

ВСЕМИРНЫЙ СОЮЗ СЛЕПЫХ

РУКОВОДСТВО ПО МАРРАКЕШСКОМУ ДОГОВОРУ

Благодарности

Всемирному союзу слепых за Руководство по Марракешскому договору

«Настоящее руководство по Марракешскому договору, написанное всемирно известными учеными в области авторского права, имеет важное значение для всех, кто стремится к эффективному осуществлению, толкованию и применению норм, установленных в Договоре, что в конечном итоге дает людям с нарушениями зрения реальный доступ к знаниям и культуре».

Люси Гибо

Институт по Информационному праву
Университет Амстердама

Эта книга представляет собой своевременное, ясное и четкое руководство по сложному и новому юридическому вопросу, имеющему огромное практическое значение. Обязательно для чтения всем тем, кто заинтересован в создании доступных версий печатных материалов для людей с ограниченными возможностями».

Анна Лоусон

Профессор права и директор
Центра исследований инвалидности
Университет Лидса

ВСЕМИРНЫЙ СОЮЗ СЛЕПЫХ
РУКОВОДСТВО ПО
МАРРАКЕШСКОМУ
ДОГОВОРУ

Об облегчении доступа слепых и лиц
с нарушениями зрения воспринимать
печатную информацию

Лоуренс Р. Хелфер

Molly K. Land Моллу К. Дэнд

Рут Л. Окедижи

Джером Х. Рейхман

Марракешский договор

об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям

Был открыт для подписания: 27 июня 2013 г.

Присоединились к договору: 28 стран по состоянию на 01 мая 2017 г.

Вступил в силу: 30 сентября 2016 г.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Благодарности</i>	<i>xiii</i>
<i>Предисловие</i>	<i>xv</i>
<i>Резюме</i>	<i>xvii</i>
<i>Введение</i>	<i>xxi</i>

1. Руководящие принципы Марракешского договора	1
1.1. Марракешский договор на перекрестке прав человека и интеллектуальной собственности	2
1.1.1. Международная система прав человека	2
1.1.2. Международная система интеллектуальной собственности	4
1.1.3. Конфликт или сосуществование между системами?	5
1.1.4. Использование инструментов авторского права во имя прав человека	8
1.2. Принципы толкования Марракешского договора	11

1.2.1. Определение объекта и цели договора	11
1.2.2. Адаптация норм Марракешского договора к меняющимся условиям	14
1.2.3. Обеспечение согласованности с требованиями Конвенции по правам инвалидов (КПИ)	15
1.2.3.1. Информация о КПИ	16
1.2.3.2. Главные принципы КПИ	16
1.2.3.3. Консультации с заинтересованными сторонами	19
2. Правовой и политический аспекты в Марракешском договоре	21
2.1. Сфера действия Марракешского договора по отношению к защищенным авторским правом произведениям	21
2.2. Издания в доступных форматах	23
2.3. Уполномоченные органы	24
2.3.1. Вводная информация и обзор	24
2.3.2. Типы уполномоченных органов	26
2.3.2.1. Органы, предоставляющие услуги для бенефициаров	27
2.3.2.2. Органы, признанные государством	29
2.3.3. Практика деятельности уполномоченных органов	30
2.4. Бенефициары	31
2.4.1. Вводная информация и обзор	31
2.4.2. Категории бенефициаров	32
2.4.2.1. Слепые	33
2.4.2.2. Слабовидящие и имеющие	

проблемы с восприятием	33
2.4.2.3. Физические проблемы, влияющие на восприятие печатной информации	35
2.4.3. Определение понятия бенефициар в нормативных актах	36
2.5. Исключения и ограничения в национальном законодательстве об авторском праве	38
2.5.1. Вводная информация и обзор	38
2.5.2. Обязательства по статье 4 (1)	41
2.5.2.1. Обязательные исключения и ограничения	41
2.5.2.2. Необязательные исключения и ограничения	43
2.5.3. Способы реализации статьи 4 (1)	43
2.5.3.1. Статья 4(2)—Вариант «Безопасной зоны»	43
2.5.3.1.1. «Безопасная зона» для уполномоченных органов	44
2.5.3.1.2. «Безопасная зона» для бенефициаров	45
2.5.3.1.3. Последствия применения вариантов «Безопасных зон»	45
2.5.3.2. Статья 4(3)— вариант «Sui Generis» («единственный в своём роде»)	46
2.5.4. Исключения и ограничения для переводов произведений, защищенных авторским правом	47
2.5.5. Возможность коммерческой	

доступности	47
2.5.6. Возможность выплаты вознаграждения	49
2.6. Трансграничный обмен и получение экземпляров в доступных форматах	51
2.6.1. Вводная информация и обзор	51
2.6.2. Основные обязательства по статьям 5 и 6	53
2.6.2.1. Статья 5 - распространение экземпляров в доступных форматах	53
2.6.2.2. Статья 6 - импорт (получение) экземпляров в доступных форматах	55
2.6.3. Режимы осуществления Статей 5 и 6	56
2.6.3.1. Статья 5(2)— вариант «безопасной зоны»	56
2.6.3.2. Статья 5(3)— вариант «Sui Generis»	57
2.6.4. Исчерпание прав	59
2.6.5. Исполнение Статьи 6	60
2.6.6. Трансграничные вопросы, не затронутые в Марракешском договоре	61
2.7. Технические меры защиты	62
2.7.1. Вводная информация и обзор	62
2.7.2. Аналитический обзор	63
2.8. Трехступенчатый тест	67
2.8.1. Обоснование положения трехступенчатого теста	68
2.8.2. Трехступенчатый тест и	

исключения и ограничения для слепых	69
2.8.3. Применение трехступенчатого теста к Марракешскому договору	70
2.8.4. Трехступенчатый тест и международное право прав человека	73
3. Включение норм Марракешского договора в практику действий национального законодательства	75
3.1. Создание юридических средств правовой защиты	76
3.2. Расширение возможностей национальных институтов	78
3.2.1. Институты прав человека	78
3.2.2. Институты интеллектуальной собственности	80
3.2.3. Взаимосвязь с Ассамблеей по Марракешскому договору	81
3.3. Осуществление правоприменительной деятельности	81
3.3.1. Право на мониторинг	82
3.3.2. Обеспечение средств правовой защиты	83
3.3.3. Создание национального плана действий	83
3.3.4. Проведение обучения и продвижение	85
3.4. Включение в национальные отчеты	85
3.4.1. Договорные органы ООН	86
3.4.2. Уставные органы ООН	88
3.4.3. Специальные процедуры ООН	89

Приложения

- 1: *Всемирная организация интеллектуальной собственности, Чрезвычайная Генеральная Ассамблея: текст решения (18 декабря 2012 г.)* 93
 - 2: *Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию (принят 27 июня, 2013, вступил в силу 30 сентября, 2016)* 95
 - 3: *Страны, подписавшие Договор и Договаривающиеся стороны Марракешского договора (по состоянию на 31 октября 2016 года)* 109
 - 4: *Конвенция о правах инвалидов и Факультативный протокол (принята 13 декабря 2006 года, вступила в силу 3 мая 2008 года)* 115
 - 5: *Подписавшие страны и договаривающиеся стороны Конвенции о правах инвалидов (по состоянию на 31 октября 2016 года)* 150
 - 6: *Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский текст с последними поправками от 28 сентября 1979 года)* 159
- Указатель* 205

БЛАГОДАРНОСТИ

Всемирный союз слепых и авторы *Руководства по Марракешскому договору об облегчении доступа лиц с ограниченными возможностями к печатной информации* с глубокой признательностью отмечают вклад участников переговоров по Договору, правозащитников, неправительственные организации, ученых и практиков в области авторского права, прав человека и прав инвалидов, чьи полезные замечания и предложения в значительной степени способствовали созданию данного руководства.

Экспертные семинары были проведены 6-7 ноября 2015 года в Гарвардской школе права и 28-29 января 2016 года в Университете Амстердамского института информации. Участники семинаров сосредоточили свое внимание на понимании положений Договора с точки зрения законодательства об авторском праве, о правах человека и правах инвалидов, а также технологических вопросах, связанных с созданием, доступом и использованием копий произведений в доступных форматах. Дискуссии на семинаре были значительно обогащены присутствием на них участников из трех стран, ратифицировавших Договор и других экспертов, присутствующих в ВОИС в Женеве и на Дипломатической конференции в Марракеше.

Авторы выражают особую признательность следующим лицам за их отзывы по предыдущим проектам данного Руководства: Джонатан Бэнд, Мэриэнн Даймонд, Северин Дюсолле, Джим Фручтерман, Г. Энтони Джаннумис, Хеннинг Гросс Русе-Кан, Люси Гибо, Тереза Хакетт, Стюарт Гамильтон, Питер Язи, Коэн Крихаар, Анна Лоусон, Джонатан Лазар, Кеннет Феликс Хачински да Нобрега, Дэн Пескод, Гудибенде Рагхавендер, Джером Райхман, Мартин Сенфтлебен, Ли Шавер, Майкл Стайн и Поль Торреманс. Мы также благодарны Международной федерации библиотечных ассоциаций и учреждений (ИФЛА) и международному консорциуму «Электронная информация для библиотек (EIFL)» за их комментарии и вклад в подготовку Руководства.

И в заключении, Всемирный союз слепых выражает свою искреннюю признательность следующим организациям: Институту Открытого Общества (OSF), который оказал значительную финансовую поддержку во время работы над Фазой 1 и Фазой 2 кампании по ратификации и реализации Марракешского договора и которые являются ключевыми компонентами данного Руководства; CBM; Sightsavers; Королевскому национальному институту слепых (RNIB); Vision Australia; Международному совету по образованию людей с нарушениями зрения (ICEVI) и Национальной федерации слепых Индии.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию, знаменует собой прорыв в обеспечении доступа слепых и других лиц с ограниченными возможностями к печатному слову. Обеспечение того, чтобы люди с проблемами зрения имели устойчивый доступ к опубликованным произведениям на тех же условиях, что и зрячие, является важной вехой в реализации такой картины мира, в которой все люди могут в полной мере и в равной степени участвовать в политической, экономической и культурной жизни общества.

Примерно в одной трети стран мира исключения в национальном законодательстве об авторском праве уже давно позволяют слепым людям, к которым отношусь и я, получать книги и другие материалы в доступных форматах, таких как Брайль и аудио формат. Однако даже если эти исключения существуют, книги в доступных форматах не могут пересекать международные границы. Например, в Испании имеется около 100 000 доступных книг, в то время как в Аргентине - только 25 000. Однако доступные книги Испании не могут быть экспортированы на законных основаниях в Аргентину или в другие испаноязычные страны. Марракешский договор (МД) позволяет копиям изданий в доступных форматах пересекать границы экспортирующих и импортирующие стран, в

которых имеются соответствующие исключения в нормах авторского права. МД не только облегчает эти трансграничные обмены, но и предписывает рамки для согласования исключений в отношении авторских прав в интересах всех лиц с ограниченными возможностями доступа к печатной информации.

Как и большинство договоров, МД содержит ряд достаточно сложных положений. Настоящее Руководство умело раскрывает эти положения, чтобы сделать Договор понятным для парламентариев, издателей, а также для людей с ограниченными возможностями и для наших организаций-представителей.

Руководство состоит из трех частей. В первой части объясняется, почему МД следует толковать широко, поскольку это приводит к сближению понятий и норм договоров об интеллектуальной собственности, пактами и конвенциями в области прав человека, и особенно Конвенцией о правах инвалидов (КПИ). Во второй части объясняются основы основ МД, чтобы помочь ратифицирующим странам в принятии национального законодательства об осуществлении норм договора. В заключительной части обсуждается вопрос о том, как применять Марракешский договор на практике, в том числе как сделать МД и его нормы частью национального плана действий в отношении инвалидов в каждой стране.

Я, как бывший член и бывший председатель Комитета Организации Объединенных Наций по правам инвалидов, с особым удовлетворением отмечаю, что авторы настоящего Руководства предоставили полезный и доступный ресурс для тех, кто хочет понять и получить эффект от действия Марракешского договора. Комитет настоятельно призывает страны как можно скорее ратифицировать Марракешский договор в качестве средства обеспечения доступности к печатной информации, выполняя тем самым одну из основных целей КПИ. Я надеюсь, что с помощью этого Руководства и при полном выполнении норм МД небольшой процент произведений в доступных в доступных форматах значительно увеличится и сможет уравнивать существующие неравные правила игры.

Рон МакКаллум, АС
Заслуженный профессор и бывший декан
Юридического факультета Сиднейского университета
Бывший Председатель,
Комитет ООН по правам инвалидов
Сидней, Австралия
30 ноября 2016 г.

РЕЗЮМЕ

Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию (Марракешский договор, МД или Договор) является международным соглашением, заключенным под эгидой Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), принят на дипломатической конференции в Марракеше, Марокко, в июне 2013 года. Главная цель МД заключается в расширении доступа к произведениям, защищенным авторским правом для почти 300 миллионов людей с ограниченными возможностями доступа к печатной информации во всем мире. Многие из этих лиц, среди которых есть не только слепые или слабовидящие, но и лица с физическими проблемами чтения или нарушениями восприятия, в настоящее время не имеют достаточного доступа к книгам и другим культурным материалам в доступных форматах.

Марракешский договор получил широкую поддержку во многих странах мира. Пятьдесят одна страна подписала МД по завершении дипломатической конференции в Марракеше в июне 2013 года. По состоянию на июль 2016 года, более 75 стран подписали Договор. МД вступил в силу 30 сентября

2016 года, через три месяца после того, как 20 государств ратифицировали Договор.*

Правительства стран, ратифицировавших Договор, будут сталкиваться с различными юридическими и политическими решениями, связанными с включением норм и положений МД в свои национальные правовые системы. Эти решения будут определять, каким образом Договор реализует свою всеобъемлющую цель - укрепить права лиц с ограниченными возможностями в доступе к печатной информации, облегчая им возможность создавать, читать и обмениваться книгами и другими культурными материалами в доступных форматах.

Руководство Всемирного союза слепых по Марракешскому договору об облегчении доступа к книгам лиц с ограниченными возможностями доступа к печатной информации, представляет всесторонний анализ положений МД для того, чтобы помочь странам в достижении этой цели. Руководство предназначено для различных аудиторий, в том числе:

- Парламентариев и лиц, ответственных за выработку политики; тех, кто принимает национальное законодательство и правила введения в действие Договора;
- судей и административных сотрудников, которые толкуют и применяют эти законы;
- организации по защите прав инвалидов и другие группы гражданского общества, которые выступают за реализацию Договора и его эффективное исполнение;
- международные и национальные органы по наблюдению и надзору, которые рассматривают правительственные меры по осуществлению и правоприменению;

* Первыми двадцатью странами, ратифицировавшими МТ, были: Аргентина, Австралия, Бразилия, Гватемала, Израиль, Индия, Канада . Корейская Народно-Демократическая Республика, Мали, Мексика, Монголия, Объединенные Арабские Эмираты, Парагвай, Перу, Республика Корея, Сальвадор, Сингапур, Уругвай, Чили и Эквадор Монголия, Парагвай, Перу, Сингапур, Объединенные Арабские Эмираты и Уругвай.

- лица с ограниченными возможностями доступа к печатной информации, которые в Договоре явно идентифицированы как «бенефициары».

В целях оказания помощи указанным субъектам и другим заинтересованным сторонам, в Руководстве предлагаются общие концептуальные рамки для толкования и осуществления Марракешского договора, дается поэтапный анализ основных положений Договора и конкретные юридические и политические рекомендации для введения его в действие. Руководство предназначено для чтения как в целом, так и выборочно. Для читателей, которые хотят сосредоточиться на конкретных темах, Руководство написано таким образом, что каждый раздел представлен как самостоятельная глава без необходимости чтения дополнительных материалов.

Что касается концептуального подхода, то МД рассматривается в Руководстве как международное соглашение, в котором используются правовые доктрины и политические инструменты законодательства об авторском праве для достижения целей в области прав человека. Этот подход основан на некоторых особенностях Договора, включая его прямые ссылки на принятые международные документы по правам человека в первом абзаце преамбулы, а также его статуса как первого многостороннего соглашения об установлении обязательных ограничений к исключительным правам владельцев авторских прав для лиц с ограниченными возможностями в доступе к печатной информации, являющихся бенефициарами Договора. В то же время в Руководстве признается, что государства имеют обязательства по международному праву интеллектуальной собственности, а также по международным правам человека. Эти ранее существовавшие обязательства, которые включают в себя трехступенчатый тест на ограничения и исключения в авторском праве, который содержится в нескольких договорах об интеллектуальной собственности, также должны соблюдаться правительствами при принятии решения о том, как наилучшим образом реализовать МД.

В Руководстве разъясняются правовые и политические возможности, которые Марракешский договор предоставляет ратифицирующим странам, а также предлагает рекомендации по выбору возможных вариантов в свете ранее существовавших обязательств государств в области прав человека и авторского права. Например, в Руководстве содержится настоятельный призыв к государствам вводить обязательные исключения в отношении авторских прав, которые Договор определяет, как предположительно совместимые с существующими договорами об интеллектуальной собственности. Эти положения о «безопасных зонах» включают в себя исключения из исключительных прав на воспроизведение, распространение, публикацию и публичное исполнение (статья 4), а также исключения для трансграничного обмена экземпляров в доступных форматах (статья 5). В отношении стран, которые выбирают иной подход, такой как общее добросовестное использование или исключения из правил справедливой торговли, в Руководстве предлагается ряд рекомендаций, призванных помочь правительствам в адаптации законодательства в осуществлении их внутренних политических целей с реализацией потребностей лиц с ограниченными возможностями в доступе к печатной информации.

В Руководстве также представлена позиция по факультативным положениям в МД, которые носят скорее разрешительный, а не обязательный характер. Двумя наиболее важными из этих факультативных положений являются требование о коммерческом использовании в статье 4 (4) и требование о вознаграждении в статье 4 (5). Первое положение разрешает стране запрещать создание экземпляров в доступных форматах, если владелец авторских прав уже сделал работу коммерчески доступной в этом конкретном формате. Второе предложение позволяет государству требовать компенсацию в качестве условия создания или распространения экземпляров в доступных форматах. Руководство полагает, что эти факультативные положения находятся в противоречии со всеобъемлющими целями МД. Соответственно, Руководство настоятельно призывает государства отказаться от этих факультативных мер.

В заключительной части Руководства рассматривается вопрос о реализации Марракешского договора. Получение эффекта от реализации МД на национальном уровне не является сложным или дорогостоящим делом. На самом базовом уровне каждая ратифицирующая страна должна пересмотреть свое национальное законодательство об авторском праве, разрешающая создание, предоставление и совместное использование экземпляров произведений в доступном формате, в том числе их совместное трансграничное использование.

Как и в случае с любым договором, изменения в национальном законодательстве сами по себе не могут обеспечить эффективную реализацию целей МД. В Руководстве, таким образом, рекомендуется, чтобы государства определяли процессы внедрения существующих соглашений по правам человека, предпринимая ряд конкретных шагов для мониторинга и обеспечения соблюдения норм МД. В частности, должностные лица должны консультироваться с лицами с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию и организациями, их представляющими, для создания эффективных юридических процедур, исключая нарушения, наделять национальные правозащитные организации и институты по соблюдению прав интеллектуальной собственности соответствующими полномочиями в части надзора за выполнением положений Договора и сообщать о мерах по их осуществлению Организации Объединенных Наций. Учреждения и административные механизмы для проведения этих мероприятий уже существуют в большинстве национальных правовых систем или могут быть легко адаптированы для включения в процессы реализации МД.

ВВЕДЕНИЕ

Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию (Марракешский договор, МД или Договор) регламентирует обязательные исключения в нормах авторского права в интересах лиц с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию. Права в МД, вытекающие из этих исключений, имеют одну общую цель: облегчить для этих людей возможности для создания, использования и распространения, защищенных авторским правом произведений в доступных форматах.

Обсуждение норм Марракешского договора велось на фоне явления, названного «книжным голодом» - дефицита печатных произведений и культурных материалов в доступных форматах, имеющего место в мире. Этот глобальный тренд вызывает тревогу своими масштабами и степенью воздействия. Многие из примерно 300 миллионов людей с ограниченными возможностями по всему миру, особенно живущие в развивающихся странах, не имеют необходимого уровня доступа к печатным материалам в доступных форматах, хотя технологии для создания таких произведений существуют давно и продолжают быстро развиваться. Из-за невозможности читать газеты, книги или осуществлять поиск в Интернет эти люди не могут полноценно участвовать в общественной

жизни. Результатом этого становятся многочисленные нарушения международно признанных прав человека и, прежде всего прав, защищаемых Конвенцией о правах инвалидов (КПИ). Принятая 168 странами по состоянию на октябрь 2016 года – что составляет более 85 процентов от числа членом Организации Объединенных Наций - КПИ требует от правительств обеспечения того, чтобы законы в области интеллектуальной собственности не препятствовали инвалидам пользоваться книгами и другими культурными материалами.

