem niniejszego artykułu jest wykazanie, że skuteczne formy ochrony NDK ludów tubylczych i rdzennych powinny być oparte o rozwiązania systemowe. Mimo licznych prób adaptacji rozwiązań zaczerpniętych z prawa własności intelektualnej (np. WIPO-UNESCO Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions⁸ i Porozumienie w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej TRIPS⁹), istniejące mechanizmy prawa międzynarodowego są nieadekwatne do ochrony NDK, ze względu na ich instrumentalne wykorzystywanie przez państwa – służą one często do realizacji ich priorytetowych interesów, pozostawiając im swobodę uznania zarówno, jakie przejawy dziedzictwa powinny być chronione, oraz jakie narzędzia ochrony należy wdrożyć. Koncepcja ochrony NDK adekwatna do jego natury, tj. oparta o reżim *sui generis* delegujący kompetencje do zarządzania tą sferą społecznościom rdzennym wprost podważa tradycyjne pojęcie suwerenności. Dlatego napotyka na brak akceptacji na forum międzynarodowym. Natomiast na gruncie regionalnym, uwzględniając specyfikę regionu i jego poszczególnych krajów możliwe jest przyjęcie rozwiązań systemowych, adekwatnych do natury chronionego dobra. Takim przykładem jest Afrykańska Regionalna Organizacja Własności Intelektualnej (ARIPO¹⁰), która w sposób kompleksowy a jednocześnie efektywny – czerpiąc z regulacji i deklaracji międzynarodowych – stworzyła uniwersalny, a jednocześnie uwzględniający specyfikę polityczno-ekonomiczną państw-sygnatariuszy system ochrony NDK, oparty o prawa zwyczajowe społeczności rdzennych i tradycyjnych. Wypracowane przez ARIPO rozwiązania łączą często sprzeczne oczekiwania interesariuszy: państwa i społeczności rdzennych. Mogą więc stanowić „drogowskaz” dla kolejnych regulacji regionalnych skutecznie chroniących i promujących NDK jako istotny czynnik różnorodności kulturowej, bezpieczeństwa i zrównoważonego rozwoju.

W pierwszej części artykułu przedstawiony zostanie rys historyczny rozwoju ochrony NDK ze szczególnym uwzględnieniem reżimu konwencyjnego

⁷ Zob. m.in. Rekomendację Stałego Forum Narodów Zjednoczonych ds. Problemów Ludności Tubylczej (UNPFII) nr 027 z 2004 r., UN Doc. E/C.19/2004/23. (UNPFII jest organem doradczym wysokiego szczebla Rady Ekonomiczno-Społecznej ONZ).

⁸ UNESCO/WIPO/FOLK/AR/2, 20.06.1985.

⁹ Załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzonego w Marakeszu 15 kwietnia 1994 r., Dz.U. z 1996 r., nr 32, poz. 143.

¹⁰ Ang. *African Regional Intellectual Property Organization*.

UNESCO, następnie analizie poddane zostanie znaczenie skutecznej ochrony tego dziedzictwa dla egzystencji ludów rdzennych i ich tożsamości oraz ich międzynarodowo-prawny status. W kolejnych sekcjach zostaną wskazane luki w obecnym systemie międzynarodowej ochrony prawnej NDK, a także analizie poddany zostanie przykład ARIPO jako próby wprowadzenia skutecznego systemowego mechanizmu ochrony tego dziedzictwa na poziomie regionalnym. We wnioskach omówione zostaną główne ograniczenia obecnych międzynarodowych systemów ochrony prawnej NDK oraz możliwe rozwiązania tego problemu.

2. NDK jako przedmiot ochrony międzynarodowo-prawnej

2.1. Zagadnienia definicyjne

Podstawowym problemem związanym z przedmiotem ochrony NDK jest zakres definicyjny tego pojęcia w odniesieniu do różności kultur, szczególnie tubylczych. Mililiani Trask¹¹, współtwórczyni Deklaracji praw ludów tubylczych NZ (UNDRIP¹²), wskazywała wielokrotnie, że dziedzictwo kultury „to wszystko, co określa naszą odrębną tożsamość jako ludu¹³”. Wskazuje przy tym na konieczność bardzo szerokiej definicji dziedzictwa, odbiegającej od tradycyjnie przyjmowanych w prawie międzynarodowym kategorii form wyrazu kulturowego, ujętych w osobne reżimy ochronne: „nie można podzielić dziedzictwa kulturowego rdzennej ludności na części składowe. Dziedzictwo kulturowe ludności rdzennej powinno być traktowane jako jedno zintegrowane i współzależne w całości. Ludy rdzenne nie kategoryzują dziedzictwa kulturowego na różne części (na przykład naukowe, duchowe, artystyczne), ani nie rozróżniają poziomów ochrony na różne aspekty ich dziedzictwa. Wszystkie aspekty są równe i wymagają jednakowego szacunku i ochrony¹⁴”. Cytowana już definicja z art. 2 Konwencji UNESCO z 2003 r. odzwierciedla większość tych postulatów. Jak zauważa Lucas

¹¹ Mililiani Trask jest przywódczynią hawajskiego ruchu suwerenności, politycznym mówcą i prawnikiem, współpracowała z ONZ w kwestiach dotyczących ludności rdzennej na świecie, była wiceprzewodniczącą Zgromadzenia Ogólnego Narodów Niereprezentowanych (UNPO).

¹² Rezolucja ZO NZ 61/295 z 13.09.2007 r. UN Doc. A/RES/61/295.

¹³ Cyt. za: L. Lenzerini, *Reparations for Wrongs against Indigenous Peoples' Cultural Heritage* [w:] A. Xanthaki i in. (red.), *Indigenous Peoples' Heritage: Rights, Debates, Challenges*, Boston-Leiden 2017, s. 327.

¹⁴ Tamże, s. 327.

Lixinski¹⁵, jest to z pewnością definicja „przyszłościowa”, obejmująca możliwie szerokie spektrum przejawów NDK. Mimo pewnych ograniczeń wynikających z tej definicji (np.: ograniczenie pojęcia dziedzictwa do „wyłącznie takiego niematerialnego dziedzictwa kulturowego, które pozostaje w zgodzie z istniejącymi instrumentami w dziedzinie międzynarodowych standardów praw człowieka, jak również z wymogami wzajemnego szacunku między społecznościami, grupami i jednostkami oraz zasadą zrównoważonego rozwoju”) obejmuje ona najszerszy kontekst dziedzictwa kulturowego i będzie punktem odniesienia dla dalszych rozważań. Badaniu poddane zostaną kwestie związane z ochroną aspektów dziedzictwa kulturowego w rozumieniu praw autorskich, z wyłączeniem zagadnień własności przemysłowej, ponieważ społeczności rdzenne i tradycyjne nie cieszą się jeszcze minimalnym poziomem ochrony praw autorskich, co wydaje się warunkiem koniecznym ewentualnej przyszłej zrównoważonej komercjalizacji ich dziedzictwa kulturowego.

2.2. Prawo własności intelektualnej a ochrona NDK

System międzynarodowej ochrony własności intelektualnej, oparty przede wszystkim o reżim Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 1886 r.¹⁶ oraz o porozumienie TRIPS, przyjęte w ramach systemu Światowej Organizacji Handlu (WTO), ma niewielkie zastosowanie do większości elementów NDK. Należy zauważyć, iż porozumienie TRIPS, choć zawarte w okresie rozwoju praw kulturalnych, jest oparte całkowicie na koncepcji własności intelektualnej jako pewnej idei przez co napotyka na problem pełnego „umiędzynarodowienia”.

Wprowadzenie TRIPS było wynikiem intensywnego lobbingu ze strony Stanów Zjednoczonych, wspieranego przez kraje rozwinięte, takie jak państwa członkowskie Unii Europejskiej i Japonia. To była kulminacja kilku czynników w globalizującej się gospodarce w latach 80. XX w. Po pierwsze, technologia stała się coraz ważniejsza w międzynarodowej konkurencji¹⁷. Cel TRIPS został określony w preambule i obejmuje „ograniczenie zakłóceń i przeszkód w handlu międzynarodowym”, promowanie skutecznej i odpowiedniej ochrony praw własności intelektualnej oraz „zapewnienie, że środki i procedury egzekwowania praw własności intelektualnej nie stają się barierami dla legalnego handlu”. Ogólnie

¹⁵ L. Lixinski, *Intangible Cultural...*, s. 9.

¹⁶ Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych (zwana też konwencją berneńską) zawarta w Bernie 9 września 1886 r., Dz.U. z 1935 r., nr 84, poz. 515.

¹⁷ C. Correa, *Intellectual property Rights, the WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options*, s. 3.

rzecz biorąc, cel ten został osiągnięty poprzez połączenie praw własności intelektualnej zgodnie ze wspólnym międzynarodowym zestawem przepisów i ustanowienie minimalnych standardów ochrony praw własności intelektualnej, co pozwoli na transgraniczny przepływ technologii. Porozumienie – ze względu na uniwersalny cel – ograniczenie barier w handlu międzynarodowym – oferuje nieadekwatny standard poszczególnym krajom – korzystają głównie kraje wysoko rozwinięte gospodarczo. Kraje rozwijające się potrzebują różnych strategii wprowadzania ochrony praw własności intelektualnej, w zależności od aktualnego poziomu rozwoju gospodarczego. Ponadto, porozumienie pozostawia sygnatariuszom dużą swobodę w interpretacji poszczególnych postanowień traktatu. TRIPS opiera się na koncepcji ochrony dzieł o zidentyfikowanym autorstwie i określonym czasie ochrony, tym samym poza obszarem regulacji pozostaje niezwykle obszerna sfera niematerialnego dziedzictwa.

Prawo ludów rdzennych do ochrony i korzystania z ich dziedzictwa kulturowego jest rozpoznawane w licznych instrumentach międzynarodowych, w tym Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPCz¹⁸), Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Kulturalnych i Społecznych (MPPGSiK¹⁹) oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP²⁰), Konwencji nr 169 Międzynarodowej Organizacji Pracy²¹ oraz Deklaracji ONZ w sprawie praw ludności tubylczej. Jednak charakter własności intelektualnej rdzennej ludności, która jest często nierozzerwalnie związana z duchowymi, kulturowymi, społecznymi i ekonomicznymi aspektami życia, a pojęcie zbiorowej własności takiego dobra nie jest odpowiednio uwzględnione w istniejących instrumentach międzynarodowego prawa własności intelektualnej.

Porozumienie TRIPS ustanawia minimalne standardy ochrony własności intelektualnej i zapewnia minimalną ochronę własności intelektualnej ludności rdzennej, nie obejmując wszelkich aspektów dziedzictwa niematerialnego.

Zgodnie z umową, państwa członkowskie WTO są zobowiązane do zapewnienia obywatelom innego państwa taką samą ochronę, jaką zapewniają swoim obywatelom. Oznacza, że chroniona własność intelektualna rdzennych mieszkańców zależy od tego, czy rządy przyjmą skuteczne krajowe przepisy, które wyraźnie chronią własność intelektualną rdzennej ludności na ich własnych terytoriach.

¹⁸ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez ZO ONZ 10 grudnia 1948 r. w Paryżu, Dz.U. z 1989 r. nr. 29, poz. 155.

¹⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych przyjęty przez ZO ONZ 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku, Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169.

²⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty przez ZO ONZ 16 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., nr. 38, poz. 167.

²¹ <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k169ang.html>, [dostęp: 10.06.2019].

2.3. NDK a prawa człowieka

Ochrona tożsamości kulturowej jest najczęściej obecnie przywoływanym uzasadnieniem ochrony NDK, a ochrona tożsamości kulturowej jest celem w zakresie praw człowieka jako element samostanowienia. Ochrona praw człowieka stanowi fundament Konwencji z 2003 r.