Коллективные действия, направленные на прекращение книжного голода, потребовали решительных многосторонних ответных мер в форме нового Договора, позволяющего согласовать исключения в нормах авторского права в интересах лиц с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию. Юридически обязывающее международное соглашение было необходимо по нескольким причинам. Во-первых, дефицит авторских работ в доступных форматах является глобальной проблемой, требующей глобального решения. Все национальные законы ограничивают действие авторских прав для достижения важных целей государственной политики, а исключения для слепых являются одними из самых давних из этих ограничений. Тем не менее, более двух третей стран не приняли таких исключений. Вдобавок многие из существующих исключений не в полной мере удовлетворяют потребностям лиц с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию, особенно в развивающихся странах, в том числе и в отношении новых технологий, таких как электронные книги и аудиокниги.

Во-вторых, поскольку законы об авторском праве носят территориальный характер, многие существующие в национальных законодательствах исключения не разрешают импорт или экспорт экземпляров в доступных форматах. Для каждой страны не желательно и неэффективно для прекращения книжного голода на своей территории предоставлять все издания в доступных форматах, особенно если такие издания легко доступны в других местах. Таким образом, основная цель МД заключается в том, чтобы потребовать от государств

принятия исключений в авторском праве, которые облегчают обмен изданиями в доступных форматах через границы.

В-третьих, большинство стран мира уже имеют в своем законодательстве нормы, облегчающие доступ инвалидов к произведениям, охраняемым авторским правом: либо в рамках договоров о правах человека, к которым они присоединились, либо в соответствии с их собственным внутренним законодательством. Конкретный пример этого юридического обязательства содержится в упомянутой выше ратифицированной во многих странах Конвенции о правах инвалидов. МД служит своеобразным примером для стран в части выполнения этих предварительных международных обязательств, в том числе путем принятия мер, которые они уже предприняли для осуществления КПИ и других договоров в области прав человека.

Опираясь на эти многочисленные обоснования необходимости глобальных коллективных действий, настоящее Руководство представляет собой дорожную карту для толкования и осуществления норм Марракешского договора. Всемирный союз слепых надеется помочь правительственным чиновникам, лицам, определяющим политику, организациям по правам инвалидов и группам гражданского общества, принимающим решения, в реализации норм МД в ратифицирующих странах. В Руководстве определяются правовые и политические решения, доступные этим субъектам, и предлагаются рекомендации, которые способствуют достижению основополагающей цели Договора - применять обязательные исключения в сфере защиты авторских прав, чтобы расширить доступ к книгам в доступных форматах и культурным материалам для людей с проблемами восприятия печатной информации.

В качестве первого международного соглашения, требующего введения исключений в нормы авторского права для реализации прав человека для конкретной части населения, Марракешский договор находится на стыке международно признанных прав человека и международного права интеллектуальной собственности. Поэтому при толковании и осуществлении МД государственные должностные лица и частные субъекты должны стремиться соблюдать оба набора правовых

обязательств.

Но каким образом правительства могут достичь этой согласованности? Руководство дает практический ответ. Оно рассматривает Марракешский договор как международный документ, в котором используются правовые принципы и политические инструменты авторского права для достижения целей в области прав человека. Это видение Договора лежит в основе анализа, содержащегося в Руководстве. В нем изложены общие принципы толкования, описанные в главе 1, постатейный анализ и варианты политики, рассмотренные в главе 2, и рекомендации по внедрению МД в национальном законодательстве, которые рассматриваются в главе 3.

Структура Марракешского договора как многостороннего соглашения, использующего понятие интеллектуальной собственности для достижения целей в области прав человека, имеет ряд общих последствий. Во-первых, он требует, чтобы правительства обеспечили эффективную реализацию МД. Договорные права и обязательства, которые существуют на бумаге, но не действуют, не эффективны; они не позволят расширить доступность экземпляров в доступных форматах для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации.

Во-вторых, концептуальный подход Руководства позволяет информировать и давать рекомендации о вариантах политики, доступных для правительств. В Марракешском договоре прямо говорится о других конвенциях об авторском праве и документах по правам человека. МД нельзя интерпретировать в отрыве от этих юридических текстов, включая трехэтапный тест на исключения и ограничения, которые фигурируют в многочисленных соглашениях об интеллектуальной собственности. Тем не менее, указав, что именно данное Руководство называет «зонами безопасности», т.е. исключениями для создания, предоставления и совместного использования изданий в доступных форматах, МД подтверждает, что трехступенчатый тест достаточно гибок, чтобы сосуществовать с постоянными обязательствами государств по защите прав человека.

В-третьих, в тех случаях, когда государства обладают широкими полномочиями согласно Договору, в Руководстве рекомендуются варианты, которые содействуют, а не ограничивают доступ. Например, Руководство настоятельно призывает государства отклонять факультативные положения в МД относительно вознаграждения и коммерческой доступности. Хотя эти положения формально совместимы с Договором, их осуществление может значительно ограничить доступ бенефициаров, что подрывает суть и цель Договора.

Наконец, МД не ограничивает уже существующие полномочия в соответствии с внутренним и международным правом принимать такие исключения и ограничения в отношении авторских прав, которые служат целям общественного интереса. Государства могут по-прежнему полагаться на них для создания, сохранения и расширения таких исключений и ограничений, включая те, которые содействуют правам человека инвалидов, при условии, что это совместимо с соглашениями об интеллектуальной собственности, которые они ратифицировали. Таким образом, хотя МД служит моделью для защиты прав лиц с ограниченными возможностями на доступ к защищенным авторским правам произведениям, Договор не исключает возможность выхода государств за рамки его условий.

Настоящее Руководство выполнено следующим образом. Глава 1 начинается с краткого введения в понятие интеллектуальной собственности и норм прав человека. Затем определяются три общих принципа толкования договора, представленные в аналитической части Руководства, - подчеркивается сущность и цель МД, рассматриваются вопросы адаптации Договора к меняющимся условиям и указываются пути содействия в согласованности с КПИ.

Глава 2 состоит из поэтапного анализа требований МД. В ней описывается базовая структура Договора и идентифицируются правовые и политические решения, доступные для правительств по каждому из его ключевых положений Договора, включая определения «экземпляров в доступном фор-

мате», «уполномоченных лиц» и «бенефициаров», а также исключений и ограничений из норм законодательства в области защиты авторских прав, которые должны принять все ратифицирующие страны.

Глава 3 Руководства освещает вопросы реализации Договора. Основным обязательством ратифицирующих государств является пересмотр национальных законов об авторском праве, чтобы уполномочить лиц с ограниченными возможностями доступа к печатной информации и уполномоченные органы создавать, потреблять и обмениваться экземплярами в доступных форматах, в том числе минуя границы. Но, как и в любом договоре, изменений в законодательстве может быть недостаточно для обеспечения эффективности МД. В Руководстве, таким образом, рекомендуется, чтобы правительства опирались на выполнение принятых ранее соглашений в области прав человека, предприняв ряд конкретных шагов для мониторинга и обеспечения соблюдения норм МД. Эти шаги включают в себя консультирование лиц с ограниченными возможностями доступа к печатной информации, создание правовых процедур для исправления нарушений, наделение национальных учреждений полномочиями по контролю и обеспечению соблюдения международных обязательств и представление отчетности о мерах по их осуществлению в рамках системы Организации Объединенных Наций в области прав человека.

Руководящие принципы Марракешского договора

Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию (Марракешский договор, МД или Договор) - это международное соглашение, направленное на устранение барьеров, создаваемых законодательством об авторском праве для лиц с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию по доступу к книгам и другим культурным материалам. МД достигает этой цели, требуя, чтобы государства применяли исключения и ограничения в нормах авторского права для создания и распространения экземпляров в доступных форматах, в том числе их трансграничный обмен.

Марракешский договор направлен на продвижение прав человека с использованием правовых и политических инструментов авторского права. В самых первых строках преамбулы МД подчеркивается совпадение этих двух правовых областей, в ней упоминаются «принципы недискриминации, равных возможностей, доступности, всестороннего и эффективного участия и включения в общество, провозглашенные во Всеобщей декларации прав человека и Конвенцией Организации Объединенных Наций о правах инвалидов (КПИ)», и признается «необходимость поддержания баланса между эффективной защитой прав авторов и более широкими общественными

интересами». Таким образом, МД помогает выполнить заявления, сделанные договаривающимися государствами в статье 30 (3) КПИ «обеспечить, чтобы законы, защищающие права интеллектуальной собственности, не являлись необоснованным или дискриминационным барьером для доступа лиц с ограниченными возможностями к культурным материалам».

Определенное сочетание прав человека и интеллектуальной собственности в МД означает, что толкование и осуществление Договора должно учитывать правовые обязательства и принципы из обеих областей. В настоящем Руководстве предлагается комплексный подход к этим вопросам. В нем предлагаются варианты политики и практические соображения в целях содействия эффективной реализации целей МД в ряде случаев, связанных с особенностями национальных условий. Прежде чем перейти к этим предложениям, в разделе 1.1. Руководства содержится краткое введение в международные нормы прав человека и интеллектуальной собственности, при этом особое внимание уделяется авторскому праву. Затем в разделе 1.2 разъясняется, каким образом цели норм, направленных на защиту прав человека, которые МД стремится достичь, дают толкование Договора в соответствии с установившимися принципами международного публичного права.

1.1. МАРРАКЕШКИЙ ДОГОВОР НА ПЕРЕСЕЧЕНИИ НОРМ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Международные правозащитные нормы и международные нормы интеллектуальной собственности (ИС) за последние два десятилетия экспоненциально развивались, что привело к расширению взаимодействия между этими двумя правовыми областями. Толкование и реализация МД потребует тщательного рассмотрения взаимодействующих, а иногда и конкурирующих целей каждой из норм.

1.1.1. Международная система прав человека

Международная система, защищающая основные права всех людей возникла после Второй мировой войны. Победители, представившие явные свидетельства массовых преступлений, приняли решение, что злоупотребления, совершаемые государством против его собственных граждан и в пределах его собственных границ, уже не будут заботой только этого государства. Первоочередной реакцией на это решение стало создание Организации Объединенных Наций и возложение на нее ответственности за поддержание международного мира и безопасности, поощрение всеобщего уважения и соблюдения международных прав человека. Вскоре после ее создания Организация Объединенных Наций начала разработку проекта Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ), которая была единогласно принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году. В последующие десятилетия деятельность международной системы защиты прав человека была направлена на реализацию двух основных задач - расширению и уточнению перечня охраняемых прав и свобод, а также созданию международных институтов и мониторингу механизмов для обеспечения того, чтобы государства уважали эти права и свободы на практике.

Основы международного права прав человека содержится в трех правовых документах - ВДПЧ, Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП) и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), который широко известен как Международный билль о правах. Оба пакта, МПГПП и МПЭСКП, принятые в 1966 году, переводят рекомендательные нормы ВДПЧ в юридически обязывающие обязательства для государств. МПГПП защищает широкий круг гражданских и политических свобод, таких как свобода выражения мнений, свобода мысли, неприкосновенность частной жизни и право участвовать в ведении государственных дел. МПЭСКП защищает право на образование, право на участие в культурной жизни и

право пользоваться благами научного прогресса и его составляющих среди других прав. Многие из этих прав также включены в национальные конституции, национальное законодательство, административные регламенты и судебные решения.

В дополнение к МПГПП и МПЭСКП другие восемь договоров ООН рассматривают конкретные вопросы прав человека, в том числе расовую дискриминацию, пытки, права женщин, права детей и права инвалидов. Договор, касающийся прав лиц с ограниченными возможностями - это Конвенция о правах инвалидов (КПИ). Каждый из этих договоров ООН создает международный механизм мониторинга, известный как «договорный орган» - комитет экспертов в области юриспруденции и других областей, которому поручено контролировать выполнение этих договоров и оценивать, соблюдают ли государства те права, которые договор защищает. Для КПИ эти функции выполняет Комитет по правам инвалидов (Комитет КПИ). Как отмечено в статье 39 КПИ, Комитет наделен, среди прочего, полномочиями «вносить предложения и общие рекомендации на основе изучения докладов и информации, полученных от государств-участников». Хотя предложения и рекомендации упомянутого Комитета КПИ вносятся в качестве общих комментариев - не имеют обязательной силы и не могут служить основаниями для внесения поправок в КПИ, тем не менее, толкования, вырабатываемые Комитетом, имеют «большой вес» из-за его уникальной роли в качестве независимого экспертного органа, созданного для контроля за соблюдением государствами принятых договоров.¹

1.1.2. Международная система

¹ Как представлено в разъяснениях Международного Суда в отношении другого договорного органа, Комитета ООН по правам человека: «[хотя] Суд никоим образом не обязан ... моделировать свое собственное толкование ... но Комитет считает, что он должен придавать большое значение тем разъяснениям, которые были приняты этим независимым органом, который был создан специально для контроля за применением этого договора». Ахмаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго), решение, 2010 ICJ Rep. 639, 664

интеллектуальной собственности

Конвенция 1967 года об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) определяет «интеллектуальную собственность» как права, относящиеся к «литературным, художественным и научным произведениям; выступлениям артистов-исполнителей, фонограммам и трансляциям; изобретениям во всех областях человеческой деятельности; научным открытиям; промышленному дизайну; товарным знакам, знакам обслуживания, коммерческим наименованиям и обозначениям; праву защиты от недобросовестной конкуренции и всем другим правам, вытекающим из интеллектуальной деятельности в промышленной, научной, литературной или художественной областях».

Этот подраздел посвящен авторскому праву, которое защищает оригинальные авторские произведения, такие как литературные и художественные произведения, которые, в свою очередь, являются предметом МД. Авторское право существует, как только авторское произведение, опубликованное или неопубликованное, выражается в осязаемой форме. Однако авторское право защищает только форму, в которой выражены оригинальные идеи; сами же идеи могут свободно использоваться другими. Владелец произведения, защищенного авторскими правами, имеет исключительное право, помимо всего прочего, воспроизводить произведение, выполнять его адаптацию (включая переводы) и распространять копии произведения. В дополнение к этим экономическим правам некоторые страны также защищают моральные права, в том числе право называться авторами и выступать против уничижительного отношения к работе.

Международные правила защиты авторских прав значительно расширились за последнее столетие. Ранние двусторонние и региональные соглашения об авторском праве требовали от государств предоставления иностранным гражданам такой же защиты, как и та, что предоставляется их собственным гражданам, а также установления минимальных стандартов этой защиты. Эти соглашения были направлены на защиту

исключительных прав создателей и владельцев авторских прав, сохраняя за государством право регулирования ограничений и исключений из этих норм посредством внутреннего законодательства. В конце девятнадцатого века эти принципы были включены в многостороннюю Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений, которая была пересмотрена и расширена в течение следующего столетия с целью расширения защиты произведений, защищенных авторским правом, и регулирования национальных исключений и ограничений. Впоследствии управление Бернской конвенцией было поручено ВОИС.

В 1994 году интеллектуальная собственность (ИС) была добавлена к мандату Всемирной торговой организации (ВТО) путем принятия Соглашения по торговым аспектам интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС). Соглашение ТРИПС существенно повысило степень защиты ранее существовавших договоров в области ИС, включая Бернскую конвенцию, и расширило полномочия государств по введению внутренних ограничений и исключений. Эти усиленные меры защиты являются обязательными для всех членов ВТО. Соглашение ТРИПС также требовало от членов ВТО расширения механизмов внутреннего применения прав ИС. Споры по поводу толкования и применения соглашения рассматриваются Органом по разрешению споров ВТО, который может санкционировать торговые санкции в отношении членов ВТО.

1.1.3. Конфликт или сосуществование между системами?

Одновременное расширение права ИС и развитие норм в области прав человека усилило пересечение двух систем, в результате чего ранее никак не связанные между собой правила и институты стали взаимодействовать по-новому, а иногда достаточно спорно. Вначале некоторые участники системы прав человека ООН выявили прямой конфликт между этими двумя системами. Они рассматривали расширенные меры защиты

ИС, такие как положения Соглашения ТРИПС, как усложняющие для государств выполнение договоров по правам человека.² Например, авторское право предоставляет эксклюзивные права, которые не позволяют третьим лицам воспроизводить или распространять защищенные произведения. Если владелец авторского права не желает или не может сделать произведение доступным в формате, доступном для людей с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, то они не могут получить доступ к этому произведению. Без применения требуемых исключений результатом становится ограничение прав этих лиц на свободу выражения мнений, образование и участие в культурной жизни.

Чтобы разрешить эти конфликты, эксперты по правам человека настоятельно призвали государства признать приоритет прав человека в отношении законов и норм в области ИС на том основании, что права человека являются более фундаментальными. Сторонники этого подхода к решению конфликта призывали государства игнорировать или изменять правила ИС, если необходимо, для соблюдения международных обязательств в области прав человека. Эти сторонники также выдвинули на первый план противодействия конфликтным ситуациям призывы в поддержку реформирования законодательства в области ИС таким образом, чтобы повысить защиту прав человека, пересматривая требования в отношении доступа к произведениям, охраняемым авторским правом, как права, санкционированные международным сообществом, которые эквивалентны или даже превосходят экономические права владельцев прав ИС.

Конфликтный подход сфокусирован на нарушениях прав человека как следствия воздействия прав ИС и важности обеспечения доступа к произведениям, охраняемым авторским правом, которые не учитывались в рамках системы ИС. В то же

² *Заявление о правах человека и интеллектуальной собственности*, UCN ESCOR Comm. On Econ., Soc., & Cultural Rts., 27th Sess., Пункт 3 Повестки дня, пункт. 12, U.N. Doc. E / C.12 / 2001/15 (2001).

время, конфликтный подход не учитывал то, что индивидуальные инновации и творческий потенциал - цели, провозглашенные системой ИС - также имеют важное значение для соблюдения прав человека. Ученые, политики и НПО, таким образом, начали представлять себе, что права человека и режимы ИС задают один и тот же основной вопрос: как предоставить авторам и изобретателям требуемые стимулы для создания и внедрения новшеств, обеспечивая при этом общество адекватным доступом к продуктам своих интеллектуальных усилий. Это было названо методом сосуществования.

Этот подход, основанный на сосуществовании, рассматривает обе системы как согласующиеся, а не конфликтующие. Сторонники этого подхода согласны с существенной совместимостью двух режимов, признавая при этом, что они иногда испытывают напряженность по поводу того, как найти баланс между стимулами, с одной стороны, и доступом, с другой стороны. Например, авторское право создает стимул для создания литературных и художественных произведений, предоставляя авторам исключительные экономические права. Статья 15 МПЭСКП признает аналогичную идею. В нем говорится, что каждый человек имеет право «пользоваться выгодами от защиты моральных и материальных интересов, возникающих в результате любых научных, литературных или художественных произведений, автором которых он [или она] является». Хотя права человека не защищают права ИС как таковые,³ система ИС защищает творческую деятельность отдельных лиц,

³ Права на интеллектуальную собственность защищены в соответствии с правом собственности, гарантированным в статье 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о правах человека. *Анхезер-Буш против Португалии*, Заявление № 73049/01, Еиг. Ст. Num. Рц. (Большая Палата 2007). Однако право собственности не фигурирует ни в одном договоре ООН по правам человека. Более того, даже в Европе, как отметил Специальный докладчик ООН (СД) в области культурных прав, право собственности просто обязывает государства уважать права ИС, которые они признали; право собственности не требует от создания таких прав или принятия какого-либо конкретного подхода к защите прав ИС. Политика защиты авторских прав и права на науку и культуру, *Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека* Фариды Шахид, А / HRC / 28/57/53 (декабрь 2014 года) [далее по тексту Доклад СД].

включая экономические интересы авторов в достижении адекватного уровня жизни и защите их моральных интересов в поддержании целостности своих произведений.

Таким образом, в рамках обеих систем ИС и прав человека, ИС является скорее средством, а не самоцелью; это механизм, способствующий творчеству и инновациям и тем самым способствующий повышению социального блага.

Как законодательство об авторском праве, так и нормы прав человека подчеркивают важность обеспечения доступа к продуктам творческих усилий авторов. Статья 15 МПЭСКП уравнивает защиту авторов с правом каждого «пользоваться преимуществами научного прогресса и его достижениями». Статья 7 Соглашения ТРИПС определяет его цели как вклад в инновации и передачу технологий «к взаимной выгоде производителей и пользователей технологических знаний и таким образом, способствующим социальному и экономическому благосостоянию, а также к балансу прав и обязанностей», тогда как статья 8 признает способность государств принимать меры, согласующиеся с договором для продвижения общественных интересов. Национальные законы включают исключения и ограничения в авторском праве для достижения таких интересов. Известные примеры включают в себя право на копирование для архивов и библиотек, на использование правомерного цитирования для целей комментирования и критики, а также в некоторых образовательных целях. Некоторые страны также ввели исключения и ограничения, которые расширяют доступ к произведениям, защищенным авторским правом, лицам с нарушениями зрения, через предоставление изданий в шрифте Брайля.⁴ Эти статутные предписания помогают государствам достичь целей, в которых право интеллектуальной собственности действует совместно с правами человека.

⁴ Всемирная организация интеллектуальной собственности, Исследование ограничений в области авторского права и исключений для людей с проблемами зрения, SCCR / 15/7 (2007) (подготовлено Джудит Салливан) [здесь и далее – Исследование ВОИС], http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scrr_15/scrr_15_7.pdf.

Тем не менее, существуют важные расхождения в ориентированности этих двух систем. По сравнению с законами и договорами в области ИС документы по правам человека подчеркивают главенство социальных целей над частными экономическими интересами. Кроме того, на международном уровне более сильные механизмы правоприменения договоров в области ИС, например, в Соглашении ТРИПС и в других недавно заключенных двусторонних, региональных и плюрилатеральных договорах в области ИС, побудили государства уделять особое внимание защите ИС без достаточного учета ее воздействия на права человека. Например, угрозы экономических санкций или жалоб в ВТО создают для государств стимулы к принятию законов об авторском праве с меньшими исключениями и ограничениями, чем это может потребоваться для полного осуществления прав человека.

Отчасти из-за этого давления многие государства не в полной мере использовали гибкие возможности, существующие в международном праве в области ИС для обеспечения адекватного доступа к произведениям, охраняемым авторским правом. Например, до принятия Марракешского договора только 57 стран приняли исключение в авторском праве, разрешающее лицам с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию создавать экземпляры в доступных форматах.⁵ Ограниченное число государств, принявших такие исключения, является важным фактором, который привел к «книжному голоду», упомянутому во Введении к настоящему Руководству.

1.1.4. Использование инструментов авторского права во имя прав человека

В Марракешском договоре используется специальный политический инструмент, а именно исключения и ограничения в нормах авторского права для расширения глобальной до-

⁵ Исследование ВОИС, *п.9*

ступности книг и культурных материалов в доступных форматах. Такие исключения и ограничения установлены во всех национальных законодательных актах. Например, большинство стран разрешает использования определенных видов материалов, защищенных авторским правом, библиотеками и учебными заведениями без разрешения владельца авторских прав. В некоторых странах существуют более широкие и более гибкие доктрины добросовестного использования или честной торговли. Независимо от того, какого подхода придерживается страна, исключения и ограничения «составляют жизненно важную часть баланса между интересами правообладателей в исключительном контроле и интересами других в культурном участии, который поддерживает авторское право».⁶

В международных документах по правам человека также признаются социальные преимущества исключений и ограничений. В частности, КПИ требует, чтобы ратифицировавшие государства пересмотрели законы в области ИС и приняли другие политики для облегчения доступа к культурным материалам. Статья 30 (1) КПИ требует от государств «принимать все соответствующие меры для обеспечения того, чтобы инвалиды ... [] имели доступ к культурным материалам в доступных форматах», а статья 30 (3) обязывает государства «предпринимать все соответствующие шаги в соответствии с международным правом и обеспечить, чтобы законы, защищающие права интеллектуальной собственности, не являлись необоснованным или дискриминационным препятствием для доступа инвалидов к культурным материалам»⁷.

⁶ Доклад СД, *supra* note 3, ¶ 61.

⁷ Другие международные и региональные документы указывают на важность исключений из авторского права для достижения целей в области прав человека. Директива InfoSoc Европейского Союза предусматривает, что «Государствам-членам следует предусмотреть возможность предоставления определенных исключений или ограничений для таких случаев, как ... для использования людьми с ограниченными возможностями» и что «в любом случае важно для государств-членов принять все необходимые меры для облегчения доступа к произведениям лиц, страдающим инвалидностью, что является препятствием

Комитет КПИ по правам инвалидов неоднократно призывал государства ратифицировать и внедрить положения Марракешского договора.⁸ В Генеральном соглашении 2013 года, посвященном принципу доступности, Комитет подчеркнул трансграничное воздействие МД на права человека.⁹ Специальный докладчик ООН в области культурных прав также призвал государства ратифицировать МД и «обеспечить, чтобы их законы об авторском праве содержали достаточные исключения для облегчения доступа к произведениям в форматах, доступных для лиц с нарушениями зрения и другими видами инвалидности, такими, например, как глухота».¹⁰

Таким образом, ратификация и осуществление Марракешского договора - это конкретный указатель для государств в исполнении обязательств, изложенных в КПИ и в других документах по правам человека, с целью устранения барьеров на

для использования самих работ, и уделять особое внимание доступным форматам». *Директива 2001/29 / ЕС Европейского парламента и Совет от 22 мая 2001 года о согласовании некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе, № 34, 43 [далее - Информационная директива]. Совет Европы также призвал государства-члены «принять соответствующие меры ... для обеспечения того, чтобы законы, защищающие права интеллектуальной собственности, не являлись необоснованным или дискриминационным препятствием для доступа людей с инвалидностью к культурным материалам при соблюдении положений международных Законов». Совет Европы, Комитет министров Rec (2006) 5, 3.2.3.vii (5 апреля 2006 г.).*

⁸ Комитет КПИ включил этот призыв к ратификации при рассмотрении докладов из Дании, Новой Зеландии, Кореи, Бельгии, Эквадора и Мексики. В Замечании общего порядка о праве на образование Комитет также призвал государства ратифицировать и осуществить МД. *Замечание общего порядка № 4: Статья 24 (Право на инклюзивное образование), U.N. Doc. No. CRPD / C / GC / 4 (2 сентября 2016 года), № 22.*

⁹ В Генеральном соглашении отмечается, что Марракешский договор «должен обеспечивать доступ к культурным материалам без необоснованных или дискриминационных барьеров для инвалидов, в том числе людей с ограниченными возможностями, проживающими за границей или являющимися членами меньшинства в другой стране, и которые говорят или используют один и тот же язык или средства коммуникации, и особенно тех, кто сталкивается с проблемами доступа к классическим печатным материалам». *Комитет по правам инвалидов, общее замечание № 2: Статья 9 (Доступность), UN Doc. № CRPD / C / GC / 2 (22 мая 2014 года), № 45 [далее в Замечании общего порядка № 2].*

¹⁰ Доклад СД, *supra* note 3, ¶ 116.

пути доступности культурных материалов. Законодательство, предлагаемое Европейским союзом для реализации МД, подчеркивает этот момент и признает допустимость ограничения прав интеллектуальной собственности для достижения целей в области прав человека:

Предлагаемая Директива [и Положение] поддерживают [] право инвалидов на получение выгод от мер, направленных на обеспечение их независимости, социальной и профессиональной интеграции и участия в жизни общества, как это закреплено в статье 26 Хартии основных прав Европейского Союза («Хартия»). Директива [и Положение] также отражают [] обязательства Союза в рамках КПИ. КПИ гарантирует людям с ограниченными возможностями право на доступ к информации и право на участие в культурной, экономической и социальной жизни наравне с другими. В связи с этим оправданно ограничивать имущественные права правообладателей в свете обязательств Союза по Хартии¹¹.

В главе 2 данного Руководства будет более подробно разъяснено, что требует МД от Договаривающихся сторон в части принятия исключений и ограничений в своих нацио-

¹¹Предложение о Постановлении Европейского парламента и Совета о трансграничном обмене между Евросоюзом и третьими странами экземплярами отдельных произведений и других изданий, доступных в свободном формате, и других предметов, защищенных авторским правом и смежными правами, в интересах лиц, которые являются слепыми и слабовидящими (2016) 595 final, 2016/0279 (COD) (14 сентября 2016 г.), п. 5; Предложение о директиве Европейского Парламента и Совета о некоторых разрешенных видах использования произведений и других предметов, охраняемых авторским правом и смежными правами, в интересах лиц, которые являются слепыми, слабовидящими или иным образом не воспринимающими печатную информацию инвалидов, поправки в Директиву 2001/29 / ЕС о гармонизации определенных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе, COM (2016) 596 final, 2016/0278 (COD) (14 сентября 2016 г.), п. 6.

нальных законах, с тем чтобы обеспечить возможность создания и распространения копий определенных произведений, защищенных авторским правом, в доступных форматах и совместного использования этих произведений минуя границы. Как уже отмечалось ранее, только 57 стран приняли некоторую часть этих исключений и ограничений до начала переговоров по МД. Поэтому главная цель Договора заключается в том, чтобы побудить все государства принять общий набор исключений и ограничений для расширения прав человека для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации.

1.2. ПРИНЦИПЫ ТОЛКОВАНИЯ МАРРАКЕШСКОГО ДОГОВОРА

В этом подразделе дается определение набору принципов толкования МД как договора, который продвигает цели в области прав человека с использованием правовых и политических инструментов авторского права. В нем также объясняется, каким образом эти принципы должны определять выбор, который делают правительственные чиновники при осуществлении положений Договора.

1.2.1. Определение Объекта и Цели договора

Главная цель толкования договора состоит в том, чтобы добиться объективного исполнения намерений сторон, как это отражено в тексте договора в целом. Венская конвенция о праве договоров (ВКПД) кодифицирует нормы обычного международного права, регулирующие толкование договоров. Согласно Статье 31 (1) Венской конвенции, договор должен толковаться «добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать условиям договора в их контексте и в свете его объекта и цели». Статья 31 определяет три элемента для интерпретации текста договора, его контекста, а

также объекта и цели. Ни один из этих элементов не должен иметь приоритет над любым другим. Таким образом, толкование договоров требует от толкователя рассмотрения конкретных положений, других условий, таких как преамбула, и того, каким образом эти термины и контекст, в котором они появляются, раскрывают намерение сторон и цели договора.

Чтобы определить обычное значение конкретного положения договора, толкователю следует рассмотреть общие термины, определения, представленные в словаре, учесть грамматику и синтаксис положения, а также использовать одни и те же или подобные термины в разных частях договора. Обычный смысл также должен пониматься в свете контекста договора в целом. В соответствии со статьей 31 (2) (ВКПД) контекст договора включает текст всего договора, преамбулу, любые приложения и «[любое] соглашение, касающееся договора, заключенного между всеми сторонами в связи с заключением Договора». Например, тринадцать «Согласованных заявлений» в сносках к Марракешскому договору являются неотъемлемой частью контекста МД и, таким образом, имеют значение для понимания смысла его терминов.¹²

В соответствии со своей ориентацией на объективное намерение сторон, ВКПД позволяет толкователям рассматривать историю составления документов, связанную с переговорами по договору, только в определенных обстоятельствах. Статья 32 позволяет прибегать к изучению подготовительной работы по договору и к обстоятельствам заключения договора либо «для подтверждения смысла», вытекающего из применения первичных принципов толкования, либо «для определения смысла»,

¹²Также можно рассматривать КПИ как «соответствующее правило [] международного права, применимое в отношениях между сторонами», которое должно быть учтено вместе с контекстом договора согласно статье 31 (3) (с), Неясно, требует ли КПИ ратифицировать лишь некоторые, или большинство или все стороны МД, перейти в русло обычного права или быть принятым всеми сторонами МД, чтобы считаться «соответствующим правилом». Richard K. Gardiner, *Интерпретация Договора 302-04, 310-17 (2-е изд., 2015 год)*. Однако, как поясняется ниже, КПИ является важным ориентиром для интерпретации МД, независимо от того, квалифицируется ли она как «соответствующее правило» в соответствии с пунктом 3 (с) статьи 31 ВКПД

когда толкование в обычном курсе «(А) оставляет значение двусмысленным или неясным; или (b) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или необоснованными». Таким образом, если невозможно определить разумное толкование исходя из обычного значения терминов в контексте и в свете цели договора, становится целесообразным обратиться к истории составления договора. ВКПД предоставляет различным редакциям документа лишь вспомогательную роль в толковании договора, поскольку она может быть ненадежным доказательством значения соглашения. Прежде всего это связано с тем, что протоколы переговоров часто бывают неполными или могут не отражать политические компромиссы, которые были приняты для принятия соглашения.

ВКПД также требует, чтобы текст интерпретировался способами, которые соответствуют предмету и цели договора.¹³ Предмет и цель предполагают, как конкретные юридические последствия, предусмотренные в соглашении, так и общие цели сторон¹⁴. Толкователь должен смотреть на договор в целом, чтобы выяснить его предмет и цель. Очень важно принятие во внимание содержание преамбулы, что часто является одним из лучших способов определения целей договора, поскольку в этих вводных статьях обычно указывается, почему правительства вели переговоры по данному соглашению.

Государствам также необходимо внедрять МД способами, обеспечивающими эффективность его положений. Эффективное толкование - это общий принцип или канон построения документа, который служит руководством для толкования всех международных соглашений. В соответствии с этим принципом

¹³ Центральная роль объекта и цели в толковании договоров, особенно тех, которые предназначены для защиты отдельных лиц, неоднократно подтверждалась международными трибуналами. См., Например, «Оговорки к Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него», 1951 г. I.C.J. 15, 23; Предлагаемые поправки к положениям о натурализации в конституции Коста-Рики, 1984 год. Суд Н.Р. (сер. А) № 4, № 23; Хирси Джамаа и другие против Италии, приложение. № 27765/09, Eur. Ct. Hum. Rts., ¶ 171 (Верхняя палата 2012 г.).

¹⁴ Эйрик Бьордж, Эволюционная интерпретация соглашений 113 (2014).

для толкователя будет разумно предположить, что стороны «намерены, чтобы положения договора имели определенный эффект, а не были бессмысленными».¹⁵ Таким образом, при прочих равных условиях толкователь должен выбрать интерпретацию, которая предполагает более эффективные условия достижения предмета и цели договора, в отличие от интерпретации, которая этого не делает.

Главным предметом и целью МД является содействие соблюдению прав человека для лиц с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию путем расширения их доступа к произведениям, охраняемым авторским правом, в соответствии с существующими нормами международного права в области ИС. Этот вывод подтверждается рядом признаков Договора. Во-первых, как гласит его название, Договор стремится «облегчить доступ к опубликованным произведениям для лиц, которые являются слепыми, слабовидящими или иными лицами, имеющими проблемы с восприятием печатной информации» (выделено нами). Во-вторых, Преамбула прямо ссылается на ВДПЧ и КПИ и вновь заявляет о стремлении сторон «согласовать ограничения и исключения [с авторским правом] в целях облегчения доступа к произведениям лиц с нарушениями зрения или другими нарушениями, связанными с восприятием и использованием печатной информации».¹⁶ В-

¹⁵ Международное Право Оппенгейма, том 1 (Мир) 1280 (Robert Jen-Nings & Arthur Watts Eds., 9-Е Изд. 2008).

¹⁶ В этих ссылках подчеркивается, что МД помогает государствам достичь целей доступности международного права в области прав человека, в том числе обязательств, указанных в статье 30 (3) КПИ «обеспечить, чтобы законы, защищающие права интеллектуальной собственности, не являлись необоснованным или дискриминационным барьером для доступа лиц с инвалидностью к культурным материалам». См. Также Проект протокола к Африканской хартии прав человека и народов о правах инвалидов в Африке, принятый 25 февраля 2016 года, статья 19.2 (d), http://www.Achpr.org/files/news/2016/04/d216/disability_protocol.pdf (требующий от государств обеспечения того, чтобы «люди с нарушениями зрения или с другими нарушениями восприятия печатной информации имели эффективный доступ к опубликованным работам, в том числе ... путем внесения соответствующих изменений в международную Систему авторского права”).

третьих, МД однозначно определяет индивидуумов с ограниченными возможностями, связанными с восприятием и использованием печатной информации как «бенефициаров», подчеркивая важность их человеческих прав в достижении целей Договора. Наконец, в отличие от других договоров в области ИС, МД не расширяет границы защиты авторских прав; но он требует, чтобы ратифицировавшие государства приняли обязательные исключения в авторском праве и идентифицировали эти исключения, как предположительно совместимые с существующими международными нормами в области ИС.

В связи с указанными причинами государства и другие субъекты должны толковать и реализовывать Марракешский договор в целях достижения собственных целей и целей расширения доступности произведений в доступных форматах для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Несмотря на то, что МД использует доктрины и политики, применяемые в области авторского права, главная цель Договора заключается в том, чтобы укрепить права человека указанных лиц. Поэтому при принятии решения о том, как реализовать МД, государства должны интерпретировать МД такими способами, которые продвигают его сущность и цели.¹⁷ В главе 2 Руководства определяются конкретные предложения и рекомендации в области политики, соответствующие этому подходу.

1.2.2. Адаптация норм Марракешского договора к меняющимся условиям

Марракешский договор следует толковать и применять в свете современных условий и теми способами, которые позволяют реагировать на изменения в законодательстве, политике и технологиях. Лица, принимающие решения, должны дать

¹⁷ В договорах, принятых для защиты прав человека, интерпретации, обеспечивающие более полную защиту, должны быть предпочтительнее тех, которые являются менее полную. Рудольф Бернхардт, Эволютивная интерпретация договоров, особенно Европейской конвенции о правах человека, 42, GERMAN Y.B. INT'L L. 11, 14 (1999).

понятиям договора эволюционный смысл (а не только значение, зафиксированное во время принятия документа), и из самого текста, контекста, цели и задач, должно быть видно, что его значение будет также развиваться и изменяться с течением времени. Например, в общей части может быть указано, что составители стремились к тому, чтобы значение договора эволюционировало с учетом современных условий и проблем. Эта часть также может быть истолкована как в свете текущих условий, так и с учетом новых технологических разработок или других обстоятельств, которые составители не рассматривали или не могли рассмотреть. Эти эволюционные подходы помогают обеспечить такие условия, чтобы договор оставался эффективным в реализации его предмета и цели.

Что касается МД, государствам необходимо будет интерпретировать и реализовывать права лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации в свете новых технологий и новых форм инвалидности. Объективно цель составителей Договора заключалась в обеспечении того, чтобы лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации могли изготавливать и делиться экземплярами в доступных форматах, даже если с течением времени изменятся методы копирования и распространения. Это подразумевается текстом Договора, который дает определение «экземпляра в доступном формате», с точки зрения доступности экземпляра, а не с точки зрения какой-либо конкретной технологии. Как результат, государства не должны вводить исключения и ограничения в отношении существующих форматов или отдельных технологий. Напротив, законодательство о реализации договора не должно иметь исчерпывающих формулировок, чтобы явным образом включать в себя технологии, которые могут быть разработаны в будущем. Открытое, неисчерпывающее определение также обеспечивает максимально широкий доступ к произведениям, защищенным авторским правом. Таким образом, хотя государства могут предоставить примеры форматов для доступных копий (например, крупноформатная печать, цифровой текст, электронные книги и т. д.), но в рамках законодательства, они

должны прямо указать, что эти примеры являются скорее иллюстративными, чем исчерпывающими.

1.2.3. Обеспечение согласованности с требованиями Комитета по правам инвалидов (КПИ)

Одна из целей МД, изложенная в преамбуле, заключается в реализации «принципов недискриминации, равных возможностей, доступности, всестороннего и эффективного участия и включения в общество», защищаемых КПИ и ВДПЧ. Эти перекрестные ссылки показывают, что в МД воплощаются многие из основных принципов и ценностей, которые были приняты в КПИ. Более того, учитывая, что более 85 процентов государств - членов ООН ратифицировали КПИ, большинство стран, ратифицировавших МД, уже присоединились к КПИ. В результате разъяснения Комитета КПИ могут помочь государствам в выборе вариантов, отвечающих задачам и целям МД.¹⁸ В этом подразделе обсуждается происхождение КПИ и основные принципы, разработанные Комитетом КПИ, которые поддерживают конвенцию¹⁹.

¹⁸ Государства могут иметь обязательства по другим договорам в области прав человека в целях обеспечения доступности культурных материалов для лиц с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию. См., например, *Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 5 (инвалиды)*, U.N. Doc E / 1995/22 (1994), № 5.