Prawne regulacje dotyczące ludności rdzennej i tubylczej czerpią z art. 2 i art. 27 PDPCz., stanowiących odpowiednio, iż każdy jest uprawniony do korzystania z wszystkich praw i wolności ogłoszonych w niniejszej Deklaracji na zasadzie niedyskryminacji, w tym „nie powinno się czynić żadnego rozróżnienia na podstawie statusu politycznego, prawnego lub międzynarodowego kraju lub terytorium, do którego dana osoba przynależy, bez względu na to, czy ów kraj lub terytorium jest niepodległe, powiernicze, zależne albo poddane jakimkolwiek ograniczeniom suwerenności”. Każdy „ma prawo do swobodnego uczestnictwa w życiu kulturalnym wspólnoty, do korzystania ze sztuki oraz do współuczestnictwa w postępie naukowym i płynących zeń korzyściach. Każdy ma prawo do ochrony jego interesów moralnych i majątkowych wynikających z jakiegokolwiek twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej, której jest autorem”.

Mimo tak szeroko zakreślonych podstaw kulturalnych praw człowieka, społeczność międzynarodowa po II wojnie światowej skupiła się głównie na mechanizmach dotyczących dziedzictwa materialnego, jego restytucji i zapobieganiu dalszej destrukcji²². Choć zakończenie wojny przyniosło niepodległość wielu byłym koloniom, dziedzictwo kulturowe rdzennych społeczności byłych kolonii nie było przedmiotem zainteresowania społeczności międzynarodowej²³. Również w art. 15 MPPGSiK uznaje się prawo każdego człowieka do udziału w życiu kulturalnym oraz prawo ochrony interesów moralnych i materialnych wynikających z wszelkiej działalności twórczej (art. 15 ust. 1). Mimo uznania praw do kultury, państwom-sygnatariuszom nadal pozostawiono pełną swobodę uznania, kto jest podmiotem, i co jest przedmiotem ewentualnej ochrony (art. 15 ust. 2). Z kolei w art. 27 MPPOiP znajduje się odniesienie wprost do osób należących do mniejszości etnicznych, religijnych lub językowych, które „nie mogą być pozbawione prawa do własnego życia kulturalnego, wyznawania i praktykowania własnej religii oraz posługiwania się własnym językiem wraz z innymi członkami danej grupy”. Mimo, iż brak w powyższym zapisie odniesienia wprost do społeczności tubylczych, zastosowanie tego postanowienia do tych społeczności nie budzi wątpliwości.

Spółeczność międzynarodowa podejmuje próby zastosowania koncepcji ochrony praw człowieka do ochrony NDK od lat 60. ubiegłego wieku;

²² A. Jakubowski, *State Succession in Cultural Property*, Oxford 2015, s. 139 i n.

²³ Zob. H. Schreiber, *Międzynarodowa ochrona kultury...*, s. 152–153.

pierwszym aktem była Konwencja o ochronie dóbr kultury w sytuacji konfliktów zbrojnych²⁴, Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego²⁵, Konwencja z 2003 r. oraz Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego z 2005 r.²⁶. Jest to stopniowe poszerzanie zakresu ochrony kultury przez dodawanie i definiowanie kolejnych jej aspektów. Każdy kolejny akt przesuwają ciężar ochrony: od pojedynczego elementu, jakim jest „dobro kulturalne” (konwencje z 1954 i 1970 r.) ku coraz szerszej traktowanemu „dziedzictwu” (od konwencji z 1972 r., przez konwencję z 2001 r., aż do konwencji z 2003 r.), a wreszcie do „kultury” i jej różnorodnych manifestacji (konwencja z 2005 r.). Zastanawiając się nad granicami praw człowieka i zastosowaniem ich do ochrony „kultury”, należy zwrócić także uwagę na dychotomię dotyczącą regulowania praw zbiorowości i praw jednostki. Konwencja z 2003 r. promuje „prawo do kultury” jako jedno z podstawowych praw człowieka, ujmując je w szerszym, antropologicznym wymiarze; zarówno w Preambule Konwencji, jak i w rat. 2 ustęp 1 znajduje się odwołanie do PDPCz., MPPGSK oraz MPPOP. Jednocześnie Konwencja przede wszystkim wzmacnia prawa zbiorowości (art. 15), a nie jednostki. Ponadto, ochrona NDK wynikająca z systemu praw człowieka jest ograniczona z powodu kontrowersji pomiędzy uniwersalnym standardem a relatywizmem kulturowym – przyznanie społeczności prawa do zachowania własnych instytucji i zwyczajów najczęściej następuje pod warunkiem, że nie są one sprzeczne z prawami podstawowymi określonymi przez krajowy system prawny oraz z międzynarodowo uznanymi prawami człowieka. Można zatem uznać, że jest to swoista cenzura kultury i dziedzictwa kulturowego różnych społeczności, których rytuały oraz zwyczaje stoją w sprzeczności z zachodnią wykładnią praw człowieka. Tworzy wyraźny podział na dziedzictwo kulturowe zgodne z prawami człowieka i praktyki kulturowe, których wykonywanie może naruszać te prawa²⁷.

²⁴ Konwencja o ochronie dóbr kultury w sytuacji konfliktów zbrojnych, podpisana w Hadze 14 maja 1954 r., Dz.U. z 1957 r., nr 46, poz. 212.

²⁵ Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjęta w Paryżu 16 listopada 1972 r., Dz.U. z 1976 r., nr 32, poz. 190.

²⁶ Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego, sporządzona w Paryżu 20 października 2005 r., Dz.U. z 2007 r., nr 215, poz. 1585.

²⁷ F. Francioni, L. Lixinski, *Opening the Toolbox of International Human Rights Law in the Safeguarding of Cultural Heritage* [w:] A. Durbach, L. Lixinski (red.), *Heritage, Culture and Rights. Challenging Legal Discourses*, Oxford-Portland 2016, s. 24.

2.4. Rola i mandat UNESCO w kształtowaniu reżimu ochrony prawnej NDK

Aktywizacja rządów państw oraz społeczności lokalnych dla idei ochrony dziedzictwa kulturowego i naturalnego, współpracy w dziedzinie nauki i edukacji oraz tworzenia społeczeństwa informacyjnego to dzisiaj jedne z podstawowych celów UNESCO²⁸. W tym kontekście, Konwencję w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturowego i naturalnego (Konwencja z 1972 r.) można określić jako przełomową i wyjątkową w stosunku do poprzednich traktatów, zawartych w ramach mandatu tej organizacji,²⁹ ponieważ zastępuje określenie „dobra kultury” bardziej obszernym pojęciem „dziedzictwo kulturowe”. Mimo, iż Konwencja z 1972 r. odnosi się jedynie do dziedzictwa materialnego i pozostawia państwom-sygnatariuszom pełną swobodę definiowania dziedzictwa i określania sposobów jego ochrony, jest pierwszym tak powszechnie przyjętym (192 sygnatariuszy) aktem prawa międzynarodowego zobowiązującym sygnatariuszy do wprowadzenia do swoich polityk krajowych problematyki ochrony dziedzictwa³⁰.

W sposób oczywisty kluczową rolę w ochronie NDK odgrywa Konwencja UNESCO z 2003 r. Główne jej cele to: 1) zachowanie NDK, 2) zapewnienie poszanowania dziedzictwa wspólnot, grup i jednostek, 3) podniesienie świadomości odnośnie wartości dziedzictwa na poziomie lokalnym, krajowym i międzynarodowym, 4) stworzenie ram współpracy i pomocy międzynarodowej.

Konwencja nakłada na sygnatariuszy obowiązek zinventaryzowania NDK na swoim terytorium (art. 12) oraz przekazywania cyklicznych sprawozdań Międzyrządowemu Komitetowi ds. Ochrony Niematerialnego Dziedzictwa Kulturowego. Podobnie jak w przypadku Konwencji z 1972 r., twórcy Konwencji z 2003 r. również zdecydowali się na utworzenie dwóch list: Reprezentatywnej listy niematerialnego dziedzictwa ludzkości (art. 16) oraz Listy niematerialnego

²⁸ Szerzej na temat reżimu Konwencji z 2003 r., zob. m.in. J. Blake, *Commentary on the 2003 UNESCO Convention on the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, London 2006; w jęz. polskim: H. Schreiber, *Konwencja UNESCO w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego sporządzona w Paryżu dnia 17 października 2003 r.* [w:] K. Zalańska (red.), *Konwencje UNESCO w dziedzinie kultury. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 392–463.

²⁹ Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze w 14 maja 1954 r., Dz.U. z 1957 r. nr 46, poz. 212, oraz Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobieganiu nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury, sporządzona w Paryżu 17 listopada 1970 r., Dz.U. z 1974 r. nr 20, poz. 106.

³⁰ Zob. K. Zalańska, *Building Bridges Between the 1972 and 2003 Conventions – Searching for an Integrated Protection of Cultural Heritage under UNESCO’s Cultural Conventions System*, „Santander Art and Culture Law Review” 2017, t. 3, nr 2, s. 77–90.

dziedzictwa kulturowego wymagającego pilnej ochrony (art. 17). Mimo wielu argumentów przeciwko wprowadzeniu idei list ze strony niektórych krajów, słusznie wskazujących, iż tworzą one podział na dziedzictwo warte ochrony i takie, które jej nie potrzebuje, czyli wartościowanie tego dziedzictwa, w ostatecznym tekście Konwencji odzwierciedlenie znalazła idea list³¹.

Konwencja z 2003 r. ma wiele aspektów pozytywnych i nowatorskich: uznała synergie pomiędzy niematerialnym i materialnym dziedzictwem kulturowym, stwierdzając, iż niektóre materialne elementy dziedzictwa kulturowego są wprost zależne od niematerialnych, ponieważ to właśnie z nich się wywodzą (art. 2). Definicja NDK jest szeroka, elastyczna i uwzględniająca szereg różnych jego elementów i przejawów. W Konwencji zrównoważono prawa społeczności i grup z prawami jednostki oraz wskazano na konieczność udziału zainteresowanych przedstawicieli tych pierwszych w tworzeniu ram prawnych zarządzania ich dziedzictwem.

Uznając przełomową rolę Konwencji w postrzeganiu i zachowaniu NDK, należy jednak podkreślić również aspekty, które świadczą o wielu kompromisach, które towarzyszyły jej powstaniu. Konwencja nie jest systemem prawnym ochrony i zachowania NDK, ale raczej systemem opartym – mimo wszystko – o wpis na listy, edukację, podnoszenie świadomości. Nie sposób nie zauważyć nadmiernej koncentracji na suwerenności państw-sygnatariuszy; przekazana im została wyłączna kontrola nad definiowaniem NDK na swoim terytorium, decydowania, jakie aspekty zasługują na ochronę, a jakie nie, zgłaszania obiektów do wpisu na jedną z list. Fakt, iż to Zgromadzenie Ogólne, składające się z przedstawicieli państw-sygnatariuszy, decyduje o interpretacji Konwencji z 2003 r., również podkreśla nadrzędną rolę państw, a nie społeczności lokalnych. Istotne znaczenie dla ochrony NDK ma również Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego, ma także przywoływana już konwencja z 2005 r.

Odwołuje się ona do praw człowieka stwierdzając, iż różnorodność kulturowa jest ich pełnym urzeczywistnieniem. W preambule tej konwencji uznano m.in. „znaczenie tradycyjnej wiedzy, a zwłaszcza systemów wiedzy ludów autochtonicznych, jako źródła bogactwa niematerialnego i materialnego oraz jej pozytywnego wkładu w trwałe i zrównoważony rozwój, a także konieczność zapewnienia jej odpowiedniej ochrony i promocji”. Uznana została również rola różnorodności kulturowej w zwiększaniu potencjału krajów rozwijających się i konieczność współpracy międzynarodowej celem wspierania tego rozwoju.