¹⁹ Торговые трибуналы также подчеркнули важность интеграции различных международных режимов. Например, *запрет на импорт в США креветок и некоторых продуктов из креветок*, WT / DS58 / AB / R (1998), № 129 (подчеркивающий, что исключения из правил свободной торговли "должен быть прочитан толкователем в свете современных вопросов сообщества наций"); *Европейские сообщества и государства-члены - Меры, влияющие на торговлю крупными гражданскими воздушными судами*, WT / DS316 / AB / R (2011), № 845 (подчеркивая «принцип системного интегрирования, который ... стремится обеспечить, чтобы международные обязательства интерпретировались со ссылкой на их нормативную среду таким образом, который придает когерентность и осмысленность процессу юридического толкования») (внутренние цитаты опущены).

1.2.3.1. ИНФОРМАЦИЯ О КПИ

КПИ является юридически обязывающим договором в области прав человека, направленным на поддержку и защиту прав лиц с ограниченными возможностями. Конвенция вступила в силу 3 мая 2008 года и сопровождается Факультативным протоколом, который разрешает отдельным лицам и группам подавать сообщения о нарушении КПИ государствами, которые ратифицировали Факультативный протокол. По состоянию на октябрь 2016 года 168 стран ратифицировали КПИ, и 92 страны ратифицировали Факультативный протокол. Комитет КПИ, являющийся договорным органом, созданным конвенцией, рассматривает эти сообщения и доклады всех государств-участников относительно осуществления конвенции. Комитет отчитывается перед Генеральной Ассамблеей ООН о своей работе.

Основанием для принятия КПИ стало признание того факта, что права лиц с физическими и умственными проблемами, хотя они и были отмечены в других международных документах по правам человека, не были должным образом реализованы или защищены. КПИ основываясь на этих ранее существовавших документах, формулирует права с большей точностью и предоставляет более конкретные описания государственных обязанностей. В частности, КПИ подчеркивает, что инвалиды обладают правами человека, которые государства обязаны реализовать, конвенция требует предоставления средств защиты лицам, права которых были нарушены, и уполномочивает участие инвалидов в создании и осуществлении законов, политик и технологий, которые затрагивают их права.

1.2.3.2. ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ КПИ

Доступность и недискриминация являются основными принципами толкования КПИ и, в более широком смысле, те же принципы приняты и в МД, который стремится частично реализовать права, изложенные в КПИ.

Доступность. Главная задача КПИ состоит в том, чтобы обеспечить участие людей с инвалидностью во всех аспектах

жизни общества. В статье 1 указывается, что цель конвенции заключается в том, чтобы «поощрять, защищать и обеспечивать полное и равное осуществление всех прав человека и основных свобод всеми инвалидами и содействовать уважению их достоинства». Пункты «е» и «у» Преамбулы определяют две цели конвенции, способствующие устранению социального неблагополучия, испытываемого инвалидами, и содействия их полному участию во всех сферах жизни как в развитых, так и в развивающихся странах.

Доступность физической, социальной, экономической и культурной среды является важнейшей предпосылкой для того, чтобы инвалиды могли в полной мере участвовать в жизни общества и пользоваться своими правами. Акцент на доступность отражает социальную модель инвалидности, которая лежит в основе КПИ. Эта модель признает, что инвалидность не является результатом физического или психического состояния человека, а скорее является результатом действия средовых барьеров, которые препятствуют тому, чтобы индивидум с нарушением в полной мере участвовал в жизни общества наравне с другими. (КПИ, преамбула). Основанный на правах человека подход к инвалидности требует от государства устранения барьеров на пути осуществления прав и создания условий, необходимых для того, чтобы все люди могли полноценно участвовать в жизни общества. Комитет КПИ подтвердил важность доступности и посвятил Общий Комментарий этому принципу. По мнению Комитета, доступность является предварительным условием для реализации и осуществления прав, защищаемых в рамках КПИ.²⁰ Например, доступ к информации является предварительным условием для реализации прав на свободу выражения мнений, на образование и участие в культурных мероприятиях.²¹

В нескольких статьях КПИ прямо требует, чтобы государства предпринимали шаги для обеспечения доступа к печат-

²⁰ Общий комментарий No. 2, *supra* note 9, ¶ 36.

²¹ Там же. ¶¶ 38, 39, 44.

ным произведениям. К ним относятся положения, защищающие доступ к информации и коммуникациям (статья 9), свобода выражения мнения (статья 21), право на образование (статья 24) и право на участие в культурной жизни (статья 30).²² Более конкретно, статья 30 требует, чтобы государства вносили изменения в нормы авторского права и другие законы в области ИС для облегчения доступа к культурным материалам - это обязательство, указанное Комитетом КПИ, может быть частично удовлетворено через присоединение к Марракешскому договору.²³

Недискриминация. Недискриминация является ключевым принципом международного права в области прав человека и краеугольным камнем каждого договора о правах человека. Акцент на равенство подчеркивается в статье 1 КПИ, в которой отмечается, что цель конвенции состоит в том, чтобы «поощрять, защищать и обеспечивать полное и равное осуществление всех прав человека и основных свобод для всех инвалидов». Статья 4 обязывает государства принимать все соответствующие меры для изменения законов и политики в целях ликвидации дискриминации в отношении людей с инвалидностью.

Дискриминация существует, когда государство не в состоянии обеспечить доступность или устранить барьеры, которые мешают людям пользоваться своими правами наравне с другими. Как пояснил Комитет КПИ, обязанность государства

²² Эти права также защищены другими договорами, включая МПГПП и МПЭСКП. Право на участие в культурной жизни, например, гарантируется статьей 15.1 (а) МПЭСКП. В КПИ содержится более подробное описание того, что это право означает для людей с ограниченными возможностями и какие обязанности государства имеют в реализации права, которое в данном случае включает обязательство обеспечить, чтобы законы в области ИС не мешали инвалидам участвовать в культурной жизни. КПИ, ст. 30 (3). Таким образом, хотя КПИ делает это более явным, от государства, которое ратифицировало МПЭСКП, но не КПИ, по-прежнему будет требоваться устранение барьеров, препятствующих доступу лиц с ограничениями восприятия к печатной информации и к культурным материалам, включая барьеры, создаваемые законодательством в области ИС.

²³ Общий комментарий No. 2, *supra* note 9, ¶ 45.

обеспечить доступ к информации и коммуникации должна пониматься в свете обязательства по избеганию дискриминации. «Отказ в доступе к ... информации и коммуникациям ... представляет собой акт дискриминации на основе инвалидности, который запрещен статьей 5 Конвенции».²⁴

В своем Общем Комментарии № 2 Комитет КПИ четко указывает на тесную взаимосвязь между доступностью и недискриминацией. По мнению Комитета, выполнение обязательств по статье 9 в целях обеспечения равного доступа инвалидов к товарам и услугам «связано с запретом дискриминации; отказ от доступа следует рассматривать как дискриминационный акт, независимо от того, является ли преступник публичным или частным субъектом».²⁵ Таким образом, при обсуждении обязательств государства Комитет прямо заявляет, что «запрет доступа должен быть четко определен как запрещенный акт дискриминации».²⁶ В применении к Марракешскому договору принципы доступности и недискриминации направляют ратифицирующие страны на принятие мер для облегчения доступа к защищенным авторским правом произведениям в широком диапазоне доступных форматов и для обеспечения того, чтобы люди с проблемами восприятия печатной информации могли получать доступ к произведениям, защищенным авторским правом, пользоваться ими и обмениваться ими на тех же условиях, что и лица с нормальным зрением.

1.2.3.3. КОНСУЛЬТАЦИИ С ЗАИНТЕРЕСОВАННЫМИ

²⁴ Общий комментарий. ¶ 34.

²⁵ Там же. ¶ 13. В Общем комментарии Комитет четко увязывает обязательства по статье 9 в отношении доступности с запретом на недискриминацию в статье 5. Там же. ¶ 34 (отказ в доступе, в том числе к информации и коммуникации, «представляет собой акт дискриминации на основе инвалидности, который запрещен статьей 5 Конвенции»); ср *Сильвия Нюсти и Петер Такач против Венгрии*, сообщение № 1/2010, док. № CRPD / C / 9 / D / 1/2010 (21 июня 2013 года), ¶ 9.4 (отмечая концептуальную связь между доступностью и недискриминацией при установлении нарушения Статьи 9 на основании неспособности государства обеспечить доступность банкоматов банка).

²⁶ Общий комментарий No. 2, *supra* note 9, ¶ 29.

СТОРОНАМИ

Важным положением в КПИ является обязательство консультироваться с задействованными лицами и группами, в том числе в отношении выполнения договорных обязательств во внутреннем законодательстве и политике. Это требование о проведении консультаций содержится в статье 4 (3) конвенции, которая гласит:

При разработке и осуществлении законодательства и политики по осуществлению настоящей Конвенции и в других процессах принятия решений по вопросам, касающимся инвалидов, государства-участники должны тесно консультироваться с и активно привлекать инвалидов, включая детей-инвалидов, через представляющие их организации.

Обязательство консультироваться не заканчивается принятием исполнительного законодательства. В Статье 33 (3) КПИ предусмотрено, что организации гражданского общества, организации по защите прав инвалидов и инвалиды «должны быть вовлечены и в полной мере участвовать в процессе мониторинга» конвенции. Консультации предоставляют правительству важный вклад в разработку соответствующего законодательства и нормативных актов, а также помогают выявлять и преодолевать препятствия для реализации целей КПИ.

Для обеспечения соответствия с Конвенцией о правах инвалидов и другими договорами по правам человека государствам, ратифицирующим Марракешский договор, следует консультироваться с лицами с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, а также с организациями, которые выступают в их поддержку и оказывают услуги этим лицам, на всех этапах процесса реализации договора. Эти этапы включают подготовку и обзор законодательства по вопросам реализации, определение соответствующих контролирующих учреждений, оценку того, действительно ли

положения Договора применяются на практике, а также подготовку докладов международным организациям по правам человека. Чтобы облегчить широкое участие в этих мероприятиях, правительства должны предоставить все соответствующие документы в доступных форматах.

Государствам следует также консультироваться с лицами с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, как при разработке законодательства для включения положений и норм МД во внутреннее законодательство и политику, так и при контроле за тем, как эти законы и политика реализуются на практике. Например, государства с большим административным потенциалом могут начать процесс консультаций в связи с разработкой исполнительного законодательства, предложив организациям по правам инвалидов внести предложения по новым законам и положениям, предложить им посетить общественные слушания по законопроектам и дать свои предложения или представить письменные материалы в парламентские комитеты, рассматривающие такое законодательство. Государства с более ограниченными возможностями могут сформировать рабочую группу, состоящую из людей с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и представляющих их организаций, чтобы внести свой вклад в работу правительства по реализации МД.

Обязательство по консультированию процессов мониторинга реализации МД может включать, например, привлечение уполномоченных организаций и организаций по правам инвалидов к проведению исследований для определения того, требуют ли нормы МД исключения и ограничения в законах об авторском праве и на самом ли деле приведут к расширению доступности и трансграничного обмена экземплярами в доступных форматах. Такие группы также являются важными партнерами для повышения осведомленности о правах, предоставляемых МД, что позволяет получить актуальную и связанную с рассматриваемыми политиками обратную связь для эффективного осуществления Договора.

Правовые и политические аспекты Марракешского договора

Как указывалось в Главе 1, главная цель Марракешского договора заключается в том, чтобы облегчить создание, распространение и обмен экземплярами в доступном формате в интересах лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Для достижения этой цели МД требует, чтобы ратифицировавшие его государства внесли поправки в свое национальное законодательство, включив в него ряд исключений и ограничений в отношении исключительных прав владельцев авторских прав. В главе 2 настоящего Руководства приводится поэтапный обзор основных положений МД и предлагаются руководящие указания по толкованию и реализации этих положений таким образом, чтобы они соответствовали целям Договора. Каждая тема начинается с краткого обзора, сопровождаемого текстом соответствующего положения. Затем предоставляется подробный анализ текста и рекомендации относительно того, каким образом государства должны включать соответствующие обязательства в национальные законы

2.1. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ МАРРАКЕШСКОГО ДОГОВОРА ПО

ОТНОШЕНИЮ К ЗАЩИЩЕННЫМ АВТОРСКИМ ПРАВОМ ПРОИЗВЕДЕНИЯМ

Марракешский договор применяется к широкой категории произведений, охраняемых авторским правом. В частности, статья 2 (а) предусматривает, что исключения и ограничения в интересах лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации применяются к конкретным «литературным и художественным произведениям» - термину, определенному в международном авторском праве. Однако МД выходит за рамки этого определения, подчеркивая, что Договор применяется к таким произведениям независимо от носителя информации, на которых они представлены.

ИЗ ТЕКСТА МАРРАКЕШСКОГО ДОГОВОРА

Статья 2(а): «произведения» - это литературные или художественные произведения по смыслу статьи 2(1) Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в форме текста, нотной записи и/или связанных с ними иллюстраций, будь то опубликованные или иным образом доведенные до всеобщего сведения с помощью любых средств информации

Фраза «литературные или художественные произведения», определенные в статье 2 (1) Бернской конвенции, является чрезвычайно широкой в толковании. Она включает в себя «все произведения литературы, науки и искусства», за исключением аудиовизуальных произведений. В статье 2 (1) предусматриваются конкретные охраняемые авторским правом произведения, на которые распространяется действие Марракешского договора: «книги, брошюры и другие произведения; лекции, публичные выступления, проповеди и другие произведе-

ния того же характера; драматические или драматические музыкальные произведения», а также «иллюстрации, карты, планы, эскизы».

Статья 2 (1) Бернской конвенции подчеркивает, что литературное или художественное произведение имеет право на защиту авторских прав «независимо от способа или формы его выражения». Статья 2 (а) МД включает эту фразу в виде ссылки и расширяет ее объем. В частности, в статье 2 (а) разъясняется, что литературные и художественные произведения охватываются МД, независимо от того, «опубликованные или иным образом доведенные до всеобщего сведения с помощью любых средств информации». Согласованное заявление в отношении статьи 2 (а) также ясно показывает, что литературные и художественные произведения «включает такие произведения в аудио-форме, как аудиокниги».

Из описанных выше положений формируются две основные идеи. Во-первых, МД применяется как к опубликованным, так и к неопубликованным работам. Таким образом, лицо с ограниченными возможностями восприятия печатной информации может изготавливать и распространять экземпляры произведений, которые считаются неопубликованными в доступном формате, в соответствии с национальным законодательством. Во-вторых, это означает, что права, определяемые МД, являются нейтральными с точки зрения технологий. Лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации могут создавать и обмениваться защищенными авторскими правами произведениями независимо от того, на каком носителе или в каком технологическом формате представлены эти произведения. Так, например, государство, которое ратифицирует МД, должно предоставлять исключения и ограничения, позволяющие бенефициарам изготавливать и распространять не только аудиокниги, но также работы, «рожденные цифровыми», т.е. созданными в цифровой форме, такие как электронные книги, вики, электронные записи и веб-комиксы.²⁷

²⁷ См. Ricky Erway, Определение «Рожденные цифровыми», *Интернет-центр*

2.2. ЭКЗМПЛЯРЫ В ДОСТУПНЫХ ФОРМАТАХ

Главной особенностью МД является разрешение для бенефициаров и уполномоченных лиц (определенных в следующем подразделе Руководства) создавать экземпляры в доступных форматах. В статье 2 (b) МД дано определение «экземпляра в доступном формате» в гибких и нейтральных по форме терминах для обеспечения того, чтобы лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации могли использовать любой формат, который обеспечит им доступ и который является практически осуществимым и удобным, как тот, который предоставляется пользователям без нарушения зрения.

ИЗ ТЕКСТА МАРРАКЕШСКОГО ДОГОВОРА

Статья 2(b): «экземпляр в доступном формате» означает экземпляр произведения в альтернативном виде или форме, которые обеспечивают бенефициару доступ к произведению, в том числе позволяют ему иметь такой же реальный и удобный доступ, как и лицу без нарушения зрения или иной ограниченной способности воспринимать печатную информацию. Экземпляр в доступном формате используется исключительно бенефициарами, и он должен соблюдать целостность оригинального произведения с надлежащим учетом изменений, необходимых для того, чтобы сделать произведение доступным в альтернативном формате, и потребностей бенефициаров в отношении доступности.

В Статье 2 (b) четко указано, что бенефициары и уполномоченные лица могут создать экземпляр защищенного авторским правом произведения в любом виде или форме, необходимом для обеспечения доступа. В частности, МД не ограничивает изготовление экземпляров таких произведений в специальных форматах, таких как шрифт Брайля, которые традиционно используются только лицами с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Наоборот, «экземпляр в доступном формате» определяется его как копию, сделанную «в альтернативном виде или форме, которые обеспечивают бенефициару доступ к произведению». В зависимости от степени и вида инвалидности это может включать форматы, которые также могут быть использованы людьми, не имеющими проблем с восприятием печатной информации, например, электронная книга или аудиокнига²⁸. Ограничение МД на копии, которые могут использоваться *только* лицами с ограниченными возможностями восприятия печатной информации - как отмечено в одном из комментариев²⁹, - необоснованно исключает из сферы действия МД все другие категории инвалидов, которые не имеют возможности или не могут использовать такие специальные форматы.

Несколько дополнительных рассуждений подчеркивают важность гибкого, нейтрального к формату подхода, принятого в статье 2 (b). Во-первых, невозможно заранее предсказать конкретные потребности всех лиц с нарушениями зрения. Конкретный формат или форматы, которые позволяют таким лицам получать доступ к работе «по возможности и удобно» как и лицам без инвалидности, - будь то электронная книга, аудиокнига, DAISY или EPUB3, - среди других факторов будут зависеть от конкретного вида инвалидности и его взаимодействия с другими признаками физического или психического состояния. Во-вторых, гибкий, не зависящий от фор-

²⁸ Согласованное заявление, касающееся статьи 2 (a), определяет «произведения» как включающие в себя «аудиоформаты, такие как аудиокниги».

²⁹ См. Mihály J. Ficsor, *Комментарий к Марракешскому договору о доступном формате для слабовидящих на 15*, ¶ 6 (2013).

мата подход гарантирует, что МД будет развиваться, принимая во внимание появление новых технологий. Таким образом, государства должны обязательно включать в национальные законодательства гибкое, не зависящее от формата определение, как для охвата будущей технологической эволюции, так и для содействия доступности охватываемых договором произведений.

2.3. УПОЛНОМОЧЕННЫЕ ОРГАНЫ

2.3.1. Введение и обзор

Для обеспечения того, чтобы люди с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию имели широкий доступ к литературным и художественным произведениям, МД дает возможность различным участникам создавать и распространять экземпляры в доступном формате. Эти субъекты включают в себя не только самих «бенефициаров» (определение более детально излагается ниже), но также «опекунов» или «лиц, осуществляющих уход» такого лица, а также любое лицо, «действующее от имени» бенефициара. (Статья 4 (2) (b).) Этот обширный список отражает тот факт, что многие люди с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию нуждаются в помощи для участия в повседневной жизни, включая доступ к книгам и чтение книг, а также использование культурных материалов.

С учетом этих особенностей МД также вводит дополнительную категорию действующих лиц, определяемых как «уполномоченные органы», для оказания помощи лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Уполномоченные органы имеют право создавать экземпляры в доступных форматах, получать такие экземпляры от других бенефициаров и уполномоченных органов и распространять или предоставлять эти экземпляры бенефициарам и уполномоченным органам в других странах. Уполномоченные органы, таким образом, имеют решающее значение для дости-

жения всеобъемлющей цели МД по преодолению значительных барьеров, с которыми в настоящее время сталкиваются лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации при создании и распространении экземпляров в доступных форматах.

В настоящем разделе Руководства анализируется фраза «уполномоченный орган», как она определена в статье 2 (с) МД. Как поясняется ниже, такими субъектами могут быть государственные или общественные учреждения, или некоммерческие организации или группы, предоставляющие ряд услуг лицам с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию. Некоторые уполномоченные органы преимущественно обслуживают сообщества людей, имеющих проблемы с восприятием печатной информации. Однако МД определяет гораздо большую группу общественных и некоммерческих организаций и органов, включая школы, библиотеки, организации здравоохранения и группы гражданского общества, деятельность которых направлена на благо общества в целом, в том числе на благо лиц с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию.

Кроме того, статья 2 (с) определяет уполномоченный орган как государство, которое создает свою собственную практику и следует ей, чтобы, среди прочего, гарантировать, что обслуживаемые им лица являются бенефициарами. Уполномоченный орган обязан ограничить распространение экземпляров доступного формата лицам-бенефициарам или другим уполномоченным организациям. МД предоставляет самим уполномоченным органам разрабатывать и проводить мониторинг исполнения этой практики. По этой причине и из-за разнообразия организаций и групп, которые могут квалифицироваться как уполномоченные органы, широкий спектр практических методов будет соответствовать представленному в Статье 2 (с).

ИЗ ТЕКСТА МАРРАКЕШСКОГО ДОГОВОРА

Статья 2(с): «уполномоченный орган» означает орган, уполномоченный или признанный правительством в качестве органа, предоставляющего бенефициарам на некоммерческой основе услуги в области образования, профессионального обучения, адаптивного чтения или доступа к информации. Он также включает правительственное учреждение или некоммерческую организацию, которые занимаются предоставлением бенефициарам аналогичных услуг в качестве одного из своих основных видов деятельности или институциональных обязательств.

Уполномоченный орган определяет и следует своей собственной практике:

- (i) для установления того, являются ли обслуживаемые им лица бенефициарами;
- (ii) для ограничения распространения и предоставления экземпляров в доступном формате бенефициарами и/или уполномоченными органами;
- (iii) для воспрепятствования воспроизведению, распространению и предоставлению несанкционированных экземпляров; и
- (iv) для проявления должной заботы и ведения учета при работе с экземплярами произведений и обеспечения при этом неприкосновенности частной жизни бенефициаров в соответствии со статьей 8. [уважение неприкосновенности частной жизни].

2.3.2. Типы уполномоченных органов

МД определяет уполномоченные органы главным образом путем ссылки на услуги, которые они предоставляют лицам с ограничениями возможностями восприятия печатной информации. В статье 2 (с) перечислены четыре различные услуги - (1) образование, (2) профессиональное обучение, (3) адаптивное чтение или (4) доступ к информации. Каждая услуга разделяется словом «или», что означает, что организация или

группа, которая занимается только одним из этих видов деятельности, по-прежнему квалифицируется как уполномоченный орган (хотя и может выполнять несколько видов деятельности). Услуга или услуги, предлагаемые организацией или группой, должны оказываться на некоммерческой основе. Коммерческие частные организации, такие как коммерческие университеты и школы, медицинские учреждения или провайдеры интернет-услуг, не могут считаться уполномоченными органами, даже если они предоставляют одну или несколько перечисленных услуг лицам с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию. (Однако, как указано ниже, коммерческая организация может быть уполномоченным органом, если она уполномочена или признана правительством).

Договор не определяет термины «некоммерческие» или «коммерческие»; соответственно, это определение будет приниматься в соответствии с применимыми национальными законами каждого государства. Однако некоммерческий статус не препятствует уполномоченному органу взимать плату за изготовление или распространение экземпляров в доступных форматах, например, для покрытия своих расходов. Ограничения, если таковые имеются, в отношении сборов, которые уполномоченные органы могут взимать за выполнение этих услуг, будут также определяться национальным законодательством каждого государства, регулирующим некоммерческий сектор.

Хотя коммерческие организации, как правило, не квалифицируются в качестве уполномоченных органов в рамках МД, это не означает, что этим организациям запрещено создавать экземпляры в доступном формате и делиться ими с лицами с ограниченными возможностями восприятия печатной информации с взиманием или без взимания платы. Однако такие услуги должны быть обоснованы принятыми исключениями из норм авторского права, отличными от тех, которые требуются по условиям МД, либо в соответствии с другими национальными законами, такими как законодательство, защищающее права инвалидов.

Уполномоченные органы могут - но не обязательно - быть признанными правительством. Как объяснено ниже, уполномоченным органом может быть любая группа или организация, которая предоставляет услуги бенефициарам. Это становится явным в первых двух предложениях Статьи 2 (с), которые описывают два различных типа уполномоченных органов - организации, признанные правительством, и организации, не имеющие такого признания. Процесс признания может помочь обеспечить гарантии для организаций или групп в том, что они имеют право изготавливать и распространять экземпляры в доступных форматах. Однако любой такой процесс должен избегать процедур, усложняющих деятельность уполномоченных органов или непризнанных организаций от реализации прав по исполнению норм МД.

2.3.2.1. ОРГАНЫ, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩИЕ УСЛУГИ ДЛЯ БЕНЕФИЦИАРОВ

Любая некоммерческая организация или группа вправе создавать экземпляры в доступных форматах и делиться ими, если эта организация или группа предоставляет одну из перечисленных услуг бенефициарам. Как отмечалось ранее, организации или группе нет необходимости быть признанной или иным образом получать разрешение от правительства, чтобы изготавливать экземпляры в доступных форматах и обмениваться ими в рамках услуг, предоставляемых лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Это следует из второго предложения статьи 2 (с), которое относится к любой «некоммерческой организации, которые занимаются предоставлением бенефициарам [аналогичных] услуг». Согласованное заявление к статье 9 еще более подчеркивает этот вывод, отвергая «обязательную регистрацию» как «предварительное условие для уполномоченных органов участвовать в деятельности, признанной в соответствии с

настоящим Договором».³⁰

В соответствии с этой точкой зрения любая организация, предоставляющая одну или несколько услуг, перечисленных в Статье 2 (с), может выступать в качестве уполномоченного органа и осуществлять все виды деятельности, указанные в МД без разрешения правительства или разрешения владельцев авторских прав. Уполномоченные органы включают в себя организации, чья миссия состоит в оказании помощи людям с ограниченными возможностями восприятия печатной информации в доступе к таким услугам, как образование, профессиональная подготовка, а также доступе к печатным произведениям в доступном формате и культурным материалам. К таким группам относятся, например, Всемирный союз слепых, другие подобные глобальные правозащитные организации и их региональные и национальные организации-члены, школы, библиотеки и типографии, которые в первую очередь обслуживают лиц с ограниченной способностью восприятия печатной информации.

Однако МД не ограничивает уполномоченные органы только группами, которые в первую очередь обслуживают лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Напротив, предоставление услуг лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации должно быть «одним из основных видов деятельности [группы] или институциональных обязательств» (статья 2 с) (выделение добавлено). Эта фраза должна толковаться в широком смысле и включать образовательные учреждения, библиотеки, организации здравоохранения, группы гражданского общества и другие правительственные или некоммерческие организации, которые открыты для широкой общественности

³⁰ Согласованное заявление по статье 9 гласит: «Понятно, что статья 9 не подразумевает обязательную регистрацию для уполномоченных органов и не является предварительным условием для уполномоченных органов заниматься деятельностью, признанной в соответствии с настоящим Договором; но в ней предусмотрена возможность обмена информацией для облегчения трансграничного обмена экземплярами в доступных форматах».

или имеют более широкие возможности членства или клиентскую базу, - при условии, что, если одна из их основных функций оказывает услугу, указанную в статье 2 (с). Например, при толковании текста в законодательстве США, которое является более узким, чем МД, федеральный окружной суд в деле *Американской гильдии авторов и композиторов против цифровой библиотеки HathiTrust*, тем не менее, обнаружил, что основной миссией библиотек общеобразовательных учреждений является распространению материалов для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и, таким образом, они квалифицируются как уполномоченные органы в соответствии с поправкой Chafee к Закону об авторском праве 1976 года - это исключение, которое распространяется на лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации в Соединенных Штатах.³¹

Включение организаций, которые обслуживают широкую общественность как «уполномоченные органы», способствует достижению целей МД в области прав человека несколькими способами. Более высокое финансирование, которое получают многие такие организации, позволяет им предоставлять более обширные или более дешевые услуги для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Это положение также позволяет получить образование и подготовку бенефициаров в тех же учебных заведениях, что и лицам без нарушения зрения, что способствует социальной интеграции. По этим причинам государствам следует поощрять организации, оказывающие широкий спектр услуг, выступать в качестве уполномоченных органов и четко отражать эту политику в национальном законодательстве при его принятии.

2.3.2.2. ОРГАНЫ, ПРИЗНАННЫЕ ГОСУДАРСТВОМ

Уполномоченными органами также могут быть организации, которые явно признаны или уполномочены правительством

³¹ *Американская гильдия авторов и композиторов против цифровой библиотеки HathiTrust*, 902 F. Supp. 2d 445, 465 (S.D.N.Y. 2012), частично освобождены по другим основаниям, 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014).

для создания и распространения экземпляров в доступных форматах. Субъектами этой категории могут быть государственные учреждения, такие как отдел в министерстве или публичная библиотека. Они также могут быть частными некоммерческими учреждениями, такими как группы по защите прав инвалидов или организации по защите интересов граждан. Наконец, к этой категории относятся некоммерческие организации, такие как, например, коммерческое исправительное учреждение, которое признано правительством органом и имеющим право на предоставление услуг лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации.

Правительства могут утвердить процедуры, в соответствии с которым эти органы подают заявление о признании, или устанавливают критерии, которые, если они будут удовлетворены, предполагают возможность признания таких субъектов. Эти процедуры или критерии могут быть включены в законодательство или административные правила, или применяться для каждого конкретного случая. Какой бы подход не был принят, государство должно гарантировать, что признанные организации имеют право создавать и распространять экземпляры в доступных форматах без разрешения правообладателей, тем самым предотвращая угрозы исков о нарушении авторских прав.

Тем не менее правительства, которые принимают процесс признания или сертификации, должны гарантировать, что любой такой процесс не станет препятствием для организаций, которые предоставляют услуги лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, включая уполномоченные органы, не признанные правительством. Например, любой такой процесс должен быть легким для последующего выполнения и не создавать финансовых проблем для заявителей. Кроме того, правительство должно четко сообщать заявителям, группам гражданского общества и общественности о том, что для организаций, обслуживающей бенефициаров, а также для самих бенефициаров, не требуется официальное признание, чтобы создавать экземпляры в доступных форматах и обмениваться ими.

Также важно отличать признание правительством от того, каким образом финансируется уполномоченный орган. Как поясняется в Согласованном заявлении к статье 2 (с), признанные организации включают, но не ограничиваются, «субъектами, получающими финансовую поддержку со стороны правительства».³² В случае, если организация или группа являются некоммерческими, тот факт, что она получает полное или частичное, или не получает финансирование со стороны государства не влияет на его статус уполномоченного лица.

2.3.3. Практика деятельности уполномоченных органов

Во второй части статьи 2 (с) описаны четыре направления практической деятельности, которые определяют уполномоченные органы и которые определяют деятельность, которую они ведут в рамках МД, то есть деятельность по созданию, доступу и трансграничному совместному использованию или распространению экземпляров в доступных форматах. Три из этих четырех направлений направлены на обеспечение того, чтобы указанные мероприятия осуществлялись от имени бенефициаров и других уполномоченных органов, а также то, что не указанные в договоре лица, группы и организации не могут воспользоваться результатами этой деятельностью. Четвертое направление предписывает уполномоченным органам проявлять должную осторожность при обработке и изготовлении экземпляров произведений, вести учет таких работ и уважать права на неприкосновенность частной жизни бенефициаров.

Эти четыре практических направления являются кумуля-

³² Согласованное заявление, касающееся статьи 2 (с), указывает: «Для целей настоящего Договора понимается, что в понятие «субъекты, признанные правительством» могут быть включены организации, получающие финансовую поддержку от правительства для целей образования, обучения, адаптивного чтения или представления доступа к информации бенефициарам на некоммерческой основе».

тивными; уполномоченный орган определяется как участвующий в них всех. Однако Договор не расписывает подробно содержание этих практик. Вместо этого, статья 2 (с) разрешает каждой организации «устанавливать [] и следовать [] своим собственным практикам». Этот язык ясно показывает, что сама организация несет ответственность за создание и надлежащее применение этих требуемых практик. Ничто в МД не дает правительствам возможности контролировать или проверять деятельность, или документацию уполномоченных органов, чтобы удостовериться в том, что они следуют четырем практическим направлениям (хотя другие национальные законы или правила могут предоставлять такие полномочия).³³

Это толкование статьи 2 (с) отражает разнообразный перечень уполномоченных лиц, включенных в МД, и практическую невозможность навязать единый для всех стандарт. Это также означает, что правительства не должны вводить обязательные стандарты аккредитации или сертификации. Такие требования могут создать чрезмерное техническое или финансовое бремя, особенно для юридических лиц в развивающихся странах. Таким образом, должно быть достаточно, по крайней мере в обычных случаях, для ограниченного ресурсами субъекта в развивающейся стране принять и следовать общепринятой практике.

2.4. БЕНЕФИЦИАРЫ

2.4.1. Вводная информация и обзор

Основная цель Марракешского договора заключается в оказании помощи лицам с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию, не имеющим доступа к книгам и другим культурным материалам в традиционных

³³ Марракешский договор: руководство EIFL для библиотек (5 декабря 2014 г.) («[Библиотека] или учреждение, которое отвечает широким критериям, изложенным в Статье 2 (с), квалифицируется как уполномоченный орган [Договор] не предусматривает правила, которые может установить правительство для его реализации, ни процесс или механизм их утверждения»).

форматах. МД ссылается на этих лиц как на «бенефициаров», термин, который подчеркивает важность, которую участники переговоров придают таким лицам, для того, чтобы они могли создавать и обмениваться экземплярами в доступных форматах. В настоящем Руководстве взаимозаменяемо используются термины «индивидуумы с ограниченной способностью восприятия печатной информации» и «лица с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию» для обозначения бенефициаров, чьи права защищаются Договором. В соответствии с основными задачами МД в области прав человека в Руководстве также упоминаются индивиды как «правообладатели» - лица, которые имеют законное право создавать и распространять экземпляры в доступном формате, и получать государственную помощь.

В настоящем разделе Руководства анализируется определение «бенефициары», изложенное в статье 3 МД и указывается, как государства должны применять это положение в национальном законодательстве. Как объясняется ниже, статья 3 охватывает три различные категории лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Эти категории определяются с учетом функциональных и социальных барьеров, препятствующих доступу инвалидов к традиционным печатным произведениям. Медицинские, физические или другие причины этих нарушений, такие как черепно-мозговая травма, дислексия или деменция, не имеют отношения к определению лиц - бенефициаров.

Если существующие национальные исключения и ограничения в отношении авторского права в настоящее время не применяются ко всем трем категориям лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, государство, которое ратифицирует МД, должно расширить эти положения для соблюдения Договора. Самый простой способ сделать это - следовать формулировке, указанной в статье 3. Однако государства могут также применять МД для лиц с ограниченными возможностями в целом, как с учетом факта, что у лиц - бенефициаров часто есть другие нарушения, так и для

оказания содействия нормам, принятым в КПИ и другим обязательствам международного права.

ИЗ ТЕКСТА МАРРАКЕШСКОГО ДОГОВОРА

Статья 3

Бенефициары

Бенефициар – это лицо, которое:

(а) является слепым;

(b) имеет нарушение зрения либо ограниченную способность восприятия или чтения, которые невозможно исправить так, чтобы зрительная функция была в значительной мере эквивалентна зрительной функции лица, которое не имеет такого нарушения или такой ограниченной способности и которое в силу этого в значительной мере не в состоянии читать печатные произведения в той же степени, что и лицо без нарушения или ограниченной способности; или

(с) по другим причинам не способно в силу физического недостатка держать книгу или обращаться с ней либо фокусировать взгляд или двигать глазами в той степени, в какой обычно это было бы приемлемо для чтения;

независимо от любых других нарушений.

2.4.2. Категории бенефициаров

Статья 3 определяет три категории лиц, относящихся к бенефициарам. Эти категории, перечисленные в пунктах (а), (b) и (с), разделены словом «или». Физическое лицо, которое попадает хотя бы в один из трех пунктов, квалифицируется как бенефициар (хотя некоторые лица с ограничениями восприятия печатной информации могут быть охвачены более, чем одной категорией). Кроме того, положение «независимо от любых других ограничений», которым заканчивается Статья 3, ясно

указывает, что лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, которые также имеют другие виды инвалидности, такие как умственные, интеллектуальные или слуховые нарушения, квалифицируются как лица, получающие льготы по МД. Очень важно, что определение не ограничено наличием постоянной инвалидности. Лица, которые испытывают временную слепоту или нарушение зрения, имеют проблемы с восприятием или неспособностью читать, или физическую инвалидность, которая мешает чтению, имеют право пользоваться МД до тех пор, пока эта проблема сохраняется.

2.4.2.1. СЛЕПЫЕ

Государства могут полагаться на существовавшие ранее определения слепоты в своем национальном законодательстве, с тем, чтобы распространить действие этого определения в МД на лиц, упомянутых в пункте (а). Многие страны приняли определения слепоты, которые включают лиц, степень зрения которых меньше, чем полная потеря зрения (способность различать буквы и цифры на заданном расстоянии) или поля зрения (область, в которой объекты могут быть видны в периферическом зрении). Индия, например, приняла как очень простое (невозможность «пересчитать пальцы с расстояния 6 метров или 20 футов»), так и техническое определения («острота зрения 6/60 или менее при наличии самой лучшей коррекции зрения»).³⁴ Канада следует другому подходу, определяя слепоту как конечную остроту зрения с наилучшей коррекцией 20/200 или ниже в лучше видящем глазу или при поле зрения менее 20 градусов.³⁵

Эти и другие достаточно гибкие определения слепоты признают, что человек может функционально быть незрячим, даже если он или она сохраняет ограниченную зрительную

³⁴ Правительство Индии, Национальная программа контроля проблем слепоты, <http://npcb.nic.in/index1.asp?linkid=55>.

³⁵ CNIB, Глоссарий терминов AMD, <http://www.cnib.ca/en/your-eyes/eye-conditions/amd/resources/glossary/Pages/default.aspx>.

способность. В определениях также учитывается тот факт, что многие взрослые, не имеющие возможность воспринимать печатную информацию, постепенно приобрели эти зрительные недостатки по мере старения. Поскольку нет никаких ограничений в МД в определении слова «слепой» в пункте (а) статьи 3, эти существующие функциональные правовые определения слепоты следует понимать как полностью соответствующие Договору. Кроме того, государствам следует рассмотреть возможность корректировки своих определений национального законодательства с учетом гибкого подхода к определению «слепота», который принимает МД.

2.4.2.2. НАРУШЕНИЕ ЗРЕНИЯ ИЛИ ПОТЕРЯ СПОСОБНОСТИ ВОСПРИЯТИЯ

Вторая категория лиц-бенефициаров, определенных в статье 3 (b), включает лиц с нарушением зрения или недееспособностью, которая относится либо к восприятию, либо к чтению. Есть три важных аспекта подраздела (b). Во-первых, эта часть определения расширяет действие МД для лиц, у которых нарушения зрения не поднимаются до уровня слепоты, но тем не менее оставляют их «неспособными в значительной степени читать печатные работы на том же уровне», что и те лица, у которых нет таких нарушений или инвалидности.

Во-вторых, подраздел (b) расширяет определение бенефициаров как лиц с нарушениями восприятия или проблем с чтением. Лицо, у которого нет нарушения зрения, но которое испытывает проблемы с чтением, такое, например, как дислексия, которая препятствует тому, чтобы он или она воспринимал печатные работы степени в той же степени, что и человек без этой инвалидности, также является бенефициаром.

В-третьих, нарушение или инвалидность не должна быть способной легко улучшаться, таким образом, что индивидуум может приобрести визуальную функцию, которая по существу соответствует визуальной функции лиц, не имеющих такого нарушения или инвалидности. Например, условия МД не бу-

дут применяться к лицу, у которого визуальное нарушение может быть исправлено с помощью очков, при условии, что такое исправление физически и финансово доступно этому человеку.

Важно понять, какие улучшения приведут к тому, что лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и лица без таких ограничений будут иметь «по существу эквивалентную» способность читать защищенные законом работы. Участники переговоров по МД придавали большое значение этому вопросу, что и нашло отражение в Согласованном заявлении, в котором уточняется фраза «не может быть улучшена». Согласованное заявление предусматривает, что лицо по-прежнему подпадает под действие пункта (b), даже если существуют теоретические или потенциальные «медицинские диагностические процедуры и процедуры, которые улучшили бы его или ее инвалидность». ³⁶ Это означает, например, что в соответствии с принципом автономии в области прав человека, человек не перестает быть бенефициаром МД просто потому, что существует вероятность того, что его или ее визуальная проблема может быть исправлена с помощью существующих или будущих методов лечения или технологий.

С точки зрения прав человека толкование пункта (b) «не может быть улучшена» не должно создавать необоснованное бремя для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации с ограниченными финансовыми возможностями, в том числе в развивающихся странах. Принимая решение о том, действительно ли улучшение «доступно», государство-участник МД может, таким образом, учитывать не только уровень экономического развития государства и его системы общественного здравоохранения, но также доступность улучшения для лиц с нарушением зрения, или с наруше-

³⁶ Согласованное заявление к статье 3 (b) гласит: «Ничто в этом толковании не означает, что «не может быть улучшено» требует использования всех возможных медицинских диагностических процедур и процедур».