Trzy omówione powyżej konwencje UNESCO dotyczące ochrony dziedzictwa kulturowego wskazują zarówno na ewolucję postrzegania jedynie dziedzictwa

³¹ C. Duvelle, *“We Need to Make Synergies between the Conventions. This is the Next Step for UNESCO...”*, „Santander Art and Culture Law Review” 2017, t. 3, nr 2, s. 23.

materialnego poprzez dostrzeżenie i uwzględnienie roli NDK i synergii pomiędzy nimi, uznania praw podmiotów zbiorowych (społeczności lokalne, rdzenne i tubylcze), docenienie roli kultur i dziedzictwa ludów tubylczych dla zrównoważonego rozwoju na świecie i konieczności ich zachowania i przekazania następnym pokoleniom. Duże znaczenie ma także rola edukacyjna, którą pełnią organy wykonawcze poszczególnych konwencji. Jednakże, mimo docenienia roli kultur i dziedzictwa ludów tubylczych, wszystkie wspomniane konwencje przede wszystkim podporządkowane są imperatywowi suwerenności państwa-sygnatariusza, które ma wyłączne prawo decydowania, jakie przejawy dziedzictwa należy chronić, jakimi metodami i w jakim zakresie. Rola społeczności lokalnych i tubylczych w procesie legislacji i kształtowania mechanizmów ochrony dziedzictwa jest zmarginalizowana.

3. Ochrona NDK a ludy tubylcze

Sformalizowanie debaty o statusie ludności rdzennej/tubylczej w perspektywie prawa międzynarodowego rozpoczęło się zaledwie w latach 70. XX w., na forum ONZ. Określenie „ludy tubylcze/rdzenne” przez stulecia używane było wyłącznie w odniesieniu do ludności zamieszkującej kolonizowane tereny. Obecnie jest ono stosowane także wobec ludów, które nie doświadczyły „klasycznej” europejskiej kolonizacji, jak niektóre kraje Azji lub Afryki. Jednym z elementów debaty o ludności rdzennej/tubylczej było ich dziedzictwo kulturowe, początkowo głównie w kontekście materialnych przejawów tego dziedzictwa.

3.1. Międzynarodowo-prawny status ludów rdzennych

W prawie międzynarodowym nie ma jednolitej, legalnej definicji ludności rdzennej, w związku z tym w debacie publicznej i literaturze funkcjonuje szereg roboczych definicji³². Najpełniejsza z nich znajduje się w Raporcie Specjalnego Sprawozdawcy NZ José Martíneza Cobo, wieńczącym prace Podkomisji ONZ ds. zapobiegania dyskryminacji i ochrony mniejszości. Raport ten zawiera stworzoną na jego potrzeby definicję ludu tubylczego, która do tej pory służy jako robocza definicja na forum UNESCO i innych agend ONZ³³:

³² Zob. P. Daranowski, *Ludność rdzenna – prawo do samostanowienia – Grenlandia*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2014, t. 5, s. 144.

³³ J.R. Martinez Cobo, *A Study of the Discrimination Against Indigenous Peoples*, UN Doc. E.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (1987), s. 5.

„za rdzenne społeczności, ludy i narody uważa się te, które zachowują historyczną ciągłość ze społecznościami zamieszkującymi ich tereny przed okresem najazdu i kolonializmu, uważające się albo za odrębne od innych grup społecznych albo za część tych grup. Tworzą one obecnie mniejszościowe grupy społeczne, które są zdecydowane zachować, rozwijać i przekazywać przyszłym pokoleniom tożsamość etniczną i ziemie odziedziczone po przodkach, stanowiące podstawę ich dalszego istnienia jako ludu, w zgodzie z ich własnymi wzorcami kulturowymi, instytucjami społecznymi oraz systemem prawnym³⁴”.

Międzynarodowa Organizacja Pracy oraz Bank Światowy także wypracowały swoje definicje ludności rdzennej na potrzeby prowadzonych projektów. Wszystkie one mają charakter roboczy, żadna nie jest oficjalnie powszechnie przyjęta; nie są one wyczerpujące i nie uwzględniają różnorodności ponad 5000 grup etnicznych 350 milionów ludności rdzennej w 70 krajach świata, co stanowi 6% całej ludności na świecie. Uznanie, jakie grupy społeczne stanowią społeczność tubylczą, pozostaje w gestii organów państwa danego terytorium.

3.2. Konwencja UNESCO z 2003 roku a ludy rdzenne

Konwencja UNESCO z 2003 r. wprowadziła nie tylko pojęcie i definicję NDK, ale także koncepcję, iż nie jest to sfera zastrzeżona jedynie dla państw, ale stanowi także kompetencję decyzyjną społeczności, grup, „a w określonych przypadkach” – nawet jednostek. Co więcej, podkreśla (art. 2), że „niematerialne dziedzictwo kulturowe jest przekazywane z pokolenia na pokolenie i stale odtwarzane przez społeczności i grupy w odniesieniu do ich środowiska oraz jako efekt ich oddziaływania na przyrodę i historię. Zapewnia im ono poczucie tożsamości i ciągłości, w ten sposób promując poszanowanie różnorodności kulturowej i twórczej działalności człowieka”. Tak jak już wspomniano, definicja ta ujmuje możliwie bogate spektrum przejawów NDK. Dodatkowo podkreśla konieczność podejmowania i inspirowania działań mających na celu ochronę żywego dziedzictwa (Preambuła). W Konwencji zastosowano model ochrony oparty o wpis na jedną z dwóch list: Listę niematerialnego dziedzictwa wymagającego pilnej ochrony (art. 17) lub Listę reprezentatywną niematerialnego dziedzictwa kulturowego ludzkości (art. 16). Na państwa-sygnatariuszy Konwencji nałożono dwa obowiązki: tworzenie spisów niematerialnego dziedzictwa kulturowego na swoich terytoriach oraz obowiązek zaangażowania wspólnot, grup i jednostek będących depozytariuszami dziedzictwa w proces jego identyfikacji (art. 11 i 12). Istotnym novum jest nacisk na ochronę żywego dziedzictwa poprzez proces

³⁴ Tamże.

transmisji międzypokoleniowej i edukację (art. 14). Mimo, iż Konwencja uznaje konieczność udziału grup i społeczności lokalnych w tworzeniu ram prawnych zarządzania ich NDK, ich rola została ograniczona jedynie do poziomu krajowego, bez możliwości występowania na poziomie międzynarodowym. Społeczności najbardziej zainteresowane ochroną swojego dziedzictwa zostały zatem zmarginalizowane do roli obserwatorów.

3.3. Deklaracja Praw Ludów Tubyliczych (UNDRIP)

Kolejną inicjatywą społeczności międzynarodowej w odniesieniu do ochrony dziedzictwa kultury ludów tubyliczych jest UNDRIP. W tym kontekście NDK ludów tubyliczych i rdzennych stanowi „przypadek specjalny” w sferze ochrony dziedzictwa kulturowego, ponieważ jest to pojęcie o wiele bardziej pojemne. Zgodnie z postanowieniami UNDRIP dziedzictwo to nie może być odseparowane od kwestii dotyczących praw do ziemi, kontroli nad zasobami naturalnymi i prawa do samookreślenia.

UNDRIP została uchwalona po prawie 24 latach negocjacji 29 czerwca 2006 r. na pierwszym posiedzeniu Rady Praw Człowieka ONZ w Genewie. Po roku negocjacji i zmodyfikowaniu najbardziej kontrowersyjnych zapisów UNDRIP została ostatecznie przyjęta 13 września 2007 r. przez 144 państwa, przy sprzeciwie USA, Kanady, Australii i Nowej Zelandii – krajów o największej populacji ludności tubyliczej.

W preambule UNDRIP podkreśla się, że Deklaracja odwołuje się do zasad Karty NZ, MPPGSiK oraz MPPOiP; znajduje się tam także wyraźne odwołanie do czasów kolonizacji i uznanie tego faktu za niesprawiedliwość historyczną. Jednakże już na samym początku tego dokumentu nie udało się uniknąć oczywistej sprzeczności. Podczas gdy art. 1 stanowi, że: „ludność rdzenna, zarówno jednostki, jak i całość, ma prawo do pełnego korzystania z praw człowieka i fundamentalnych wolności, uznanych w Karcie Narodów Zjednoczonych, Deklaracji Praw Człowieka i w prawie międzynarodowym”, natomiast w artykule 2 stwierdza się, że: „ludność rdzenna i każda osoba do niej należąca jest wolna i równa każdemu innemu ludowi i każdej innej osobie oraz ma prawo być wolna od jakiegokolwiek dyskryminacji, w korzystaniu ze swoich praw, w szczególności od dyskryminacji na podstawie swojego pochodzenia i tożsamości”. Pytanie, jakie należy zadać w kontekście powyżej przywołanych artykułów brzmi: jeśli prawa i zwyczaje tubylicze okażą się niezgodne z tzw. międzynarodowymi standardami praw człowieka, czy powinny zostać pozbawione ochrony, jaka przysługuje innym prawom i zwyczajom społeczności rdzennych?

W tekście UNDRIP podkreślono prawo ludności rdzennej do samostanowienia – decydowania o własnym statusie, rozwoju społecznym, ekonomicznym

i kulturalnym (art. 3 i 4). W art. 8 pojawia się nowy zakaz „ethnocydu”, czyli nie poddawania ludności rdzennej przymusowej asymilacji, wykraczając znacznie poza zakres ludobójstwa, o którym mowa w art. 7 Deklaracji. W tekście UNDRIP wskazano również, iż ludność tubylcza ma prawo do przynależności do własnej grupy, w sposób zgodny z jej tradycją i zwyczajami (art. 9). Prawo do życia we własnej kulturze jest wieloaspektowe (art. 11–20) i obejmuje m.in.: prawo do praktykowania i rewitalizacji zwyczajów i tradycji kulturowych, prawo do zachowania ochrony i rozwijania przeszłych, obecnych i przyszłych przejawów takich kultur (art. 11), prawo do manifestowania, praktykowania i rozwijania, nauczania duchowych i religijnych tradycji, zwyczajów, ceremonii, jak również restytucji i repatriacji przedmiotów ceremonialnych i ludzkich szczątków (art. 12). W art. 13 zagwarantowano ludom rdzennym prawo do ożywiania, rozwijania i przekazywania przyszłym pokoleniom ich historii, języków, tradycji ustnych, filozofii itp., jednocześnie wzywając państwa-sygnatariuszy do podjęcia skutecznych środków w celu zapewnienia ochrony tego prawa. W art. 15 określono, że rdzenne ludy mają prawo do swoich kultur, tradycji, historii, aspiracji, odpowiednio odzwierciedlone w edukacji, informacji publicznej a władze państwowe mają obowiązek zwalczania uprzedzeń i dyskryminacji w tym zakresie.

UNDRIP jako efekt dwóch dekad negocjacji, kontrowersji, sprzecznych interesów zaangażowanych państw i grup ludności tubylczej jest kompromisem, w którym nie uniknięto sprzeczności, a liczba trudnych do zaakceptowania przez poszczególne państwa zapisów uświadamia, że przyjęcie nawet aktu prawnie niewiążącego, jakim jest deklaracja, staje się niezwykle skomplikowane, a idea „sprawiedliwości historycznej” i „sprawiedliwości międzykulturowej” w przypadku ludów tubylczych ma na forum międzynarodowym nadal długą drogę do przebycia.

3.4. Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO)

Mimo oczywistej dychotomii pomiędzy mandatem WIPO skierowanym na zastosowanie mechanizmów prawa własności intelektualnej do ochrony folkloru, wiedzy tradycyjnej a bardziej „holistycznym” podejściem ze strony UNESCO, obie organizacje rozpoczęły współpracę w 1976 r. celem wypracowania wspólnego rozwiązania w zakresie ochrony NDK. Przyjęły wtedy Tunezyjską Ustawę Modelową o korzystaniu z praw autorskich do ochrony folkloru³⁵ (Tunis Model Law) w krajach rozwijających się. Ustawa modelowa z Tunisu, opracowana przez UNESCO i WIPO w 1976 r., jest aktem „soft law” i propozycją wdrożenia dla krajów rozwijających się szablonu Konwencji berneńskiej o ochronie

³⁵ Tunis Model Law on Copyright for developing countries, WIPO/GRTKF/IC/7/3.

dział literackich i artystycznych, z uwzględnieniem ustawodawstwa krajowego³⁶. Tunis Model Law wyraźnie stwierdza, że narodowy folklor jest przedmiotem ochrony praw autorskich. Proponuje również model ochrony, poprzez który częściowo moralne i ekonomiczne prawa autorów są wykonywane przez właściwy organ. Mimo, że z jednej strony społeczność międzynarodowa uznała i zaakceptowała znaczenie narodowego folkloru, koncepcja jego ochrony jest nadal ograniczona do „zachodniego” reżimu praw autorskich, które nie zawsze są adekwatne do ochrony przejawów i wyrazów folkloru.