ниями чтения, или с ограниченными возможностями восприятия печатной информации.

Медицинское состояние, известное как катаракта - когда линза глаза становится постепенно непрозрачной, - иллюстрирует, как в статье 3 (b) учитываются различные уровни ресурсов, доступных для отдельных лиц в странах по всему миру. Катаракты ранней стадии можно лечить корректирующими очками. Однако, когда болезнь прогрессирует, восстановление зрения обычно требует хирургического вмешательства. В странах, где такие операции недоступны или финансово дороги, государство может обоснованно заключить, что лица с катарактой охвачены пунктом (b), потому что их нарушение не может быть реально улучшено. Однако даже в тех случаях, когда такое лечение доступно и возможно в финансовом отношении, каждое ратифицирующее государство может по своему усмотрению определить, что представляет собой нарушение, которое «невозможно улучшить» с учетом потребностей отдельных бенефициаров и соответствующих местных условий.³⁷

2.4.2.3. ФИЗИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ВОСПРИЯТИЕ ПЕЧАТНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Третья категория бенефициаров охватывает лиц, физические недостатки которых не позволяют им читать традиционную печатную книгу или другие печатные публикации. Физические недостатки, о которых идет речь в этом параграфе, включают в себя невозможность удерживать книгу или обращаться с ней, а также фокусировать или двигать глазами обычным образом. Примеры включают в себя квадриплегию, церебраль-

³⁷ Cf. *S.H. and Others v. Austria*, заявка № 57813/00 ¶ 97, Eur. Ct. Hum. Рц. (Верхняя палата, 2011 г.) (заключение о том, что правительства имеют широкую «свободу выбора» (т. е. по своему усмотрению) регулировать процедуры искусственного оплодотворения «в пробирке», учитывая различия в национальных ответах на «медицинские и научные разработки» и различные способы «достижения баланса между конкурирующими общественными и частными интересами»).

ный паралич, тремор, повреждение головного мозга или позвоночника, или двигательные и нейродегенеративные заболевания, такие как боковой амиотрофический склероз (АТС). Люди с этими физическими условиями испытывают трудности в доступе к традиционным печатным материалам для чтения, подобным людям, которые слепы или имеют нарушения зрения.

2.4.3. Определение понятия бенефициар в имплементируемых нормативных актах

Для категорий лиц с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию, описанных в статье 3, обеспечивается минимальный стандарт как для бенефициаров, защищаемых МД. Все ратифицирующие государства должны выполнять этот стандарт при осуществлении Договора. Ниже мы опишем три вопроса, которые могут возникнуть при реализации положений Статью 3, и предложить решения, как эти вопросы должны быть решены.

Во-первых, для государств, которые ранее не применяли исключений в нормах авторского права, которые могли бы принести пользу лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, самым простым способом реализации Статьи 3 было бы использование терминологии трех ее абзацев как это представлено в договоре. Законодательство, которое не использует предложенные формулировки, рискует сузить определение бенефициаров и, таким образом, не полностью выполнить свои обязательства по Марракешскому договору. Например, Сингапур принял Закон об авторском праве (с изменениями) в 2014 году до ратификации МД в 2015 году. Закон определяет «лиц с инвалидностью в восприятии печатной информации» как «(а) слепых людей; (В) лиц, чье зрение серьезно нарушено; (С) лиц, неспособное удерживать книги, или фокусировать, или двигать глазами обычным способом; или (г) лицо с перцептивным недостатком». Принятый Сингапуром закон в основном отслеживает категории бенефициаров, перечисленные в

МД, но является более ограничительным, чем МД, поскольку статья 3 МД также охватывает лиц, имеющих «ограниченную способность чтения».

Во-вторых, страны, национальные законы об авторском праве которых уже предоставляют исключения и ограничения для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, должны пересмотреть и, при необходимости, внести изменения в эти законы, чтобы гарантировать, что они включают в себя все различные проявления инвалидности, описанные в каждом пункте статьи 3. Например, Раздел 32.01 Закона об авторском праве Канады в определении «неспособность к восприятию печатной информации» включает «серьезное или полное нарушение зрения» - выражение, которое значительно уже, чем «нарушение зрения либо ограниченную способность восприятия или чтения», упомянутое в пункте (b) статьи 3. Национальные законы об авторском праве других государств являются еще более ограничительными и должны быть пересмотрены, когда они ратифицируют МД. Например, закон об авторском праве Индонезии содержит исключение для «воспроизведения научной, художественной и литературной работы в шрифте Брайля для слепых»,³⁸ а в законе об авторском праве Армении исключения касаются только «воспроизведение в шрифте Брайля или другими специальными способами, предусмотренными для слепых». Помимо применения только одной из трех категорий лиц, на которые делается ссылка в статье 3, ни один закон не включает в себя гибкий, не зависящий от формата подход к статье 2 (b) МД, обсуждавшийся выше.

В-третьих, государства могут принять решение о гармонизации законов, реализующих МД, с законами, которые предусматривают более широкие определения инвалидности, принятые в международных соглашениях или региональном законодательстве. Например, Индия и Израиль (обе

³⁸ Закон об авторском праве Индонезии, ст. 15 (д); Закон об авторском праве и смежных правах от 15 июня 2006 года (Армения), ст. 22 (2) (II).

страны ратифицировали Договор) расширяют право на изготовление и распространение копий доступного формата любому инвалиду.³⁹ Кроме того, Директива ЕС по информационному обществу подчеркивает: «важно, чтобы государства-члены приняли все необходимые меры для облегчения доступа к произведениям лиц, страдающих инвалидностью, если существуют препятствия для использования самих работ, и обращали особое внимание на доступные форматы».⁴⁰ Таким образом, статья 5.3 (b) Директивы разрешает принятие исключений и ограничений в авторском праве для «использования на благо лиц с инвалидностью, которые имеют отношение непосредственно к инвалидами и являются некоммерческими по своей природе, в той мере, в какой это необходимо для специфической категории инвалидов».⁴¹ Во исполнение этого положения многие страны ЕС приняли исключения, которые приносят пользу лицам с широким спектром физических и умственных недостатков.⁴²

Ничто в Марракешском договоре не требует от госу-

³⁹ Закон о создании произведений, выступлений и трансляций, доступных для лиц с ограниченными возможностями (поправки к закону), пункт 1 (А), 2014 (Израиль), http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341960; Закон об авторском праве (поправка), § 32, 2012 (Индия), http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=342028.

⁴⁰ Директива InfoSoc, *supra* note 87, преамбула ¶ 43.

⁴¹ Там же., 5(3)(b).

⁴² Например, Федеральный закон Австрии об авторских правах на литературные и художественные произведения и смежные права исключает из действия закона воспроизведение и распространение материалов для «инвалидов». Федеральный закон об авторских правах на литературные и художественные произведения и смежные права, № 58/2010 (Австрия), *Изобразительное искусство*. 42d (1). Закон Ирландии об авторском праве и смежных правах, 2000 год (№ 28 от 2000 года), ст. 104, 252, определяет бенефициара как «лицо, имеющее физическую или умственную неполноценность». Закон об авторском праве Франции определяет бенефициариев как «людей с одной или более ограниченными возможностями», включая инвалидность «физическую, психическую, когнитивную или психологическую». Закон № 2006-961 от 1 августа 2006 года об авторском праве и смежных правах в информационном обществе (Франция), ст. L. 122-5, 7.

дарств сужения ранее существовавших исключений в отношении авторских прав, выходящих за рамки минимальных требований статьи 3. Так, например, государство, которое уже имеет расширенные права для лиц с другими видами инвалидности, не обязано изменять этот закон до того как ратифицирует МД. Напротив, такие регрессивные меры были бы несовместимы с главными целями в области прав человека. Принятие более широкого определения бенефициаров также согласуется с «меняющейся концепцией» инвалидности, признанной в преамбуле КПИ. Более того, такой подход отвечает практической реальности, что отражено в статье 3 как «независимо от любых других ограничений»: многие люди с нарушениями зрения также имеют другие недостатки и испытывают множественные формы дискриминации.⁴³

В то же время государство, которое принимает более широкое определение бенефициаров, должно гарантировать, что этот выбор совместим с ратифицированными договорами в области ИС. МД не ограничивает существовавшие ранее другие гибкие возможности, доступные в рамках этих договоров, а ссылки в Статье 11 МД на трехступенчатый тест (будет обсуждается ниже) дают понять, что международные обязательства в области ИС остаются в силе. Таким образом, в той мере, в какой государство расширяет категории бенефициаров, охваченных МД, ему необходимо будет обосновать этот выбор ссылкой на другие международные обязательства, в том числе документы по правам человека, такие как КПИ.

2.5. ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

⁴³ Например, Законодательство и международное развитие неискриминации в европейском союзе: исследование треугольника расовой, гендерной и инвалидной дискриминации (*Dagmar Schiek & Anna Lawson eds., 2011*).

ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ

2.5.1. Введение и обзор

Марракешский договор требует, чтобы ратифицировавшие страны вносили в свое национальное законодательство особые исключения и ограничения исключительных прав владельцев авторских прав. Включение обязательных исключений и ограничений является одним из достижений Договора. Эти обязательные положения дополняются определенными необязательными исключениями и ограничениями, которые, в случае их принятия, увеличат доступность экземпляров в доступных форматах и позволят государствам полностью распространить права, обозначенные в МД для бенефициаров и уполномоченных органов. Обязательные и необязательные исключения и ограничения описаны в статьях 4 - 7 МД, которые составляют ядро основных положений Договора, а также в Статьях 11 и 12, в котором изложены общие условия для реализации исключений и ограничений.

В этом разделе Руководства основное внимание будет уделено Статье 4, которая касается исключений и ограничений на эксклюзивные права на воспроизведение, распространение, предоставление в общественном доступе и публичное исполнение. В последующих разделах рассматриваются вопросы трансграничного обмена экземплярами в доступных форматах (статья 5), получения экземпляров в доступном формате (статья 6) и технических мер защиты (статья 7).

ИЗ ТЕКСТА МАРРАКЕШКОГО ДОГОВОРА

Статья 4

Предусмотренные национальным законодательством ограничения и исключения в отношении экземпляров в доступном формате

1.

(а) Договаривающиеся стороны предусматривают в своем национальном законодательстве в области авторского

права ограничение или исключение в отношении права на воспроизведение, права на распространение и права на доведение до всеобщего сведения, как это предусмотрено Договором ВОИС по авторскому праву (ДАП), с целью способствовать обеспечению наличия экземпляров произведений в доступном формате для бенефициаров. Предусмотренное в национальном законодательстве ограничение или исключение должно разрешать вносить изменения, необходимые для того, чтобы произведение было доступным в альтернативном формате.

- (b) Договаривающиеся стороны могут также предусмотреть ограничение или исключение в отношении права на публичное исполнение для облегчения доступа к произведению для бенефициаров.

2. Договаривающаяся сторона может выполнять положения статьи 4(1) в отношении всех упомянутых в ней прав, предусмотрев в своем национальном законодательстве в области авторского права следующее ограничение или исключение:

- (a) уполномоченным органам разрешается без согласия обладателя авторских прав изготавливать экземпляры произведения в доступном формате, получать от другого уполномоченного органа экземпляры в доступном формате и предоставлять эти экземпляры бенефициарам любым способом, включая некоммерческий прокат или электронное сообщение по проводам или средствами беспроводной связи, и принимать любые промежуточные меры для достижения этих целей, если соблюдены все из перечисленных ниже условий:

- (i) уполномоченный орган, желающий осуществлять указанную деятельность, имеет законный доступ к этому произведению или к экземпляру этого произведения;
- (ii) произведение преобразуется в экземпляр в доступном формате, что может включать любые

средства, необходимые для просмотра информации в доступном формате, но не сопряжено с внесением изменений, помимо тех, которые необходимы для того, чтобы произведение было доступным для бенефициара;

(iii) такие экземпляры в доступном формате предоставляются исключительно для использования бенефициарами; и

(iv) эта деятельность осуществляется на некоммерческой основе.

(b) бенефициар или иное лицо, действующее от его имени, включая основного опекуна или лицо, осуществляющее уход, могут изготавливать экземпляры произведения в доступном формате для личного пользования бенефициаром или могут иным образом оказывать бенефициару содействие в изготовлении и использовании экземпляров в доступном формате, если бенефициар имеет законный доступ к этому произведению или к экземпляру этого произведения.

3. Договаривающаяся сторона может выполнять требования статьи 4(1), предусмотрев в своем национальном законодательстве в области авторского права другие ограничения или исключения в соответствии со статьями 10 и 11.

4. Договаривающиеся стороны могут ограничить применение ограничений и исключений, предусмотренных настоящей статьей, произведениями, которые в определенном доступном формате не могут быть получены коммерческим путем на разумных условиях для бенефициаров на данном рынке. Любая Договаривающаяся сторона, воспользовавшаяся этой возможностью, заявляет об этом в уведомлении, сдаваемом на хранение Генеральному директору ВОИС при принятии настоящего Договора, его ратификации или присоединении к нему или в любое время после этого.

5. Необходимость уплаты вознаграждения в случае применения ограничений или исключений, предусмотренных настоящей статьей, определяется национальным законодательством.

2.5.2. Обязательства по Статье 4(1)

2.5.2.1. ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Статья 4 (1) (а) требует, чтобы государства вводили исключения и ограничения в своем национальном законодательстве «с целью способствовать обеспечению наличия экземпляров произведений в доступном формате для бенефициаров». В частности, национальные законы должны включать в себя исключения и ограничения из следующих исключительных прав владельцев авторских прав: право на воспроизведение, право на распространение и право на доведение до всеобщего сведения⁴⁴. Эти исключения и ограничения разрешают два вида деятельности: (1) создание экземпляров в доступных форматах; и (2) передачу этих экземпляров бенефициарам непосредственно или через уполномоченный орган. В следующей таблице перечислены виды деятельности, которые требуется выполнить в соответствии со статьей 4 (1) (а), и приводятся примеры каждого вида деятельности:

⁴⁴ Дополнительную информацию о содержании и сфере применения этих исключительных прав см. В SAM RICKETSON & JANE C. GINSBURG, МЕЖДУНАРОДНЫЕ АВТОРСКИЕ ПРАВА И СМЕЖНЫЕ ПРАВА: БЕРНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ И ЗА ЕЕ ПРЕДЕЛАМИ (2-е изд., 2006 г.).

<i>Исключительное право</i>	<i>Виды деятельности</i>	<i>Примеры</i>
Право на воспроизведение	<ul style="list-style-type: none"> – Преобразование экземпляров в обычных форматах в экземпляры в доступных форматах – Репродуцирование экземпляров в доступных форматах 	<ul style="list-style-type: none"> – Создание аудиокниги из обычной книги – Создание копий книг шрифтом Брайля
Право на распространение	<ul style="list-style-type: none"> – Передача или продажа экземпляров в доступном формате между бенефициарами, между бенефициарами и уполномоченными органами или между уполномоченными органами - независимо от того, передается ли право собственности 	<ul style="list-style-type: none"> – Некоммерческое предоставление во временное пользование электронных книг в доступных форматах – Подарки и пожертвования
Право на доведение до всеобщего сведения	<ul style="list-style-type: none"> – Сканирование и загрузка файлов в «облачную» или другую систему цифрового хранения для целей создания библиотеки произведений, доступных для использования исключительно бенефициарами 	<ul style="list-style-type: none"> – Размещение аудиокниги или электронной книги для загрузки бенефициарами или уполномоченными органами на защищенном паролем сайте, в списках рассылки

<i>Исключительное право</i>	<i>Виды деятельности</i>	<i>Примеры</i>
		или в других онлайн-сообществах, предназначенных исключительно для обслуживания лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации

В последнем предложении статьи 4 (1) (а) предусматривается, что исключения и ограничения должны допускать возможность вносить изменения, «принимать любые промежуточные меры для достижения этих целей» необходимые для обеспечения доступности работы в альтернативном формате. Проще говоря, это предложение разъясняет, что бенефициары и уполномоченные органы согласно Марракешскому договору при необходимости имеют право изменять произведения, защищенные авторским правом, чтобы сделать такие произведения доступными для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Поэтому исключения и ограничения, принятые в национальном законодательстве по исполнению Договора, должны допускать возможность внесения изменений, которые могут представлять собой производные работы в соответствии с национальными законами об авторском праве, а также изменения, которые могут препятство-

вать целостности произведения согласно статье *б-бис* Бернской конвенции⁴⁵. Такие изменения могут включать в себя подготовку письменных описаний фотографий или других объектов в книге; преобразование текста в аудио, в шрифт Брайля или другие доступные форматы; создание тактильной графики на основе изображений в книге; или изменение стиля или размера шрифта.

Последнее предложение статьи 4 (1) (а) не ограничивает характер или объем разрешенных изменений; скорее, оно санкционирует любые изменения, необходимые для обеспечения доступности указанных произведений для бенефициаров. Учитывая широкий спектр проблем с печатными материалами и различия в технологических потребностях людей, испытывающих проблемы с их восприятием, государствам следует в полной мере реализовать это положение Договора, чтобы бенефициары и уполномоченные органы могли вносить любые изменения, необходимые для обеспечения доступности произведений для всех лиц с проблемами восприятия печатной информации.

2.5.2.2. НЕОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

В дополнение к обязательным исключениям и ограничениям, требуемым согласно Статье 4 (1) (а), Статья 4 (1) (b) разрешает (но не требует), чтобы государства принимали исключения и ограничения на право публичного исполнения. Такое исключение, например, позволило бы публично публиковать литературные произведения в интересах инвалидов с проблемами восприятия печатной информации. Таким образом, для реализации Марракешского договора и чтобы в большей мере способствовать достижению его целей в области прав человека,

⁴⁵ Статья *б-бис* в соответствующей части предусматривает, что «автор имеет право требовать признания авторства на произведение и возражать против любых искажений, искажений или иных модификаций или иных уничтожительных действий в связи с упомянутым произведением, которые наносят ущерб его чести или репутации».

государствам также следует принять необязательный пункт, касающийся исключений и ограничений, упомянутый в статье 4. Поставив задачей принятие таких исключений, государства будут более эффективно продвигать цель МД, заключающуюся в максимальном использовании возможностей для людей с проблемами восприятия печатной информации создавать, пользоваться и распространять защищенные авторским правом произведения на тех же условиях, что и лицам, таких проблем не имеющих.

2.5.3. Способы реализации статьи 4 (1)

Марракешский договор предоставляет правительствам значительную свободу действий для осуществления Статьи 4 (1) в своих национальных правовых системах. В статьях 4 (2) и 4 (3) указаны два основных способа осуществления:

2.5.3.1. СТАТЬЯ 4(2)—ВАРИАНТ «БЕЗОПАСНОЙ ЗОНЫ»

Статья 4 (2) представляет собой модель, которой могут следовать государства при выполнении своих обязательств по статье 4 (1). Эта модель включает в себя исполнение требования трехступенчатого теста (ТСТ), также упомянутого в статье 11, который гласит, что исключения и ограничения, принятые для осуществления статьи 4 (1), должны быть ограничены особыми случаями, которые не противоречат нормальной эксплуатации произведения и не наносят необоснованно ущерба законным интересам правообладателя. Таким образом, статья 4 (2) создает «безопасную зону» для ратифицирующих государств, поскольку законодательство, которое следует этим предлагаемым подходам, предположительно соответствует требованиям ТСТ. (Мы обсудим ТСТ более подробно далее в разделе 2.8 настоящего Руководства).

В Статье 4 (2) определяются исключения и ограничения, которые должны быть разработаны в национальном законодательстве, а также условия для удовлетворения ТСТ. Первая часть Статьи 4 (2) описывает рекомендуемые исключения и

ограничения для уполномоченных органов; во второй части описываются рекомендованные исключения и ограничения для бенефициаров. Государства должны принять оба положения для соблюдения требований МД.

2.5.3.1.1. «Безопасная зона» для уполномоченных органов

В соответствии со Статьей 4 (2) (а), приемлемыми исключениями и ограничениями для уполномоченных органов являются те, которые разрешают уполномоченным органам заниматься следующими тремя видами деятельности:

- изготавливать экземпляры в доступных форматах,
- получать такие экземпляры от другого уполномоченного органа, и
- предоставлять экземпляры непосредственно бенефициару любым способом.