W 1985 r. WIPO i UNESCO przedstawiły projekt modelowego uregulowania dotyczącego ochrony przejawów folkloru do adaptacji przez zainteresowane kraje: Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions (Model Provisions z 1985 r.³⁷) W preambule tego dokumentu podkreślono znaczenie folkloru jako istotnej części dziedzictwa narodowego, zwłaszcza dla krajów rozwijających się, które uznają folklor jako środek wyrazu i tożsamości społecznej. Wyróżniono dwie główne kategorie aktów, przeciwko którym wyobrażenia folkloru są chronione; a mianowicie, „nielegalne wykorzystywanie” i „inne działania bezprawne” (sekcja 1). Nielegalna eksploatacja ekspresji folkloru jest rozumiana w dokumencie (sekcja 3) jako każde wykorzystanie dokonane zarówno z zamiarem zysku, jak i poza tradycyjnym lub zwyczajowym kontekstem folkloru, bez zezwolenia właściwego organu lub danej społeczności. Oznacza to, że wykorzystanie – nawet z zyskiem – w tradycyjnym lub zwyczajowym kontekście nie powinno podlegać autoryzacji. Z drugiej strony wykorzystanie, nawet przez członków społeczności, w których wyrażenie zostało opracowane i utrzymane, wymaga autoryzacji, jeśli jest dokonywane poza takim kontekstem i przynosi korzyści. Wyobrażenie folkloru jest wykorzystywane w jego tradycyjnym kontekście, jeśli pozostaje w swoim artystycznym środowisku opartym na ciągłym używaniu przez społeczność. Na przykład, użycie rytualnego tańca w jego tradycyjnym kontekście oznacza wykonanie go w rzeczywistych ramach odpowiedniego obrzędu. Z drugiej strony, termin „kontekst zwyczajowy” odnosi się raczej do wykorzystania ekspresji folkloru zgodnie z praktykami życia codziennego wspólnoty, takimi jak sprzedawanie kopii namacalnych wyobrażeń folkloru przez lokalnego rzemieślnika. Zwyczajowy kontekst może się rozwijać i zmieniać szybciej niż tradycyjny.

Autorzy projektu Model Provisions 1985 r. podkreślają, iż nie należy utrudniać społecznościom rdzennym korzystania z ich tradycyjnego dziedzictwa

³⁶ J. Fraser, *Intellectual Property Watch*, 1.05.2014.

³⁷ Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, <https://wipolex.wipo.int/en/text/186459>, [dostęp 29.05.2019].

kulturowego w tradycyjny i zwyczajowy sposób oraz w rozwijaniu go poprzez ciągłe naśladownictwo. Zachowanie tradycyjnej sztuki popularnej jest ściśle związane z reprodukcją, recytacją lub wykonywaniem tradycyjnych wyobrażeń we wspólnocie. Nieograniczony wymóg zezwolenia na adaptację, aranżację, reprodukcję, recytację lub wykonanie takich dzieł może stanowić barierę naturalnej ewolucji folkloru i nie może być racjonalnie egzekwowany w społecznościach, w których folklor jest częścią codziennego życia. W ten sposób zapisy w projekcie mają – zgodnie z intencją autorów – umożliwić każdemu członkowi społeczności swobodne powielanie lub wykonywanie wyrażen folkloru własnej społeczności w ich tradycyjnym lub zwyczajowym kontekście, niezależnie od tego, czy robi to dla uzyskania lub bez korzyści majątkowych³⁸.

Jako propozycja ramowej regulacji prawnej do zaadaptowania przez zainteresowane kraje projekt Model Provisions z 1985 r. stanowi jedynie wskazówkę, nie zawiera natomiast koncepcji prawdziwie holistycznego podejścia do ochrony NDK, jakim jest folklor, ani odniesienia się do praw zwyczajowych społeczności, które folklor rozwijają.

W 2000 r. w ramach WIPO powstał organ, którego celem miało być wypracowanie nowych międzynarodowych regulacji odnośnie wiedzy tradycyjnej, zasobów genetycznych i folkloru; w skrócie nazywany IGC – Międzyrządowy Komitet ds. własności intelektualnej, zasobów genetycznych, wiedzy tradycyjnej i folkloru³⁹. Dla krajów rozwijających się sam fakt powołania specjalnie dedykowanego organu był symbolicznym i ważnym krokiem, nawet, jeżeli IGC nie otrzymał klarownego mandatu ustawodawczego. IGC nie jest ciałem stałym przy WIPO, otrzymuje 2-letni mandat, każdorazowo odnawiany przez kraje członkowskie WIPO, raportuje do Zgromadzenia Ogólnego WIPO.

Po siódmej sesji IGC, w listopadzie 2004 r., projekty legislacji zostały złożone. Projekty nie zostały przyjęte ani zatwierdzone przez IGC, pozostają nadal w dyskusji. Projekty legislacji obejmują postulaty: 1) uznania zbiorowego charakteru praw ludów tubylczych i rdzennych do NDK i wiedzy tradycyjnej na równi z innymi dziełami; 2) zapobiegania przyznawaniu nienależnych praw własności intelektualnej nieuprawnionym stronom; 3) wzmocnienia pozycji rdzennych posiadaczy wiedzy w celu zapobieżenia sprzeniewierzeniu; 4) sankcje dotyczące sprzeniewierzenia wiedzy tubylczej i innego nieuczciwego wykorzystania; 5) konieczność zapewnienia uprzedniej świadomej zgody na wykorzystanie (ang. *prior informed consent*).

W trakcie piętnastu lat swojego działania IGC wysyłał sprzeczne komunikaty do krajów rozwijających się, ludności rdzennej i społeczności lokalnych.

³⁸ Tamże.

³⁹ The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, <https://www.wipo.int/tk/en/igc>.

Z jednej strony podejmował próby uznania praw i oczekiwań tych krajów i grup ludności, a z drugiej strony usiłował dostosować propozycje regulacji do już istniejących modeli praw własności intelektualnej, jasno określając, iż jego priorytetem jest przestrzeganie mandatu, czyli oczekiwania ludności rdzennej i lokalnej muszą być „bardziej realistyczne⁴⁰”. Najbardziej jaskrawym przykładem jest kwestia roli praw zwyczajowych w tworzeniu nowych regulacji dotyczących ochrony praw do wiedzy tradycyjnej, zasobów genetycznych i folkloru. Przedstawiciele krajów rozwijających się od początku argumentowali, że prawa zwyczajowe muszą być uwzględnione w nowych regulacjach, jako że znajdują się najbliżej wiedzy tradycyjnej. Początkowo IGC uznało ten argument, jednakże od 2014 r. większość odniesień do praw zwyczajowych usunięto z projektów regulacji, zastępując je odniesieniami do norm i praktyk kulturalnych – terminów nieznanymi prawu międzynarodowemu. IGC odszedł od systemu *sui generis* zastępując go swego rodzaju hybrydą – tzw. trójwarstwowym systemem IGC. W ramach tej konstrukcji IGC podzielił wiedzę tradycyjną, zasoby genetyczne i folklor na trzy grupy o różnym zakresie ochrony: 1) tzw. święte i sekretne zasoby wiedzy tradycyjnej – najwyższy poziom ochrony, wymagający udzielenia uprzedniej świadomej zgody i uzgodnionych warunków umowy, 2) wiedza nie-święta i nie-tajemna, ale nieupowszechniana szeroko – konieczność zawarcia w porozumieniu dwustronnym zasady sprawiedliwego podziału zysków powstałych w wyniku wykorzystania, c) szeroko dzielona wiedza tradycyjna – do korzystania bezpłatnie pod warunkiem respektowania praw moralnych „właścicieli”.

Jednocześnie IGC nie zaproponował definicji tych trzech grup zasobów, ani też sposobów/metod ich klasyfikacji. Dlatego należy uznać, że prace WIPO nad międzynarodowym uniwersalnym instrumentem ochrony NDK powinny być skorelowane z innymi międzynarodowymi inicjatywami, zwłaszcza z propozycjami UNESCO, w przeciwnym wypadku nie będą ani uniwersalne, ani nie zyskają powszechnej akceptacji społeczności międzynarodowej.

⁴⁰ *Assemblies of Member States of WIPO Fifty-Fifth Session*, October 5 to 14. 2015, WO/GA/49/18, EU Proposal for IGC Mandate 2018/2019.

3.5. Zastrzeżenia ludności rdzennej dotyczące międzynarodowych regulacji i rekomendacji podjętych do 1993 r.

Zarówno postulaty i wnioski wyrażone w Deklaracji Mataatua⁴¹, jak i Joint Statement of Indigenous Consultative Forum⁴², podkreślają zdecydowanie, iż ludy tubylcze świata mają prawo do samostanowienia i w ramach jego wykonywania muszą być uznane za wyłącznych właścicieli ich kulturowego i intelektualnego dziedzictwa. Jednocześnie stwierdza się, że mimo, iż ludy tubylcze są w stanie zarządzać swoim dziedzictwem samodzielnie, chcą udostępnić je całej ludzkości, pod warunkiem, że ich podstawowe prawa dotyczące definiowania, co jest dziedzictwem i w jaki sposób zostanie udostępniane i chronione będą respektowane przez społeczność międzynarodową (Preambuła Deklaracji Mataatua). Twórcy Deklaracji Mataatua podkreślają dodatkowo, iż tradycyjnie zajmowane przez ludy tubylcze ziemie muszą im zostać zwrócone celem prowadzenia tradycyjnej produkcji rolniczej, a wszystkie ludzkie szczątki i towarzyszące pochówkom artefakty będące w posiadaniu muzeów także powinny powrócić do ludów tubylczych⁴³.

W obydwu dokumentach stwierdza się, iż istniejące mechanizmy ochrony dziedzictwa są nieadekwatne do ochrony praw własności intelektualnej ludów tubylczych (art. 1.2 Deklaracji Mataatua), głównie z następujących powodów: 1) prawo autorskie chroni ideę przekształconą w określony, materialny format, a NDK to ekspresja przekonań, praktyk i wartości danej społeczności nieposiadająca formy materialnej, udokumentowanej; 2) prawo autorskie wymaga zachowania pewnych stałych parametrów dzieła, a NDK z natury jest zmienne, ewoluujące; 3) prawo autorskie stawia wymóg identyfikacji autora oraz oryginalności dzieła; w przypadku NDK niemożliwy do spełnienia; 4) prawa autorskie są ograniczone odnośnie czasu ochrony; 5) rejestracja znaku towarowego lub patentu często przekracza możliwości finansowe lokalnych społeczności; 6) inna jest koncepcja własności niektórych społeczności – np.: nie istnieje pojęcie indywidualnej czy kolektywnej własności gruntu, który często postrzegany jest jako dar od bóstwa albo bóstwo samo w sobie, co oznacza, że nikt nie może być właścicielem gruntu; 7) w nowych regulacjach ludność rdzenna i społeczności lokalne

⁴¹ *The Mataatua Declaration on Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples* – deklaracja wieńcząca pierwszą międzynarodową konferencję poświęconą prawom kulturalnym ludów tubylczych, zorganizowaną w czerwcu 1993 roku w Nowej Zelandii przez 9 grup tubylczych, zawierająca postulaty skierowane do ONZ, <http://www.ngaaho.maori.nz/cms/resources/mataatua.pdf>.

⁴² *Joint Indigenous Statement* – nieformalne uwagi i zastrzeżenia reprezentantów ludności tubylczej odnośnie adekwatności ochrony NDK zaprezentowane podczas zamknięcia jedenastej sesji IGC (WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)).

⁴³ <http://www.ngaaho.maori.nz/cms/resources/mataatua.pdf>, [dostęp 29.05.2019].

muszą być uznane za prawnych opiekunów ich własnej wiedzy, kultury i folkloru wraz z wyłącznym prawem do kontroli i zarządzania; 8) konieczność zawarcia w nowych regulacjach wymogu uzyskania świadomej, uprzedniej zgody władających dziedzictwem na jego wykorzystanie⁴⁴.

4. ARIPO – próba wypracowania kompleksowych rozwiązań w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego

ARIPO powstała w 1976 r. na mocy porozumienia z Lusaki⁴⁵, ale jej historia sięga początków lat 70. XX w. i seminarium w Nairobi na temat patentów i praw autorskich dla anglojęzycznych krajów afrykańskich, którego efektem było zalecenie utworzenia regionalnej organizacji własności przemysłowej⁴⁶. W 1973 r. Komisja Gospodarcza Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Afryki (UNECA⁴⁷) oraz WIPO odpowiedziały na prośbę tych krajów ustanawiając regionalną organizację i przygotowując projekt umowy o utworzeniu organizacji zajmującej się własnością przemysłową dla anglojęzycznych krajów afrykańskich, początkowo pod nazwą English Speaking African Regional Intellectual Property Organization (ESARIPO⁴⁸), obecnie ARIPO.

Przykład ARIPO w rozważaniach dotyczących holistycznego podejścia do kwestii ochrony dziedzictwa kulturowego ludów tubylczych został wybrany ze względu na specyfikę regionu – kraje post-kolonialne, o bardzo zróżnicowanym stopniu rozwoju społeczno-ekonomicznego oraz dużej liczbie ludności rdzennej i różnorodności dziedzictwa kulturowego. Ponadto, wiele elementów dziedzictwa kulturowego tych społeczności stanowi podstawę ich bytu ekonomicznego (medycyna tradycyjna, tradycyjne metody hodowli zwierząt i uprawy roślin). Próba wypracowania uniwersalnego systemu ochrony dziedzictwa kulturowego spełniającego oczekiwania wszystkich zainteresowanych stron w tak skomplikowanym pod względem społeczno-politycznie i kulturowo regionie warta jest analizy pod kątem jej replikacji w innych obszarach świata.

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ The Lusaka Agreement, <http://www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-7>, [dostęp: 29.05.2019].

⁴⁶ www.aripo.org/index.php/about-aripo [dostęp: 29.05.2019].

⁴⁷ *United Nations Economic Commission for Africa*, <https://www.uneca.org/> [dostęp: 29.05.2019].

⁴⁸ www.aripo.org/index.php/about-aripo [dostęp: 29.05.2019].

4.1. Organizacja: członkowie, struktura

Misją organizacji jest promowanie harmonizacji i rozwoju praw własności intelektualnej dostosowanych do potrzeb swoich członków oraz regionu jako całości. Obecnie 19 krajów (Botswana, Gambia, Kenia, Lesotho, Malawi, Mozambik, Namibia, Sierra Leone, Liberia, Rwanda, Wyspy Św. Tomasza i Książęca, Somalia, Sudan, Suazi, Tanzania, Uganda, Zambia, Zimbabwe) to członkowie ARIPO, natomiast 12 to obserwatorzy (Algieria, Angola, Burundi, Egipt, Erytrea, Etiopia, Libia, Mauritius, Nigeria, Seszele, Afryka Południowa, Tunezja). Organy ARIPO to Rada Ministrów – najwyższy organ, składający się z ministrów krajów członkowskich odpowiedzialnych za kwestie własności intelektualnej, który decyduje o polityce organizacji, Rada Dyrektorów, zrzeszająca dyrektorów instytutów krajowych zarządzających własnością intelektualną – odpowiada za wdrażanie polityki organizacji, zatwierdza budżet i program działań, Komisja Odwoławcza oraz Sekretariat.

Wsparcie ONZ i WIPO przy tworzeniu ARIPO, zaznaczone w Artykule V „Organizacja powinna ustanowić i utrzymywać bliską i uczciwą współpracę z Komisją Gospodarczą ONZ ds. Afryki, Światową Organizacją Własności Intelektualnej”, a także obecna współpraca niewątpliwie powodują, iż pozycja międzynarodowa tej organizacji regionalnej jest silniejsza, niż innych tego typu, ale rodzą też ryzyko wywierania wpływu i nacisku społeczności międzynarodowej na ostateczny kształt legislacji regionalnej.

4.2. Protokół ze Swakopmund

ARIPO zaproponowała szereg rozwiązań ukierunkowanych na uporządkowanie kwestii praw własności intelektualnej w regionie, jak np.: Protocol on Patents and Industrial Designs⁴⁹, przyjęty w 1982 r. w Harare, Banjul Protocol on Marks, przyjęty w Banjul⁵⁰ w 1993 r., Arusha Protocol for the Protection of New Varieties of Plants⁵¹, przyjęty w 2015 r., co świadczy o kompleksowym i wyczerpującym podejściu do kwestii regulacji praw własności intelektualnej. Jednakże, jako iż tematem niniejszego artykułu jest ochrona dziedzictwa kulturowego, szczególnej analizie poddany zostanie *Swakopmund Protocol On The Protection Of*

⁴⁹ Harare [dostęp: 14.05.2019].

⁵⁰ The Banjul Protocol on Marks z 19.11.1993, www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-4 [dostęp: 14.05.2019].

⁵¹ Arusha Protocol for the Protection of New Varieties of Plants z 6.07.2015, www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-6 [dostęp 14.05.2019].

Traditional Knowledge And Expressions Of Folklore (Protokół⁵²), przyjęty 9 sierpnia 2010 roku, ratyfikowany dotychczas przez 9 członków ARIPO (Botswana, Gambia, Liberia, Malawi, Namibia, Rwanda, Zambia, Zimbabwe).

W preambule podkreślona jest wartość handlowa i edukacyjna wiedzy tradycyjnej, tradycyjnych kultur i folkloru; na uwagę zasługuje wyartykułowana wprost wartość handlowa NDK dla sygnatariuszy Protokołu. Jednocześnie wskazuje się na konieczność poszanowania i uznania zwyczajowej opieki społeczności lokalnych i rdzennych nad NDK, przy czym wiedza tradycyjna i folklor są zdefiniowane osobno; folklor jako wszelkie formy, materialne lub niematerialne, w których tradycyjna kultura i wiedza są wyrażane, pojawiają się lub są manifestowane (Sekcja 2.1).

Definicja wiedzy tradycyjnej jest szeroka, odnosi się ona do wszelkiej wiedzy pochodzącej od społeczności lokalnych lub rdzennych, będącej rezultatem działalności intelektualnej w tradycyjnym kontekście, jak: know-how, innowacje, praktyki, nauka wpisane w tradycyjny styl życia społeczności, przekazywany z pokolenia na pokolenie. Ponadto, nie wymienia enumeratywnie i zawężająco poszczególnych pól eksploatacji, stwierdzając, iż może obejmować wiedzę rolniczą, środowiskową, medyczną lub związaną z zasobami genetycznymi. Także w definicji beneficjentów (sekcja 6 Protokołu) zastosowano nowatorskie podejście poprzez stwierdzenie, iż depozytariuszami praw są posiadacze tradycyjnej wiedzy, tj. rdzenna lub tradycyjna społeczność, uznane jednostki w takich społecznościach, które tworzą, przechowują i przekazują w kontekście tradycyjnym i międzypokoleniowym wiedzę tradycyjną i folklor. Podjęto się zatem próby zbalansowania prawa zbiorowości i prawa jednostki. Jednocześnie zabrakło definicji lokalnej lub rdzennej społeczności, co może rodzić problemy interpretacyjne – jakie społeczności można uznać za rdzenne lub tradycyjne.

Ochrona wiedzy tradycyjnej i folkloru powinna następować *per se*, bez wymogu spełnienia jakichkolwiek kroków formalnych (Sekcja 5.1), co jest niewątpliwie innowacyjnym konceptem, aczkolwiek praktycznie raczej trudno wykonalnym, ponieważ zakłada uznanie swego rodzaju prawa zwyczajowego przez wszelkich interesariuszy, bez sankcji i możliwości jego wyegzekwowania.

Depozytariuszom wiedzy tradycyjnej przyznano wyłączne prawo do udzielania podmiotom trzecim zezwolenia na wykorzystanie tej wiedzy oraz prawo uniemożliwienia jej wykorzystania bez zezwolenia (Sekcja 7). Depozytariusze wiedzy tradycyjnej mają prawo do zawierania umów licencyjnych odnośnie wykorzystania tej wiedzy, ale tylko wtedy, jeżeli należy ona do jednostki, a nie

⁵² Swakopmund Protocol on the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Folklore Within the Framework of the African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO) z 9.08.2010, www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-5, [dostęp: 14.05.2019].

społeczności lokalnej lub tubylczej. Takie umowy muszą być zawierane na piśmie pod rygorem nieważności, a dodatkowo ARIPO tworzy rejestr wszystkich umów licencyjnych zawartych w państwach-sygnatariuszach (Sekcja 8).

Kwestia okresu ochrony została rozwiązana w Protokole w niezwykle holistyczny sposób; wiedza tradycyjna podlega ochronie tak długo, jak spełnia kryteria ochrony określone w sekcji 4 Protokołu, czyli dotyczy: 1) wiedzy wytworzonej, zachowywanej i przekazywanej w kontekście tradycyjnym i międzypokoleniowym; 2) wiedzy wyraźnie związanej ze społecznością lokalną lub tradycyjną; 3) wiedzy stanowiącej integralną część tożsamości kulturowej społeczności lokalnej lub tradycyjnej, która to społeczność uznana została za kuratora lub opiekuna zbiorowego formalnie lub nieformalnie poprzez zwyczajowe praktyki, prawa lub protokoły. W przypadku wiedzy tradycyjnej należącej do osoby fizycznej okres ochrony wynosi 25 lat po wykorzystaniu wiedzy tradycyjnej poza jej tradycyjnym kontekstem przez tę osobę. Sposób zdefiniowania wiedzy tradycyjnej „żywej” gwarantuje ochronę tym wszystkim elementom NDK, które są dla danych społeczności istotne, nadal praktykowane i określają jej tożsamość, eliminując jednocześnie ochronę tych aspektów dziedzictwa, które utraciły znaczenie dla tych społeczności.

Kwestią uregulowaną w Protokole odrębnie jest ochrona folkloru, któremu taka ochrona przysługuje niezależnie od formy i rodzaju. Ustawodawca w kreatywny i adekwatny do natury chronionego dobra sposób rozwiązał kwestię autorstwa, stwierdzając, iż „folklor stanowi produkt kreatywnej i kumulatywnej aktywności intelektualnej, takiej jak: twórczość zbiorowa lub twórczość indywidualna, w której tożsamość jednostki nie jest znana” (Sekcja 16). Dodatkowo folklor określono jako produkt kreatywnej i kumulatywnej aktywności intelektualnej, charakterystyczny dla tożsamości kulturowej i tradycyjnego dziedzictwa danej społeczności, utrzymywany i wykorzystywany przez taką społeczność zgodnie ze zwyczajowymi prawami i praktykami tej społeczności. Wyraźne nawiązanie do związku pomiędzy dziedzictwem a tożsamością społeczności i podkreślenie roli praw zwyczajowych w „zarządzaniu” folklorem to – jak się wydaje – udana próba dostosowania pewnych elementów praw własności intelektualnej (nowa definicja przedmiotu i podmiotu praw autorskich, elastyczny czas ochrony, rozwiązanie problemu nieznanego autorstwa i warunku oryginalności dzieła) znanych prawu międzynarodowemu do specyfiki i natury dobra niematerialnego, jakim jest folklor.

W Sekcji 19 Protokołu ustawodawca nakłada na państwa-sygnatariuszy szczególne obowiązki odnośnie ochrony folkloru przed bezprawnym użyciem i wszelkim formom zniekształcenia. W odniesieniu do ekspresji folkloru o szczególnej kulturalnej lub duchowej wartości lub znaczeniu dla społeczności, umawiające się państwa muszą wdrożyć odpowiednie i skuteczne prawne oraz praktyczne środki w celu zapewnienia, że konkretne społeczności będą mogły

zapobiec nielegalnym działaniom poprzez wcześniejsze wyrażenie (lub niewyrażenie) uprzedniej, świadomej zgody. Mimo, że obowiązek nałożony jest na państwo-sygnatariusza, wymaga ścisłej współpracy ze społecznością lokalną lub tubylczą i tej społeczności pozostawia ostateczną decyzję; państwo-sygnatariusz ma obowiązek zbudować odpowiednie mechanizmy prewencji i postawić je do dyspozycji zainteresowanych społeczności. Jest to zapis zdecydowanie odróżniający się od aktów prawa międzynarodowego, które zawsze decyzje odnośnie sposobu i formy realizacji postanowień, a także definicji podmiotów i przedmiotów ochrony prawno-autorskiej pozostawiają państwu.