Статья 4 (2) (а) также предусматривает, что национальное законодательство должно гарантировать, что экземпляры могут предоставляться, среди прочего, некоммерческим прокатом и «посредством электронного сообщения по проводам или средствами беспроводной связи». Таким образом, государства должны разрешать распространение и совместное использование экземпляров в доступных форматах через Интернет, библиотеку или другую организацию, выполняющую услуги предоставления экземпляров во временное пользование. Наконец, статья 4 (2) разрешает уполномоченным органам «предпринимать любые промежуточные меры для достижения этих целей». Это может включать, например, создание резервных копий произведения, а также хранение или архивирование таких экземпляров для того, чтобы обеспечить возможность преобразования в различные форматы в будущем.

При введении исключений и ограничений для уполномоченных органов действуют четыре кумулятивных условия, кото-

рые нацелены на достижение сбалансированности права бенефициаров и интересов владельцев авторских прав. Эти условия определяют внешние границы «безопасных зон» в исключениях и ограничениях для уполномоченных органов. Государства должны включить все четыре условия в национальное законодательство:

- (i) уполномоченный орган «имеет законный доступ к этому произведению или к экземпляру этого произведения»;
- (ii) произведение преобразуется в доступный формат, при условии, что преобразование не вносит изменений в произведение помимо тех, которые необходимы для того, чтобы произведение было доступным;
- (iii) экземпляры в доступных форматах «предоставляются исключительно для использования бенефициарами»; и
- (iv) эта деятельность осуществляется на некоммерческой основе.

Что касается первого условия, то «законный доступ» включает доступ с помощью покупки по лицензии или доступ, полученный в соответствии с другими исключениями и ограничениями, принятыми в области авторского права. Например, если библиотека имеет лицензию на электронную копию книги или другую литературную или художественную работу, охватываемой действием МД, библиотека имеет законный доступ к этому экземпляру произведения, а ее сотрудники могут предоставить информацию в доступном для бенефициаров формате.

2.5.3.1.2. «Безопасная зона» для бенефициаров

Статья 4 (2) (b) также представляет собой модель для принятия исключений и ограничений для бенефициаров. В соответствии со Статьей 4 (2) (b) приемлемые исключения и ограничения должны быть сделаны как для лица с ограниченной способностью к восприятию печатной информации, так и для

лица, действующего от его имени, например, лица, осуществляющего уход, учителя или библиотекаря, которые могут изготовить экземпляр произведения в доступном формате.

Для этих исключений и ограничений применяются два кумулятивных условия: экземпляр должен быть предназначен для личного использования бенефициара, а бенефициар должен иметь «законный доступ» к работе или ее копии, как выяснилось выше. Как и в случае с «безопасной зоной» для уполномоченных органов, государство, которое принимает исключения и ограничения для бенефициаров в соответствии с положениями пункта 2 (b) статьи 4, будет предположительно следовать требованиям ТСТ.

2.5.3.1.3. Последствия применения вариантов «безопасных зон»

Следование моделям «безопасных зон» в соответствии со статьей 4 (2), имеет важные последствия для международного авторского права и для разрешения споров ВТО, связанных с Соглашением ТРИПС. В частности, государства, которые следуют порядку, установленному на многосторонней основе в Статье 4 (2), имеют веские аргументы в том, что внутреннее имплементационное законодательство, которое следует этому порядку, не нарушает ТРИПС или другие конвенции об авторском праве, которые включают в себя ТСТ. В случае, если нормы национального законодательства противоречат этим договорам в области ИС и противоречат ясно изложенным в Марракешском договоре положениям, то это подрывает его предмет и цель и делает статью 4 (2) лишенной практического значения. Кроме того, тот факт, что Договор предписывает конкретную модель для выполнения своих основных обязательств, является убедительным доказательством того, что эта модель соответствует международному законодательству об авторском праве, включая ТСТ.

В дополнение к согласованию прав и обязанностей в многочисленных международно-правовых документах, использование «безопасных зон» в Статье 4 (2) имеет другие преимуще-

щества. Это повышает определенность и предсказуемость интерпретации МД, облегчает обмен экземплярами в доступных форматах через национальные границы и демонстрирует преимущества таких обменов другим странам, поощряя их ратифицировать и реализовывать Договор.

2.5.3.2. СТАТЬЯ 4(3)— УСЛОВИЕ «SUI GENERIS»

В качестве альтернативы «безопасной зоны» пункта 2 статьи 4 статья 4 (3) Марракешского договора разрешает ратифицирующему государству выполнять обязательства по статье 4 (1), предоставляя или полагаясь на «другие» исключения и ограничения в своем национальном законодательстве. Таким образом, страны могут свободно разрабатывать свой собственный подход к осуществлению статьи 4 (1), например, опираясь на существующие законодательные исключения из авторского права, включая такие доктрины, как добросовестное использование или справедливая торговля. Тем не менее, государство, которое выбирает подход «*sui generis*», должно гарантировать, что эти исключения и ограничения согласуются с другими требованиями Марракешского договора, включая ТСТ, упомянутые в Статье 11 и в других положениях Договора.

Хотя вариант «*sui generis*», таким образом, дает правительствам право на свое усмотрение приспособлять национальное законодательство к конкретным политическим целям и потребностям национальных бенефициаров, слишком большая разница между национальным законодательством стран, ратифицирующих Марракешский договор, также имеет свои издержки. Чем больше государств согласуют свое внутреннее правоприменение с нормами, установленными в МД, тем больше они будут способствовать трансграничным обменам экземплярами в доступном формате. Это особенно важно для развивающихся и наименее развитых стран, многие из которых располагают ограниченными финансовыми и технологическими средствами для создания таких экземпляров внутри страны и должны будут полагаться на те экземпляры, которые будут передаваться из развитых стран. По этой причине, а

также для повышения правовой определенности и предсказуемости государствам следует рассмотреть вопрос о выборе безопасного подхода к «зонам безопасности» при применении условий «*sui generis*».

2.5.4. Исключения и ограничения при переводе произведений, защищенных авторским правом

Многие произведения, защищенные авторским правом, не публикуются и не переводятся на языки, понятные людям с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Таким образом, наличие таких произведений на местных языках является ключевым аспектом обеспечения того, чтобы бенефициары полностью реализовали свои права доступа и совместного использования, предусмотренные в МД. Для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации в развивающихся и наименее развитых странах, наличие экземпляра в доступном формате, таком как аудиокнига, на понятном языке имеет жизненно важное значение для достижения более широкой цели Договора, связанной с преодолением книжного голода.

Согласованное заявление к Марракешскому договору по Статье 4 (3) разъясняет, что принятие исключений и ограничений в соответствии с этим положением «ни сокращает, ни расширяет сферу применения» исключений и ограничений и не может вступать в исключительное право на перевод в соответствии с Бернской конвенцией. Иными словами, МД подтверждает, как объем прав на перевод, признанный в Бернской конвенции, так и ранее существовавшие исключения из этого права⁴⁶. Поэтому государства могут принять исключение или ограничение, позволяющее бенефициарам и уполномоченным

⁴⁶ Как разъясняют ведущие эксперты по международному праву в области авторского права, в истории права под перевод исторически подпадало большое количество исключений и ограничений в национальных законах. RICKETSON & GINSBURG, примечание 44 выше, § 13.83 (обсуждение подразумеваемых исключений в правах на перевод).

органам переводить произведение с одного языка на другой для облегчения доступа лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации при условии, что они делают это в соответствии с Бернской конвенцией.

2.5.5. Возможность коммерческой доступности

Статья 4(4) Марракешского договора позволяет, но требует от договаривающихся сторон установления границы применения ограничений и исключений в соответствии со Статьей 4 для произведений, «которые в определенном доступном формате не могут быть получены коммерческим путем на разумных условиях для бенефициаров на данном рынке». В соответствии с этим «вариантом коммерческой доступности» государство может сузить область действия МД путем запрета создания копий произведений доступного формата, которые владелец авторских прав сделал коммерчески доступными в этом конкретном формате. Например, государство может решить, что ограничения и исключения не должно разрешать преобразование академического учебника в шрифт Брайля, если этот учебник уже опубликован в шрифте Брайля и доступен для приобретения у издателя.

Прежде всего, важно подчеркнуть, что вариант доступности в коммерческих целях зависит от формата. Государства могут исключать только те работы, которые уже доступны в конкретном формате, к которому может получить доступ человек с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Доступность работы в одном доступном формате (например, шрифте Брайля) не может препятствовать тому, чтобы бенефициар или уполномоченный орган создавали или делились копиями в другом доступном формате (например, в виде электронной или аудио книги). Это также способствует содержанию и цели МД, поскольку не все форматы доступны для всех бенефициаров.

Хотя МД разрешает ратифицирующим странам принять требование о коммерческой доступности, это увеличивает

проблемы и создает дополнительную нагрузку для лиц с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию. В настоящем Руководстве рекомендуется, чтобы государства распространяли действие исключений и ограничений на все произведения, определяемые договором, включая произведения, которые являются коммерчески доступными. До начала переговоров по МД в нескольких странах исключения и ограничения о коммерческой доступности для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации были включены в законодательство об авторском праве. Некоторые страны с такими положениями ограничивают его экземплярами, доступными при использовании в разумных условиях.⁴⁷ Эти различия между странами означают, что существует мало указаний относительно того, какой стандарт может действовать на международном уровне и какое влияние он окажет на доступность произведений в доступных форматах. К нерешенным вопросам, связанным с требованием коммерческой доступности, относятся следующие:

- Что влечет за собой коммерческая *доступность*? Требуется ли это наличия доступности в книжных магазинах? В сети? Должны ли книжные магазины, содержащие экземпляр в доступном формате, быть доступными для бенефициариев с точки зрения географического положения и физической доступности? Должно ли понятие доступности включать приемлемость по цене?
- Что означает *коммерческое* использование? Нужно ли чтобы произведение предлагалось коммерческой организацией? Или «коммерческий» относится к тому, насколько широко доступно произведение в доступном формате?
- *Когда* следует оценивать доступность? Во время публикации произведения, или в то время, когда лицо с ограниченной способностью восприятия печатной информации пытается приобрести произведение, или в другое

⁴⁷ См. Исследование ВОИС, *supra* note 5,4, п. 112–13.-

время?

- *Где* должна оцениваться коммерческая доступность? На мировом уровне? Регионально? На соответствующем национальном рынке людей с ограниченными возможностями?

Отсутствие исчерпывающих ответов на эти вопросы советует государствам отказаться от возможности ограничить исключения и ограничения для работ в доступных форматах, которые недоступны коммерчески. Такое ограничение было бы в корне несовместимым с основной целью МД - обеспечить, чтобы лица с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию имели равные возможности пользоваться определенными в договоре произведениями на тех же условиях, что и зрячие. Ограничения также ограничивают права, которые лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации имеют в соответствии с другими исключениями и ограничениями, относящимися к авторскому праву, такие как исключения для индивидуального копирования. Отсутствие ясности в отношении того, что составляет коммерческую доступность, также создало бы значительные юридические риски для уполномоченных органов и бенефициаров, могущие помешать эффективному осуществлению их прав по Договору.

Если, несмотря на эти опасения, договаривающееся государство, тем не менее, принимает ограничения по коммерческой доступности, это решение не может умалить возможности уполномоченных лиц по обмену произведениями через границы. Статья 5 (обсуждаемая ниже) не дает утвержденных полномочий для ограничения экспорта на работы, которые коммерчески недоступны. Таким образом, если экземпляр был законно изготовлен в той юрисдикции, к которой он относится, он может быть экспортирован другим договаривающимся сторонам.

2.5.6. Возможность выплаты

вознаграждения

Статья 4 (5) Марракешского договора разрешает государствам решать вопрос о том, подлежат ли исключения и ограничения, принятые согласно статье 4, действию положения о вознаграждении. Это необязательное положение позволяет государствам определять необходимость выплаты держателю авторских прав роялти или другой лицензионной платы при создании, распространении или предоставлении экземпляров в доступных форматах.

Хотя возможность требования выплаты вознаграждения доступна для государств, ее, как правило, следует избегать. Статья 4 (5) гарантирует, что страны, которые уже имеют требования о выплате вознаграждения, не обязаны изменять свои существующие законы. Она также дает государствам право на свое усмотрение включить требование о вознаграждении во вновь принятые исключения и ограничения.

Принятие требования о вознаграждении будет препятствовать созданию и обмену экземплярами в доступных форматах, по крайней мере в двух аспектах. Во-первых, это создало бы ненужную сложность, которая может препятствовать бенефициарам и уполномоченным органам осуществлять свои права в рамках МД. Во-вторых, вознаграждение создает финансовое бремя, которое может сделать работу практически недоступной для многих лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Таким образом, выплата вознаграждения представляет особый риск для развивающихся и наименее развитых стран, а также для малообеспеченных лиц в странах со средними и высокими доходами.

Широкое внедрение требования о вознаграждении также создает риск дискриминации между лицами с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и лицами без таких ограничений. Осуществление прав в соответствии с принятыми в национальном законодательстве исключениями и ограничениями обычно не обусловлено выплатой компенсации, и, если требуется, вознаграждение обычно применяется

только к конкретным и узко определённым случаям⁴⁸. Таким образом, наложение необходимости оплаты вознаграждения за осуществление прав по МД ложится тяжелым бременем на лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, что обычно не применяется к лицам, таких ограничений не имеющих. Это не только противоречит целям МД, но может также противоречит обязательству государства избегать дискриминации по признаку инвалидности, как это предусмотрено в КПИ и других международных договорах по правам человека

Государства, которые, тем не менее, принимают решение о создании или сохранении требования о выплате вознаграждения, должны обеспечить условия, чтобы свести к минимуму нагрузку на лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Если затраты на оплату вознаграждения приходится на отдельных бенефициаров, то они должны устанавливаться по тем ставкам, которые не делают их работу финансово недоступной, но соответствующей экономическим, социальным и культурным условиям в разных юрисдикциях.

Процесс урегулирования размера вознаграждения также должен минимизировать нагрузку на лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Установленная законом система, которая определяет заранее согласованные ставки, обеспечит ясность для бенефициаров и уполномоченных по МД органов. Требования о том, чтобы эти субъекты вели переговоры с каждым владельцем авторских прав, напротив, рискуют наложить неоправданную административную нагрузку. Если требуется проведение переговоров, государство должно обеспечить, чтобы бенефициары и уполномоченные органы могли продолжать пользоваться

⁴⁸ Вознаграждение также не требуется в соответствии с международными правами человека. Например, Специальный докладчик по культурным правам пояснил, что использование без выплаты вознаграждения может соответствовать защите интересов авторов, в частности, когда требование о компенсации создает финансовый или административный барьер для законных видов использования. См. SR Copyright Report, примечание 3, ¶ 72.

правами на изготовление и распространение экземпляров в доступных форматах до достижения соглашения о размере компенсации. Другими словами, владельцам авторских прав не должно быть позволено препятствовать бенефициарам пользоваться своими правами в рамках МД, отказываясь вести переговоры или устанавливая необоснованно высокие нормы ставок лицензирования. Наконец, правительство должно постоянно контролировать требования к суммам вознаграждения, чтобы это не мешало эффективному осуществлению Договора.

2.6. ТРАНСГРАНИЧНЫЙ ОБМЕН И РАСПРОСТРАНЕНИЕ ЭКЗЕМПЛЯРОВ В ДОСТУПНЫХ ФОРМАТАХ

2.6.1. Введение и обзор

Статьи 5 и 6 Марракешского договора регулируют трансграничный обмен экземплярами в доступных форматах. Эти дополнительные положения действуют совместно со Статьей 4 для расширения распространения таких экземпляров в глобальном масштабе, в том числе путем требования к государствам разрешать экспорт и импорт экземпляров в доступных форматах при определенных условиях. Договор стремится достичь этих целей, требуя исключений и ограничений в отношении права на распространение произведений, защищенных авторским правом, и прав на предоставление таких произведений. Как и в случае со статьей 4, хотя принятие этих исключений и ограничений является обязательным, Договор предоставляет государствам гибкость в осуществлении этих положений в национальных законах, реализующих нормы МД.

ИЗ ТЕКСТА МАРРАКЕШСКОГО ДОГОВОРА

Статья 5

Трансграничный обмен экземплярами в доступном формате

1. Договаривающиеся стороны предусматривают, что если экземпляр в доступном формате изготовлен в соответствии с ограничением или исключением либо в силу действия закона, то этот экземпляр в доступном формате может быть распространен или предоставлен уполномоченным органом бенефициару или уполномоченному органу в другой Договаривающейся стороне.
2. Договаривающаяся сторона может выполнить требования статьи 5(1), предусмотрев в своем национальном законодательстве в области авторского права следующее ограничение или исключение:
 - (a) уполномоченным органам разрешается без согласия правообладателя распространять или предоставлять для исключительного пользования бенефициарами экземпляры в доступном формате уполномоченному органу в другой Договаривающейся стороне;
 - (b) в соответствии со статьей 2(c) уполномоченным органам разрешается без согласия правообладателя распространять или предоставлять экземпляры в доступном формате бенефициарам в другой Договаривающейся стороне; при условии, что до распространения или предоставления первоначальный уполномоченный орган не знал или не имел разумных оснований знать, что экземпляр в доступном формате будет использоваться не в интересах бенефициаров.
3. Договаривающаяся сторона может выполнить требования статьи 5(1), предусмотрев в своем национальном законодательстве в области авторского права другие

ограничения или исключения в соответствии со статьями 5(4), 10 и 11.

4. (a) Если уполномоченный орган Договаривающейся стороны получает экземпляры в доступном формате в соответствии со статьей 5(1) и эта Договаривающаяся сторона не несет обязательств по статье 9 Бернской конвенции, то она обеспечивает в соответствии со своей правовой системой и практикой, чтобы экземпляры в доступном формате воспроизводились, распространялись или предоставлялись только в интересах бенефициаров в пределах юрисдикции этой Договаривающейся стороны.
- (b) Распространение и предоставление экземпляров в доступном формате уполномоченным органом в соответствии со статьей 5(1) ограничивается пределами юрисдикции Договаривающейся стороны, если только эта Договаривающаяся сторона не является участником Договора ВОИС по авторскому праву или иным образом не ограничивает действие ограничений и исключений при применении настоящего Договора в отношении права на распространение и права на доведение до всеобщего сведения определенными особыми случаями, которые не наносят ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателя .
- (c) Ничто в настоящей статье не затрагивает определения того, что именно является актом распространения или актом предоставления для широкой публики.
5. Ничто в настоящем Договоре не должно использоваться для целей решения вопроса об исчерпании прав.

Статья 6

Импорт экземпляров в доступном формате

Если национальное законодательство Договаривающейся стороны разрешает бенефициару, лицу, действующему от его имени, или уполномоченному органу изготавливать экземпляры произведения в доступном формате, то национальное законодательство этой Договаривающейся стороны разрешает также им импортировать экземпляры в доступном формате в интересах бенефициаров без согласия правообладателя.

2.6.2. Основные обязательства по статьям 5 и 6

2.6.2.1. СТАТЬЯ 5 - РАСПРОСТРАНЕНИЕ ЭКЗЕМПЛЯРОВ В ДОСТУПНЫХ ФОРМАТАХ

Статья 5 (1) требует, чтобы государства разрешали уполномоченным органам в пределах их границ передавать экземпляры охраняемых авторским правом произведений в доступных форматах уполномоченным органам и бенефициарам в другие страны Марракешского договора. Это право на распространение или экспорт, которое может осуществляться путем распространения физических или электронных копий, не требует согласия или разрешения владельца авторских прав.

Статья 5 (1) играет важную роль в достижении целей МД. Во-первых, она адресована к нуждам лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации в странах с ограниченными финансовыми или технологическими возможностями для самостоятельного выпуска материалов в доступных форматах. Без права получать экземпляры, изготовленные за границей, эти люди могли бы пользоваться лишь немногими преимуществами, которые МД призван обеспечить. Во-вторых, Статья 5 (1) стремится к расширению обмена и распространения этих материалов между странами и регионами на разных уровнях социально-экономического развития, гарантируя, что страны с ограниченной или вообще отсутствующей

щей способностью создавать экземпляры в доступных форматах не будут исключены в получении преимуществ, предоставляемых МД. В-третьих, такие обмены позволяют избежать неэффективности и дублирования инвестиций в производство экземпляров в доступных форматах, разрешив совместное использование после их создания, вместо того чтобы требовать повторного их создания в каждой стране.

Право на распространение в Статье 5 (1) применяется, когда экземпляр в доступном формате (1) «изготовлен в соответствии с ограничением или исключением» или (2) «в силу действия закона». Что касается первого пункта, то государства имеют значительные запас времени, чтобы предоставить полномочия на предоставление экземпляров в доступных форматах, пригодных для распространения. Как это будет разъяснено более подробно ниже, самый простой способ для государства разрешить создание экземпляра в доступном формате состоит в том, чтобы ввести необходимое для этого ограничение или исключение.