Rola depozytariuszy folkloru została dodatkowo wzmocniona w sekcji 22 Protokołu, gdzie stanowi się, iż zezwolenia na wykorzystanie wyobrażeń folkloru przez podmioty trzecie uzyskuje się od właściwego organu krajowego, który działa w imieniu i na rzecz zainteresowanych społeczności i po obowiązkowej konsultacji ze społecznością odnośnie zakresu i warunków zezwolenia. Zainteresowane społeczności – zgodnie z postanowieniami Protokołu – zyskują status faktycznych decydentów w zakresie zarówno ochrony, jak i warunków, na jakich zainteresowane podmioty trzecie mogą wykorzystywać folklor, a rolą państwa-sygnatariusza jest wdrożenie adekwatnych instrumentów prawno-administracyjnych i udostępnienie ich zainteresowanym społecznościom – jest to faktycznie upodmiotowienie tych grup i zdecydowany prymat praw zbiorowości nad prawami jednostki.

Na uwagę zasługuje postanowienie Sekcji 14.3 przewidujące także rejestrację wielokulturowych i transgranicznych przejawów folkloru i wiedzy tradycyjnej w celu rozwiązania niepewności związanych z własnością tej wiedzy, która może być przechowywana przez więcej niż jedną społeczność w tym samym lub sąsiednim kraju.

4.3. Inne inicjatywy ARIPO

Kolejną nowatorską – ze względu na wartość edukacyjną – inicjatywą ARIPO jest Draft CopyRight Awerness Rising Guide⁵³, przyjęty w 2014 r. na 38. sesji Rady Administracyjnej, czyli swego rodzaju „podręcznik” podnoszenia świadomości na temat praw autorskich w państwach członkowskich.

ARIPO prezentuje przewodnik jako realizację swojej misji, którą jest promowanie harmonizacji i rozwoju praw własności intelektualnej, w sposób adekwatny dla każdego z państw członkowskich i regionu. W przewodniku przedstawione

⁵³ Copyright Awareness Raising Guide for ARIPO Member States, 17–21.11.2014, www.aripo.org/publications/copyright-publications/item/152-copyright-awareness-raising-guide-for-aripo-member-states [dostęp 12.03.2019].

są najważniejsze wyzwania dla państw członkowskich na drodze harmonizacji praw własności intelektualnej, a także praktyczne narzędzia i metody implementacji nowych rozwiązań. Jako jeden z najistotniejszych warunków autorzy przewodnika wskazują konsultacje z interesariuszami i konieczność zaangażowania ich w proces tworzenia i wdrażania programów i projektów. Interesariusze wskazani są jako szeroka grupa, obejmująca, m.in.: twórców, legislatorów, posiadaczy praw (autorów, artystów, wydawców), ich stowarzyszenia, organizacje zarządzania zbiorowego, inne agendy rządowe regulujące kwestie twórczości, użytkowników, ale także sektor prywatny, media i opinię publiczną – jest to pozycjonowanie kwestii praw własności intelektualnej jako wyzwania ogólnokrajowego, a nie dotyczącego wąskiej grupy zainteresowanych⁵⁴.

ARIPO wskazuje także konkretne przykłady strategii, jakie mogą zastosować poszczególne kraje członkowskie, takie jak: tworzenie partnerstw z posiadaczami praw, z agendami rządowymi, tworzenie partnerstw publiczno-prywatnych, wykorzystanie liderów opinii publicznej, tworzenie krajowych komitetów wszystkich zainteresowanych stron, współpracę międzynarodową. ARIPO słusznie sugeruje, podobnie, jak twórcy EKPA⁵⁵, iż powiązanie kreatywności z kulturą i z różnymi gałęziami gospodarki z jednej strony może motywować twórców, dając im poczucie bezpieczeństwa oraz komfort tworzenia, z drugiej zaś strony jej zadaniem jest umożliwienie korzystania w takim samym zakresie z utworów na skalę ponadnarodową, czemu jak dotąd na przeszkodzie stoi brak jednolitych, uniwersalnych regulacji oraz zasada terytorialności, a dodatkowo bardzo różnorodne systemy prawno-administracyjne krajów członkowskich. Odbiorcy przewodnika otrzymują także szereg szczegółowych narzędzi, gotowych do zastosowania, wraz z przykładami ich zastosowania oraz, oczywiście, wsparcie techniczne samej ARIPO.

ARIPO podpisała szereg porozumień bilateralnych dotyczących ochrony praw autorskich i praw pokrewnych, jak np.: Cooperation Agreement between African Intellectual Property Organization (OAPI) and ARIPO on Harmonization of Intellectual Property in Africa, porozumienie pomiędzy ARIPO Japan Patent Office (JPO) and OAPI⁵⁶, porozumienie z Europejskim Urzędem Patentowym z 2007 r.⁵⁷, porozumienie z Chińskim Urzędem Patentowym (SIPO)⁵⁸ z 2007 r. i wiele innych. Buduje też skutecznie kompetencje regionalne w zakresie harmonizacji i rozwoju ochrony własności intelektualnej we współpracy i przy wsparciu społeczności międzynarodowej – przykładem jest pionierska

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Europejski Kodeks Prawa Autorskiego (ang. European Copyright Code) z 26.04.2010 r., www.copyrightcode.eu [dostęp: 10.05.2019].

⁵⁶ <https://www.aripo.org/cooperation-agreements> [dostęp: 10.05.2019].

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Tamże.

inicjatywa organizacji, czyli stworzenie wydziału Master of Intellectual Property na Uniwersytecie w Zimbabwe⁵⁹, przy wsparciu WIPO oraz Japońskiego Urzędu Patentowego. Od czasu utworzenia wydziału, około 100 nowych ekspertów wspiera zarówno samą ARIPO, jak i organy zarządzające własnością intelektualną w poszczególnych krajach-sygnatariuszach. ARIPO organizuje i bierze udział w kilkunastu konferencjach i seminariach międzynarodowych dotyczących kwestii własności intelektualnej rocznie, z udziałem WIPO, innych krajowych i regionalnych urzędów patentowych oraz organizacji zbiorowego zarządzania prawami.

W 2018 roku ARIPO zapoczątkowała „cyfrową rewolucję” w swojej działalności, uruchamiając bezpłatną regionalną bazę danych własności intelektualnej w swojej siedzibie w Harare w Zimbabwe (ARIPO Regional IP Database). Regionalna baza danych IP, która znajduje się na etapie wdrażania, zawiera informacje na temat zgłoszeń do rejestracji patentów, projektów i znaków towarowych przeprowadzanych przez większość państw członkowskich ARIPO. Zawiera również informacje na temat zgłoszeń krajowych przeprowadzanych w państwach członkowskich.

Rozwój regionalnej bazy danych IP, która jest bezpłatna i łatwa w dostępie do wyszukiwania przez agentów IP i każdego, kto chce uzyskać informacje lub zarejestrować patent, wzór przemysłowy lub znak towarowy w 13 państwach członkowskich, jest wspierany i administrowany przez WIPO, który dostarczył oprogramowanie dla regionalnej bazy danych IP, a także pomógł w ekstrakcji opublikowanych danych IP z systemu automatyzacji własności przemysłowej w tych trzynastu państwach członkowskich.

Regionalna baza danych IP została zaprojektowana, aby skutecznie służyć kilku celom: udostępnianie opublikowanych danych IP online; zachęcanie do handlu regionalnego, badania naukowe w zakresie własności intelektualnej, ochrona praw własności intelektualnej i jej egzekwowanie w regionie ARIPO oraz zrównoważony rozwój własności intelektualnej. Utworzenie regionalnej bazy danych IP może przyczynić się do poprawy wykorzystania instrumentów IP w regionie ARIPO przez 19 państw członkowskich, zwiększając z czasem liczbę lokalnych i regionalnych aplikacji IP.

Analizując raporty roczne ARIPO za 2015 i 2016 rok⁶⁰ możemy ocenić mierzalny liczbowo efekt działań organizacji w postaci zgłoszonych i zarejestrowanych wniosków patentowych, znaków towarowych i wzorów przemysłowych.

⁵⁹ Master in Intellectual Property (MIP) offered jointly by The World Intellectual Property Organization (WIPO), The African Region Intellectual Property Organization (ARIPO) and Africa University (AU), with Financial Assistance from The Government of Japan, https://welc.wipo.int/uploads/MIP_AFRICA_2017.pdf.

⁶⁰ ARIPO Annual Report 2015; ARIPO Annual Report 2016, www.aripo.org.

W 2015 ARIPO otrzymała 780 wniosków o rejestrację patentów, a 429 zostało ostatecznie udzielonych, 362 wnioski o rejestrację znaku towarowego, a 338 zarejestrowano, 155 wniosków o rejestrację wzoru przemysłowego, a 103 zarejestrowano. W 2016 r. było to odpowiednio: 697 aplikacji patentowych i 468 udzielonych patentów, 297 aplikacji dotyczących znaku towarowego, a 213 zarejestrowanych oraz 124 wnioski o rejestrację wzoru przemysłowego i 119 zarejestrowane. Zważywszy, iż organizacja zrzesza zaledwie 19 państw, liczby te są na pewno znaczące, a dodatkowo warto podkreślić, iż większość zarejestrowanych patentów, znaków towarowych i wzorów przemysłowych dotyczy wnioskodawców z USA, Afryki Południowej, Niemiec, a następnie Japonii, Chin i Wielkiej Brytanii. Świadczy to o skutecznej współpracy ARIPO na arenie międzynarodowej, skuteczności zawartych porozumień bilateralnych, a także rzetelnej ocenie zgłoszonych wniosków i odmowie rejestracji w niektórych przypadkach.

W oparciu o komparatywną analizę rozwoju legislacji w krajach członkowskich, przeprowadzoną przez ARIPO⁶¹, należy stwierdzić, iż w większości krajów członkowskich zarówno legislacje, jak i ustanowienie instytucji państwowych zarządzających szeroko pojętą własnością intelektualną, jak też powstanie organizacji zbiorowego zarządzania prawami miało miejsce po powstaniu ARIPO i przystąpieniu tych krajów do organizacji. Pozwala to wysnuć wniosek, iż ARIPO miało wpływ na kształtowanie świadomości, jakie jest znaczenie ochrony szeroko pojętych praw własności intelektualnej dla twórców, dla kultury i gospodarki krajowej. Kenia, Uganda, Sierra Leone, Ghana, Botswana i Rwanda zawarły w swoich ustawach krajowych obowiązek ochrony folkloru, a także aspekt ochrony nie tylko materialnych, ale także osobistych praw autorów.

Trzydzieścioro państw ratyfikowało porozumienie TRIPS (Kenia, Uganda, Sierra Leone, Ghana, Botswana, Rwanda, Lesotho, Liberia, Swaziland, Mozambique, Gambia, Ghana, Zimbabwe), ale zaledwie trzy (Ghana, Kenia, Botswana) porozumienia WCT i WPPT⁶². Mimo, że poziom ratyfikacji traktatów międzynarodowych przez członków ARIPO jest niski, należy podkreślić, iż wszystkie wprowadziły legislacje dotyczące praw autorskich i praw pokrewnych, a część z nich także ochronę prawną folkloru.

Połowa członków ARIPO ratyfikowała Protokół ze Swakopmund – możemy postrzegać ten fakt jako porażkę i sukces jednocześnie; jest to zaledwie 9 krajów z 19. Jednakże zważywszy na skomplikowaną sytuację polityczną i ekonomiczną

⁶¹ Comparative Study on Copyright Laws of ARIPO Member States, ARIPO Comparative Studies, vol. 2, www.aripo.org.

⁶² Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach, sporządzony w Genewie 20 grudnia 1996 r. Dz.U. z 2004 nr 41. poz. 375, Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o Prawie Autorskim, sporządzony w Genewie 20 grudnia 1996 r., Dz.U. z 2005 nr 3 poz. 12.

regionu, gdzie ochrona NDK nie jest postrzegana powszechnie jako priorytet rozwojowy, sukcesem ARIPO jest przekonanie tych 9 krajów, iż NDK, wiedza tradycyjna, folklor mają wartość materialną dla kraju. Jest to argument, który – zdaniem autorki – wpłynął na ratyfikację Protokołu przez te konkretne kraje.

Niewątpliwą przewagą ARIPO w porównaniu z innymi tego typu organizacjami, jest przemyślana i uwzględniająca specyficzne i często sprzeczne interesy wszystkich uczestników tego procesu strategia. Z jednej strony, ARIPO zapewniła sobie współpracę, wsparcie i poparcie społeczności międzynarodowej (ONZ, WIPO), unikając jednocześnie dominacji i nadmiernego wpływu tych organizacji na własną politykę oraz kształt proponowanych rozwiązań. Na szczególne uznanie zasługuje polityka ARIPO wobec własnych członków – polegająca przede wszystkim na budowaniu świadomości, budowaniu kompetencji krajowych i regionalnych, edukacji, współpracy z szerokimi grupami interesariuszy (NGO's, przedsiębiorcy, legislatorzy, posiadacze praw), a w końcowym etapie przekonywaniu do akceptacji proponowanych rozwiązań. Najlepszym podsumowaniem jest cytat z ostatniego magazynu ARIPO⁶³: „głównym wyzwaniem dla rozwoju ARIPO będzie pomóc decydentom zrozumieć, w jaki sposób ochrona własności intelektualnej może pomóc w rozwoju kontynentu” – ARIPO prezentuje swoim członkom argumenty korzyści, które są skuteczniejsze, aniżeli tylko działania polityczno-legislacyjne.

5. Refleksje końcowe

Problematyka ludów tubylczych i rdzennych, w tym aspekt ochrony i zachowania ich NDK pojawiły się na forum międzynarodowym wraz z końcem epoki kolonialnej, na początku lat 60. XX w. Na początku XXI w. zyskały nowy, nieznanym dotąd aspekt związany z globalizacją – koniecznością zapewnienia zrównoważonego rozwoju, zachowania różnorodności kulturowej i bioróżnorodności, co uplasowało je wysoko w agendzie międzynarodowej polityki. Dlatego społeczność międzynarodowa, głównie w ramach mandatu ONZ (UNESCO) oraz WIPO podjęła szereg inicjatyw, zarówno w zakresie „soft law”, jak i wiążących traktatów – opisanych w pierwszej części artykułu, celem zagwarantowania ochrony praw ludności rdzennych i tubylczych, w tym szeroko pojętego prawa do kultury (zachowania i ochrony swojego dziedzictwa materialnego i niematerialnego) jako elementu praw człowieka – prawa do zachowania swojej tożsamości i odrębności. Mimo dużej aktywności i wielu inicjatyw społeczności międzynarodowej ostateczny efekt w postaci pełnej ochrony dziedzictwa kulturowego społeczności rdzennych i tubylczych nie został osiągnięty. Analizując powody

⁶³ „ARIPO Magazine” 2018, vol. 8, nr 2, www.aripo.org.

nieadekwatności obecnych mechanizmów międzynarodowych w ochronie NDK ludów rdzennych i tubylczych, warto wskazać przyczyny zarówno polityczne, jak i formalno-prawne oraz ekonomiczne.

Wśród przyczyn politycznych jedną z najważniejszych przeszkód jest obawa zwłaszcza tych krajów, które posiadają największy odsetek ludności rdzennej i tubylczej, iż przyznanie jej prawa do odrębności kulturowej, związanego z prawem własności zajmowanych ziem wraz z ich bogactwami naturalnymi, może doprowadzić do ruchów separatystycznych i prób oderwania od kraju-gospodarza. W przypadku krajów rozwijających się ten aspekt jest szczególnie newralgiczny, ponieważ zagraża niedawno osiągniętej niezależności i integralności post-kolonialnej.

Kolejnym wyzwaniem dla osiągnięcia konsensusu międzynarodowego w pełnej ochronie praw ludności tubylczych i rdzennych, w tym prawa do kultury i dziedzictwa, jest sektor międzynarodowego biznesu, zainteresowany minimalizowaniem kosztów operacyjnych, w tym pozyskiwaniem surowców, receptur tradycyjnej medycyny, zasobów biologicznych, wzorów sztuki prymitywnej itp. po minimalnych kosztach, które skutecznie wpływają na stanowiska swoich rządów w kwestii ratyfikacji adekwatnych regulacji⁶⁴.

Przyczyny formalno-prawne także utrudniają skuteczną ochronę dziedzictwa kulturalnego ludów tubylczych i rdzennych. Większość instrumentów międzynarodowych mających zastosowanie do NDK oparta jest o system ochrony praw własności intelektualnej, nieadekwatny do ochrony dziedzictwa niematerialnego, wyłączający prawa zwyczajowe. Międzynarodowe mechanizmy ochrony NDK zależne są od koncepcji instrumentalnego wykorzystania tego dziedzictwa przez zainteresowane państwa, które wpływają na kształt zarówno regulacji, jak i „soft law”. Również wiążące sygnatariuszy traktaty i konwencje międzynarodowe kształtują regulacje ochrony NDK uwzględnieniem priorytetowych interesów państwa-sygnatariusza, pozostawiając mu swobodę uznania zarówno, jakie przejawy dziedzictwa powinny być chronione oraz jakie narzędzia i instrumenty ochrony należy wdrożyć.

Kolejnym problemem jest często niejasny prawnie status społeczności rdzennych i lokalnych – ich upodmiotowienie należałoby zacząć od budowania ich kompetencji – merytorycznych, logistycznych i finansowych – aby to one same decydowały, jak chronić i rozwijać swoje dziedzictwo kulturowe, jakimi środkami i narzędziami, aby uzyskać autonomię działania i decydowania we własnym imieniu, a z aparatu państwa korzystały jedynie celem zapewnienia sobie wsparcia technicznego czy finansowego. Proces budowania kompetencji powinien być obowiązkiem wszystkich aktorów na scenie międzynarodowej

⁶⁴ D. Zuzek, *Spółeczna odpowiedzialność biznesu a zrównoważony rozwój przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” 2012, t. 21, nr 2.

(rządy państw, biznes, społeczności rdzenne i lokalne), jednakże obowiązek ciążyący na wszystkich powoduje, iż nikt nie czuje się odpowiedzialny za jego realizację. Dlatego powinno być to celem działania organizacji międzynarodowych oraz NGO's, które reprezentują lub wspierają ludność tubylczą i rdzenną. Dodatkowo organizacje reprezentujące ludność rdzenną i tubylczą powinny dążyć do budowania świadomości publicznej na temat roli i znaczenia dziedzictwa kulturowego ludów tubylczych i rdzennych, ich praw, a także znaczenia zachowania tego dziedzictwa dla całej ludzkości. Przykładem takiej organizacji jest Międzynarodowy Związek Ludów Tubylczych i Plemiennych Lasów Tropikalnych (IAITPTF⁶⁵) – światowa sieć organizacji reprezentujących ludy tubylcze i plemienne zamieszkujące regiony lasów tropikalnych (Afryka, kraje Azji i Pacyfiku oraz Ameryki). Sojusz został założony w 1992 r. podczas krajowej konferencji w Malezji, gdzie przyjęto Kartę Przymierza i od tego czasu nieustannie walczy o prawa ludności rdzennej i plemiennej, także poprzez współpracę z międzyrządowymi organizacjami międzynarodowymi, w tym z WIPO.

ARIPO rozpoczęła budowanie kompetencji lokalnych i regionalnych, poprzez na przykład stworzenie wydziału Master of Intellectual Property na Uniwersytecie w Zimbabwie, przy wsparciu WIPO oraz Japońskiego Urzędu Patentowego. Od czasu utworzenia wydziału, około stu nowych ekspertów wspiera zarówno samą ARIPO, jak i organy zarządzające własnością intelektualną w poszczególnych krajach-sygnatariuszach. Także duża aktywność ARIPO na arenie międzynarodowej (udział i organizacja konferencji, seminariów) przyczynia się niewątpliwie do pozycjonowania wśród społeczności międzynarodowej kwestii dziedzictwa ludów tubylczych i rdzennych oraz ich praw. Kolejnym naturalnym krokiem w rozwoju działalności ARIPO wydaje się zainicjowanie powstania lub nawiązanie współpracy z organizacją reprezentującą ludność rdzenną i tubylczą Afryki w szerszym aspekcie, to znaczy prawa tej ludności do dziedzictwa materialnego, niematerialnego, zasobów biologicznych, prawa do zajmowania terytorium, praw do odrębności kulturowej i etnicznej. Taka relacja z NGO mogłaby być punktem zwrotnym we współpracy ze społecznością międzynarodową, pod warunkiem, że aktywny udział wezmą w niej bezpośrednio zainteresowani – przedstawiciele społeczności rdzennych i lokalnych, którzy „odzyskają głos”, a ich racje i rekomendacje nie będą prezentowane i zniekształcane przez pośredników.

W ciągu ostatnich 40 lat działalności ARIPO, cel organizacji zmienił się z początkowych prób harmonizacji regulacji dotyczących własności intelektualnej w skuteczny system zarządzania i ochrony praw własności intelektualnej w imieniu swoich członków.

⁶⁵ *International Alliance of Indigenous and Tribal Peoples of the Tropical Forests*, www.onlinevolunteering.org/fr/node/387090 [dostęp: 10.03.2019].

Na przykładzie ARIPO i implementacji regulacji i zaleceń w krajach członkowskich widać wyraźnie, iż rozwój systemu *sui generis* może przybrać dwie formy: jednolitego kompleksowego systemu, takiego jak np.: w Kenii, obejmującego wiedzę tradycyjną, zasoby genetyczne i folklor – The Protection Of Traditional Knowledge And Cultural Expressions Act⁶⁶, ale taki system, aby był skuteczny, musi być interaktywny i partycypacyjny dla wszystkich zainteresowanych stron. Druga forma ochrony mogłaby obejmować zestaw określonych systemów dostosowanych do różnych form wiedzy tradycyjnej lub poprzez inkorporację do istniejących regulacji dotyczących danego rodzaju wiedzy tradycyjnej, jak np.: w Namibii, poprzez dedykowane regulacje, jak: The Traditional Authorities Act No 25 z 2000 r.⁶⁷ (definicja wiedzy tradycyjnej analogiczna z definicją w Protokole ze Swakopmund) czy The Environmental Management Act no 7 z 2007 r.⁶⁸ (odpowiedzialność tradycyjnych społeczności za środowisko i zasoby naturalne). Ta druga forma wymaga szczegółowego audytu istniejących regulacji i wprowadzenie odpowiednich nowelizacji.

Skuteczna ochrona dziedzictwa ludów rdzennych i tubylczych przy jednoczesnym zapewnieniu ludzkości dostępu do tych dóbr kultury nie będzie możliwa bez zmiany „zachodniego” sposobu postrzegania tego dziedzictwa w kategoriach klasycznych dóbr intelektualnych, chronionych w ramach klasycznego prawa własności intelektualnej. Taka zmiana nie jest zaś możliwa bez udziału zainteresowanych społeczności, ich realnego wpływu na wypracowanie adekwatnych instrumentów ochrony tego dziedzictwa. ARIPO jest przykładem organizacji, która stosuje adekwatną strategię wdrażania skutecznej ochrony dziedzictwa ludów tubylczych i rdzennych, z jednej strony uwzględniając specyfikę tego rodzaju dobra i dostosowując propozycje legislacji do jego natury, z drugiej strony skłaniając państwa-sygnatariuszy do akceptacji tych rozwiązań w sposób optymalny dla specyfiki społeczno-ekonomicznej kraju, wreszcie budując kompetencje lokalne i włączając zainteresowane społeczności w proces kształtowania legislacji. Mimo, że ARIPO jest w trakcie procesu, z pewnością wiele z zastosowanych rozwiązań może być wskazówką dla innych regionów świata w kształtowaniu adekwatnej i skutecznej ochrony dziedzictwa kulturowego lokalnych społeczności.

⁶⁶ The Protection Of Traditional Knowledge And Cultural Expressions Act No. 33 of 2016.

⁶⁷ The Traditional Authorities Act No 25 of 2000.

⁶⁸ The Environmental Management Act No 7 of 2007.

Bibliografia

- Blake J., *Commentary on the 2003 UNESCO Convention on the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, London 2006.
- Correa C., *Intellectual property Rights, the WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options*, ChicagoDistrib, 2000.
- Daranowski P., *Ludność rdzenna – prawo do samostanowienia – Grenlandia*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2014, t. 5.
- Durbach A., Lixinski L., *Heritage, Culture and Rights. Challenging Legal Discourses*, Oxford-Portland 2016.
- Duvelle C., *We Need to Make Synergies between the Conventions. This is the Next Step for UNESCO...*, „Santander Art and Culture Law Review” 2017, t. 3, nr 2.
- Francioni F., Lixinski L., *Opening the Toolbox of International Human Rights Law in the Safeguarding of Cultural Heritage* [w:] A. Durbach, L. Lixinski (red.), *Heritage, Culture and Rights. Challenging Legal Discourses*, Oxford-Portland 2016
- Fraser J., *Intellectual Property Watch*, 1.05.2014.
- Gogacz A., *Antropologia kulturowa*, Łódź, 2011.
- Jakubowski A., *State Succession in Cultural Property*, Oxford 2015.
- Lenzerini F., *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford 2014.
- Lenzerini L., *Reparations for Wrongs against Indigenous Peoples’ Cultural Heritage*, Boston-Leiden 2017.
- Lixinski L., *Intangible Cultural Heritage in International Law*, Oxford 2013.
- Martinez Cobo J.R., *A Study of the Discrimination Against Indigenous Peoples*, UN Doc. E.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (1987).
- Schreiber H., *Intangible Cultural Heritage and Soft Power – Exploring the Relationship*, „International Journal of Intangible Heritage” 2017, vol. 12.
- Schreiber H., *Międzynarodowa ochrona kultury i dziedzictwa kulturowego ludów tubylczych*, „Stosunki Międzynarodowe” 2007, t. 35, nr 1–2.
- Zalasińska K., *Building Bridges Between the 1972 and 2003 Conventions – Searching for an Integrated Protection of Cultural Heritage under UNESCO’s Cultural Conventions System*, „Santander Art and Culture Law Review” 2017.
- Zuzek D., *Spółeczna odpowiedzialność biznesu a zrównoważony rozwój przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” 2012, t. 21, nr 2.

Akty normatywne, zalecenia, rekomendacje:

African Model legislation for the Protection of the rights of local communities, farmers and breeders and the regulation of access to biological resources,

- Organization of African Unity, Scientific, Technical and Research Commission (OAU/STRC).
- ARIPO Annual Report 2016: Fostering creativity and innovation for economic growth in Africa, 2016
- ARIPO Guidelines for the Domestication of the Marrakesh Treaty (ISBN 978-0-7974-7516-8).
- Arusha Protocol for the Protection of New Varieties of Plants z 6.07.2015, www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-6.
- Arusha Protocol for the Protection of New Varieties of Plants, <http://www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-6>.
- Assemblies of Member States of WIPO Fifty-Fifth Session*, October 5 to 14. 2015, WO/GA/49/18, EU Proposal for IGC Mandate 2018/2019.
- Comparative Study on Copyright Laws of ARIPO Member States and their Adherence to International Instruments on Copyright and Related Rights.
- Copyright Awareness Raising Guide for ARIPO Member States, 17–21.11.2014, www.aripo.org/publications/copyright-publications/item/152-copyright-awareness-raising-guide-for-aripo-member-states.
- Europejski Kodeks Prawa Autorskiego (ang. European Copyright Code) z 26.04.2010 r., www.copyrightcode.eu [dostęp: 10.05.2019].
- Harare Protocol on Patents and Industrial Designs z 10.12.1982, www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-3.
- Human Rights of Indigenous Peoples, Report of the seminar on the draft principles and guidelines for the protection of the heritage of indigenous people (Geneva, 28 February – 1 March 2000), Chairperson-Rapporteur: Mrs. Erica-Irene Daes, E/CN.4/Sub.2/2000/26.
- International Alliance of Indigenous and Tribal Peoples of the Tropical Forests*, www.onlinevolunteering.org/fr/node/387090 [dostęp: 10.03.2019].
- Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych (zwana też konwencją berneńską) zawarta w Bernie 9 września 1886 r., Dz.U. z 1935 r., nr 84, poz. 515
- Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobieganiu nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury, sporządzona w Paryżu 17 listopada 1970 r., Dz.U. z 1974 r. nr 20, poz. 106.
- Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze w 14 maja 1954 r., Dz.U. z 1957 r. nr 46, poz. 212
- Konwencja o ochronie dóbr kultury w sytuacji konfliktów zbrojnych, podpisana w Hadze 14 maja 1954 r., Dz.U. z 1957 r., nr 46, poz. 212.

- Konwencja UNESCO w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego, sporządzona w Paryżu 17 października 2003 r., Dz.U. z 2011 r., nr 172, poz. 1018.
- Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego, sporządzona w Paryżu 20 października 2005 r., Dz.U. z 2007 r., nr 215, poz. 1585.
- Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjęta w Paryżu 16 listopada 1972 r., Dz.U. z 1976 r., nr 32, poz. 190.
- Master in Intellectual Property (MIP) offered jointly by The World Intellectual Property Organization (WIPO), The African Region Intellectual Property Organization (ARIPO) and Africa University (AU), with Financial Assistance from The Government of Japan, https://welc.wipo.int/uploads/MIP_AFRICA_2017.pdf.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych przyjęty przez ZO ONZ 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku, Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty przez ZO ONZ 16 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., nr. 38, poz. 167.
- Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, <https://wipolex.wipo.int/en/text/186459>.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez ZO ONZ 10 grudnia 1948 r. w Paryżu, Dz.U. z 1989 r. nr. 29, poz. 155.
- Rekomendacja Stałego Forum Narodów Zjednoczonych ds. Problemów Ludności Tubylczej (UNPFII) nr 027 z 2004 r., UN Doc. E/C.19/2004/23
- Rezolucja ZO NZ 61/295 z 13.09.2007 r. UN Doc. A/RES/61/295.
- Swakopmund Protocol on the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Folklore Within the Framework of the African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO) z 9.08.2010, www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-5.
- The Banjul Protocol on Marks z 19.11.1993, www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-4.
- The Environmental Management Act No 7 of 2007.
- The Lusaka Agreement, <http://www.aripo.org/resources/laws-protocols/member-states-copyright-legislation-7>.
- The Mataatua Declaration on Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples, <http://www.ngaaho.maori.nz/cms/resources/mataatua.pdf>.
- The Protection Of Traditional Knowledge And Cultural Expressions Act No. 33 of 2016.
- The Traditional Authorities Act No 25 of 2000.

- Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o Prawie Autorskim, sporządzony w Genewie 20 grudnia 1996 r., Dz.U. z 2005 nr 3 poz. 12.
- Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach, sporządzony w Genewie 20 grudnia 1996 r. Dz.U. z 2004 nr 41. poz. 375.
- Tunis Model Law on Copyright for developing countries, WIPO/GRTKF/IC/7/3.
- Tunis Model Law on Copyright for developing countries, WIPO/GRTKF/IC/7/3.
- UN Doc. E.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (1987).
- UNESCO/WIPO/FOLK/AR/2, 20.06.1985.
- United Nations Economic Commission for Africa, <https://www.uneca.org/>.
- WO/GA/49/18, EU Proposal for IGC Mandate 2018/2019.
- www.wipo.int/tk/en/igc/.
- Załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzonego w Marakeszu 15 kwietnia 1994 r., Dz.U. z 1996 r., nr 32, poz. 143.

STRESZCZENIE

W artykule poddano analizie rolę reżimów regionalnych w kształtowaniu ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego (NDK) ludów rdzennych i społeczności tradycyjnych na przykładzie Afrykańskiej Regionalnej Organizacji Własności Intelektualnej (ARIPO). W pierwszej części artykułu przedstawiony został rys historyczny rozwoju ochrony NDK ze szczególnym uwzględnieniem reżimu konwencyjnego UNESCO, następnie analizie poddane zostało znaczenie skutecznej ochrony tego dziedzictwa dla egzystencji i tożsamości ludów rdzennych. Następnie przeanalizowano, w jaki sposób kultyuryzacja wielu obszarów prawa międzynarodowego, w szczególności postępujące zbliżanie reżimów międzynarodowej ochrony dziedzictwa kultury oraz praw człowieka, wpłynęła na kształtowanie międzynarodowej ochrony NDK. W kolejnych sekcjach wskazano luki w obecnym systemie międzynarodowej ochrony prawnej NDK oraz główne przyczyny jego nieadekwatności do natury chronionego dobra, m.in. poprzez analizę zastrzeżeń i postulatów ludności rdzennej. Przeprowadzona komparatywna analiza rozwoju legislacji w krajach członkowskich pozwala wysnuć wnioski, iż była ona inspirowana systemem regionalnym wprowadzonym przez ARIPO. Stwierdzono, iż w większości tych krajów zarówno legislacje, jak i ustanowienie instytucji państwowych zarządzających szeroko pojętą własnością intelektualną, jak też powstanie organizacji zbiorowego zarządzania prawami miało miejsce po powstaniu ARIPO i przystąpieniu tych krajów do organizacji. ARIPO miało wpływ na kształtowanie świadomości, jakie jest znaczenie ochrony szeroko pojętych praw własności intelektualnej dla twórców, dla kultury i gospodarki krajowej. We wnioskach przykład ARIPO – będącego nadal w trakcie procesu implementacji reżimu ochrony NDK, opartego o reżim *sui generis* – i stosowanych przez organizację rozwiązań wskazano jako drogowskaz dla innych regionów świata w kształtowaniu adekwatnej ochrony NDK lokalnych społeczności.

Słowa kluczowe: niematerialne dziedzictwo kulturowe, ludy rdzenne i społeczności tradycyjne, Afrykańska Regionalna Organizacja Własności Intelektualnej, WIPO, UNESCO

SUMMARY

The paper analyzes the role of regional legal regimes in developing legal protection for the intangible cultural heritage (ICH) of indigenous and tribal populations on an example of the African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO).

The first part of the paper summarizes the historical development of ICH protection with particular attention to the UNESCO convention regime, then it focuses on the significance of effective protection of that heritage for the indigenous populations and their identities.

The author then proceeds to analyze how the enculturation of various areas of the international law, in particular the ongoing convergence of the international cultural heritage protection and human rights regimes, affects the development of the international ICH protection.

Further sections highlight the gaps in the existing system of international legal ICH protection and the main reasons for its inadequacy to the nature of the goods to be protected. This analysis is based, among other things, on the reservations and propositions voiced by the indigenous populations themselves.

The following comparative analysis of relevant legislation development in ARIPO member countries leads to the conclusion it has been inspired by the ARIPO regional system. As a result in the majority of the countries concerned both the relevant legislation and the relevant governmental institutions responsible for the management of broadly defined intellectual property, as well as the establishment of collective IP rights management organizations, only occurred after the establishment of ARIPO, and after those countries joined the organization. This leads to the conclusion that ARIPO played a role in building the awareness of how significant the protection of broadly defined intellectual property rights is for the creators, cultures and national economies.

In conclusions of the paper, ARIPO's example – an organization still being in the process of implementing a *sui generis* ICH protection system – and the solutions applied by this organization are pointed out as guidelines for other regions of the world in developing adequate ICH protection for local populations.

Keywords: intangible cultural heritage, Indigenous and tribal populations, ARIPO – African Regional Intellectual Property Organization, WIPO, UNESCO