Право на распространение также применяется, когда экземпляр в доступном формате изготавливается «в силу действия закона». Эта фраза появляется только один раз в МД, и она не определена. Однако, поскольку эта фраза идентифицируется как альтернатива «ограничению или исключению», разумным толкованием является то, что эта фраза включает экземпляр в доступном формате, сделанный в соответствии с любым положением национального законодательства. Другими словами, словосочетание «правоприменительная практика» охватывает такие национальные законы, как законы о защите прав инвалидов, законы о недискриминации или административные положения, которые разрешают школам и другим учебным заведениям предоставлять экземпляры в доступном формате лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Оно также включает в себя законы, предоставляющие аналогичное разрешение для библиотек, государственных учреждений и других некоммерческих организаций.

Кроме того, словосочетание «действие закона» может применяться к произведениям, которые, хотя и технически удовлетворяют признанным на международном уровне критериям защиты авторских прав, по закону исключаются из предмета, защищенного авторским правом. Согласованное заявление по статье 5 (1), в котором говорится, что «ничто в настоящем Договоре не ограничивает или не расширяет сферу исключительных прав по любому другому договору», подтверждает, что государства сохраняют эти ранее существовавшие нормы. Статья 5 (1), в свою очередь, ясно показывает, что государства должны разрешать свободно обмениваться через границы экземплярами в доступных форматах, созданными в соответствии с настоящими полномочиями.

Как обсуждалось выше, статья 4 позволяет Договаривающимся сторонам вводить нормы, создающие условия для изготовления экземпляра в доступном формате при коммерческой недоступности произведения в желаемом формате (хотя в этом Руководстве рекомендуется не принимать такое требование). Этот вариант, однако, не фигурирует в Статье 5. Из установленных принципов толкования договоров, рассмотренных в Главе 1, следует, что МД не предоставляет утвердительных полномочий для такого ограничения. Цели в области прав человека, закрепленные в Договоре, еще более подтверждают вывод о том, что государства не должны ставить в зависимость распространение экземпляров в доступных форматах от фактора коммерческой недоступности конкретного произведения в данном формате в государстве назначения.

Право на распространение экземпляра в доступном формате также не зависит от того, приняло ли государство назначения ограничение, связанной с коммерческой доступностью в своем внутреннем законодательстве. Государство назначения, а не экспортирующее государство, согласно статье 6 (которая будет рассматриваться ниже) должно решить, ограничивать ли получение экземпляра в доступном формате, которые не являются коммерчески доступными в этом конкретном формате. Правительства не могут диктовать выбор внутрен-

ней политики, принятый другими государствами МД при осуществлении Договора. Экспортный контроль при условии, что конечное государство разрешит создание экземпляра, будет неработоспособным и будет непозволительно обременять осуществление прав реализации норм МД, поскольку он фактически потребует от уполномоченных органы знать законы всех юрисдикций, в которых бенефициары могут использовать доступный формат.

2.6.2.2. СТАТЬЯ 6 – ИМПОРТ ЭЗЕМПЛЯРОВ В ДОСТУПНОМ ФОРМАТЕ

Функционирующая в качестве дополнения к статье 5 (1), статья 6 требует, чтобы государства разрешали бенефициарам, лицам, действующим от их имени, и уполномоченным органам получать копии в доступных форматах для бенефициаров без разрешения владельца авторских прав или их согласия. Следует подчеркнуть два аспекта статьи 6: кто может получать экземпляры в доступных форматах и место происхождения таких экземпляров.

Что касается первого аспекта, слово «также» в статье 6 связывает право импорта с правом на создание экземпляров в доступном формате, требуемых статьей 4. Если государство, которое позволяет лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, их агентам и уполномоченным органам создавать экземпляры в доступном формате, следовательно, оно также позволяет тем же субъектам импортировать такой экземпляр в соответствии со Статьей 6. Определим более четко: право на создание несет с собой право на импорт.

Во-вторых, статья 6 не требует, чтобы импортируемый экземпляр был создан в Договаривающейся стороне. В результате страны, ратифицировавшие Договор, могут разрешить ввоз экземпляров в доступных форматах из стран, которые не ратифицировали МД. Разрешение на импорт из стран, не входящих в МД, расширит доступность экземпля-

ров в доступных форматах для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и уполномоченных органов, где бы они ни находились.

2.6.3. Режимы осуществления Статей 5 и 6

Как и в случае со Статьей 4, МД предоставляет правительствам существенную свободу действий в отношении того, каким образом они решат осуществлять исполнение статей 5 (1) и 6. Ниже приводится краткое описание доступных вариантов осуществления:

2.6.3.1. СТАТЬЯ 5(2)— ВАРИАНТ «БЕЗОПАСНОЙ ЗОНЫ»

Как и в Статье 4 (2), в Статье 5 (2) излагается метод осуществления Статьи 5 (1), который предположительно совместим с ТСТ и, таким образом, обеспечивает «безопасную зону» для стран МД. В частности, статья 5 (2) разрешает государствам применять Статью 5 (1) путем введения исключения или ограничения в их внутреннем законодательстве, которое разрешает уполномоченным органам распространять или предоставлять экземпляры в доступном формате уполномоченным органам или бенефициарам в другой стране МД.

Государства должны ввести это исключение или ограничение с учетом следующих двух условий: (1) если получатель является уполномоченным органом, распространение или предоставление в распоряжение производится только для исключительного использования бенефициаров; и (2) отправляющий уполномоченный орган до передачи не «знает или не имеет разумные основания знать, что экземпляр в доступном формате будет использоваться для иных лиц, не являющихся бенефициарами». Согласованное заявление к Статье 5 (2) предусматривает, что «может быть уместно, чтобы уполномоченный орган применял дополнительные меры для подтверждения того, что обслуживаемое им лицо является бенефициаром и следует своей практике,

как описано в Статье 2 (с)». Совместное рассмотрение положений статьи 5 (2) с согласованным заявлением к ней, таким образом, устанавливает четкий баланс между обеспечением того, чтобы уполномоченные органы не подвергались обременительным требованиям или стандартам и обеспечением требования того, чтобы передача экземпляров в доступном формате осуществлялись в соответствии с условиями, изложенными в МД.⁴⁹

В Согласованном заявлении также разъясняется, что государства не могут вводить дополнительные учетные и иные административные функции для уполномоченных органов. Эти организации могут *добровольно* применять дополнительные меры для подтверждения того, что лица, которых они обслуживают, являются бенефициарами. Однако государство не может требовать, чтобы уполномоченные органы принимали участие в этих дополнительных мероприятиях. Это подтверждается ссылкой на Согласованное заявление по статье 2 (с), которое прямо разрешает уполномоченным органам придерживаться своей собственной практики в определении того, являются ли лица, которых они обслуживают, бенефициарами. Требование принятия дополнительных мер может привести к риску обременения уполномоченных органов и препятствовать им в распространении экземпляров через границы, что ограничивает эффективность Договора.

⁴⁹ Несколько стран ввели ограничения на распространение, выходящие за рамки требований Марракешского договора. Например, Израиль, требует, чтобы уполномоченный орган удостоверился в том, что экспортируемый экземпляр не будет передан или использован лицами, не имеющими льгот. Сингапур требует, чтобы уполномоченный орган при распространении предпринял шаги «предписанные в правилах», чтобы проверить идентификацию иностранного субъекта или бенефициара, запрашивающего материалы. Поскольку точное значение этих положений является неопределенным, они могут сдерживать уполномоченные органы выполнять распространение экземпляров, даже если это будет законно. Что еще более важно, эти положения несовместимы с МД в той мере, в которой они поручают уполномоченным органам получать данные о том, что экспортируемые экземпляры будут использоваться лицами, не являющимися бенефициарами по Договору.

2.6.3.2. СТАТЬЯ 5(3)— ВАРИАНТ «SUI GENERIS»

В качестве альтернативы «безопасной зоны», указанной в статье 5 (2), статья 5 (3) Марракешского договора позволяет ратифицирующим странам выполнить экспортное обязательство в статье 5 (1), введя «другие» исключения и ограничения в их внутреннем законодательстве. Для того чтобы уполномоченные органы знали, какие материалы им разрешено экспортировать, в таких законах должны быть четко определены условия, при которых разрешается экспорт. Кроме того, исключения и ограничения, принятые в соответствии с этим вариантом *sui generis*, должны соответствовать требованиям статьи 5 (4), статьи 10 (общие принципы осуществления) и статьи 11 (трехступенчатый тест).

В Статье 5 (4) рассматриваются ситуации, когда страна, ратифицирующая Марракешский договор, не является участником соглашений в области ИС, которые требуют, чтобы государство выполняло трехступенчатый тест (ТСТ). В такой ситуации уполномоченному органу предоставляется возможность распространения произведений без исполнения обязательств ТСТ. Статья 5 (4) указывает на это, предусматривая, что уполномоченный орган в государстве, которое не является участником Бернской конвенции или Договора ВОИС по авторскому праву (ДАП), или который иным образом не включает ТСТ в свое внутреннее законодательство, может получить экземпляр произведения в доступном формате, сделанный в другом государстве, но не может распространять эту копию в государство с другой юрисдикцией.

Чтобы быть более точным, статья 5 (4) устанавливает ограничения по юрисдикции на использование экземпляров в доступных форматах, которые экспортируются уполномоченными органами в страны, не связанных исполнением ТСТ:

1. Статья 5 (4) (а). Уполномоченный орган, расположенный в стране, которая не является участником Бернской конвенции, и который получает экземпляры в до-

ступном формате, должен обеспечить, чтобы такие экземпляры «воспроизводились, распространялись или предоставлялись только в интересах бенефициаров в пределах юрисдикции этой Договаривающейся стороны» (выделено нами).

2. Статья 5 (4) (b). Уполномоченный орган, расположенный в государстве, которое не является участником ДАП и не имеет ограничений, принятых для осуществления Марракешского договора способами, которые соответствуют трехступенчатому тесту, должен ограничивать любое распространение и предоставление экземпляров в доступных форматах «этой юрисдикции».

Иными словами, если какая-либо Договаривающаяся сторона по Марракешскому договору не ратифицировала ДАП или если ее исключения и ограничения не соответствуют установленному трехступенчатому тесту, уполномоченные органы, расположенные в этом государстве, могут получить экземпляры в доступных форматах из-за границы и могут использовать и распространять такие экземпляры внутри страны, но не могут экспортировать эти копии в другую Договаривающуюся Сторону.⁵⁰

Несколько других выводов вытекают из Статьи 5 (4). Во-первых, Договаривающаяся сторона по МД, которая также является Участником ДАП, имеет право разрешать экспорт экземпляров в доступных форматах.

Во-вторых, Договаривающаяся Сторона по МД, которая не является участником ДАП, но которая реализует исключения и ограничения, следующие за условиями, предусмотренным в Статье 4 (2) - использование «безопасной зоны», которая предположительно удовлетворяет требованиям ТСТ - также

⁵⁰ Другими словами, если Договаривающаяся сторона Марракешского договора не ратифицировала ДАП, Согласованное заявление к статье 5 (4) (b) уточняет, что МД не требует от Договаривающихся сторон: (1) «применить трехступенчатый тест за пределами своих обязательств по настоящему [Договору] или другим международным договорам»; или (2) «ратифицировать или присоединиться к ДАП или выполнить любое из его положений»

может разрешать экспорт экземпляров в доступных форматах.

В-третьих, Договаривающаяся Сторона по МД, которая не является членом ДАП и реализует Марракешский договор, предоставляя или полагаясь на другие исключения и ограничения в своем внутреннем законодательстве - подход «*suu gen-eris*», санкционированный статьями 4 (3) и 5 (3) МД - обеспечивает реализацию собственных норм так, чтобы эти внутренние исключения и ограничения соответствовали ТСТ, прежде чем разрешить экспорт экземпляров в доступных форматах.

2.6.4. Исчерпание прав

Статья 5 (5) гласит, что Марракешский договор не затрагивает «исчерпание прав». Принцип исчерпания, также известный как «доктрина первой продажи», предусматривает, что как только владелец определенного произведения продает или передает право собственности другому физическому или юридическому лицу с разрешения владельца авторского права, новый владелец может свободно распоряжаться этим произведением любым способом, который он сочтет уместным, в том числе путем перепродажи, дарения или кредитования. Учитывая, что статья 5 и МД в целом относится к распространению произведений в доступных форматах без разрешения правообладателя, может показаться излишним включать положение об исчерпании в Договор. Однако подобные положения содержатся во многих других конвенциях в области ИС. Основная цель этих статей заключается в том, чтобы подчеркнуть, что ничто в этих соглашениях или в МД не изменяет существовавшие ранее международные правила об исчерпании прав.

2.6.5. Исполнение статьи 6

В Согласованном заявлении, касающемся статьи 6, указывается, что страны, ратифицирующие Марракешский договор «имеют одинаковые возможности, изложенные в статье 4, при осуществлении своих обязательств по статье 6». Это означает,

что все варианты и дискреционные выборы, доступные при осуществлении статьи 4, в равной степени применимы и к осуществлению статьи 6. Эти «возможности» включают в себя:

- Статья 4 (3) позволяет государствам «выполнять статью 4 (1) путем предоставления других ограничений или исключений в своем национальном законодательстве об авторском праве в соответствии со статьями 10 и 11». Эта возможность позволяет государствам осуществлять Статью 6 посредством введения других исключений и ограничений для соблюдения ТСТ.
- Статья 4 (4) разрешает государствам ограничивать Статью 4 «произведениями, которые в конкретном доступном формате *не могут быть коммерчески доступны* в разумных условиях для бенефициаров на этом рынке» (выделено нами). Соответственно, каждому государству разрешено, но не требуется вводить требование «коммерческая доступность» при импорте экземпляров в доступном формате.
- Статья 4 (5) разрешает государствам определять, должны ли исключения и ограничения статьи 4 стать основанием «подлежащим выплате». Таким образом, государства могут по своему усмотрению требовать, чтобы импорт экземпляра в доступном формате был обусловлен выплатой разумного роялти правообладателю.

По причинам, рассмотренным в анализе Руководства, посвященного статье 4 МД, государство, которое использует вариант коммерческой доступности или вариант вознаграждения, рискует создать дополнительные препятствия для создания и трансграничной передачи экземпляров в доступном формате. Такие недостатки подрывают цели МД в области прав человека. Негативные последствия принятия любого положения в контексте статьи 6 будут особенно серьезными для бенефициаров в развивающихся и наименее развитых странах, многие из которых не располагают ни технологическим потенциалом,

ни финансовыми средствами для удовлетворения потребностей своих граждан с ограниченными возможностями восприятия печатной информации.

2.6.6. Трансграничные вопросы, не затронутые в Марракешском договоре

В МД не рассматриваются два вопроса, имеющих большое значение для расширения доступности экземпляров в доступных форматах в глобальном масштабе. Тем не менее государства могут по своему усмотрению регулировать эти вопросы, и это позволит повысить эффективность достижения целей Договора:

- **Распространение экземпляров в доступных форматах для стран, не являющихся членами МД.** Расширение обмена экземплярами в доступном формате с целью включения в них экспорта и импорта из стран, не являющихся членами МД, не является ни прямым разрешением, ни прямым запретом Договора. Однако такое расширение дает значительные преимущества для бенефициаров во всем мире. Во-первых, это позволит создавать большее количество и большее разнообразие экземпляров в доступном формате для большего числа людей с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию в большем числе стран, тем самым увеличивая последствия Договора в Договаривающихся по МД сторонах. Во-вторых, это продемонстрировало бы преимущества трансграничных обменов.
- **Прямой обмен между бенефициарами.** Хотя это также явно неразрешено или запрещено Договором, передача экземпляров в доступных форматах лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, включая обмен между индивидуумами, обмен через онлайн-платформы и пересылку между членами диаспоры, которые используют один и тот же язык, также будет способствовать

достижению Целей Договора. Прямые обмены между зрячими людьми обычно осуществляются согласно одному из нескольких исключений в национальном законодательстве об авторском праве, а именно, личное использование, добросовестное использование и исчерпание прав. Аналогичным образом, прямые контакты между бенефициарами должны рассматриваться либо в рамках этих исключений, либо в явном виде как нормы законодательства о применении положений МД.

В заключение следует отметить, что положения о трансграничном обмене в Марракешском договоре играют центральную роль в процессах эффективного осуществления и функционирования Договора. Совместно с исключениями и ограничениями, требуемыми Статьей 4, права на экспорт и импорт, предусмотренные Статьями 5 и 6, направлены на создание глобальной сети для распространения экземпляров в доступных форматах через границы и увеличения доступности таких произведений для всех лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации печати без учета финансового или технологического потенциала стран, в которых эти лица проживают.

2.7. ТЕХНИЧЕСКИЕ МЕРЫ ЗАЩИТЫ

2.7.1. *Введение и обзор*

Запрет на обход технических мер защиты (ТМЗ)⁵¹ являлся тре-

⁵¹ «ТМЗ принимают различные формы и их функции постоянно меняются, но некоторые основные функции остаются неизменными. Наиболее базовым и наиболее важным видом ТМЗ является технология контроля доступа. Одним из распространенных способов контроля доступа является шифрование или перестановка элементов содержания. В этом случае пользователь получает данные, но должен выполнить дополнительную процедуру, чтобы сделать ее пригодной для использования. Другой формой контроля доступа является процедура, которая разрешает доступ к источнику только с подтверждением авторизации,

бованием международного авторского права с момента заключения в 1996 году Договора ВОИС по авторскому праву (ДАП) и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ).⁵² Положения, запрещающие обход ТМЗ, были включены в национальные законы многих государств-членов ВОИС, а также в региональные и многосторонние торговые соглашения. В результате использование разнообразных технологических инструментов, часто дополняемых ограничительными договорными условиями, стало стандартным способом, которым владельцы авторских прав регулируют доступ к цифровым произведениям и принципы их использования

Однако ТМЗ могут препятствовать законному использованию произведений, защищенных авторским правом, включая доступ, создание и совместное использование экземпляров в доступных форматах лицами с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и уполномоченными органами. Использование ТМЗ может препятствовать осуществлению и пользованию правами, предоставленными в Марракешском Договоре, и нарушать цели КПИ, потому что ТМЗ налагают определенное бремя на инвалидов, которое не позволяет им полностью участвовать в жизни общества. МД призван обеспечить баланс между соблюдением правовых норм, которые предотвращают обход ТМЗ, при этом гарантируя, что такие правила не будут препятствовать или затруднять лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и уполномоченным органам получать доступ, создавать и обмениваться экземплярами в доступных форматах. Эти вопросы рассматриваются в Статье 7 Договора.

например, с защитой паролем Другой тип ТМЗ, копирование или использование элементов управления, позволяют правообладателю разрешать определенные действия, но предотвращать незаконные действия со стороны пользователя, который имеет право на произведение». IFPI, «Договоры ВОИС: технологические Меры (2003 год), <http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-technical-measures.pdf>.

⁵² См. ВСТ, ст. 11; WPPT, ст. 18. Положения, требующие эффективной правовой защиты ТМЗ, также содержатся в статье 15 Пекинского договора о аудиовизуальных исполнениях 2012 года.–

ИЗ ТЕКСТА МАРРАКЕШСКОГО ДОГОВОРА

Статья 7

Обязательства в отношении технических мер.

Договаривающиеся стороны принимают, при необходимости, надлежащие меры для обеспечения того, чтобы в тех случаях, когда они предусматривают адекватную правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода эффективных технических мер, эта правовая охрана не препятствовала бенефициарам пользоваться ограничениями и исключениями, предусмотренными настоящим Договором.

2.7.2. Аналитический обзор

Статья 7 требует от государств, которые обеспечивают правовую защиту ТМЗ, чтобы такая защита не препятствовала осуществлению требований исключений и ограничений, предусмотренных статьей 4, или прав, предоставляемых согласно статьям 5 и 6 Договора. Исключения, требуемые МД, являются дополнением к любым существующим или будущим исключениям для ТМЗ, предусмотренных национальным законодательством. Согласно Статье 7, государства должны гарантировать, что исключения правовой защиты ТМЗ существуют для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и для уполномоченных органов. Соответственно, если национальное законодательство запрещает обход ТМЗ, государство должно обеспечить, чтобы это запрещение не препятствовало ни созданию, ни доступу к цифровым произведениям, ни их законному совместному использованию и обмену уполномоченными органами и бенефициарами.

Несколько взаимосвязанных принципов можно определить исходя из текста статьи 7. Во-первых, государства, которые защищают ТМЗ, должны гарантировать, что права бенефициаров и уполномоченных органов в соответствии с МД не будут

нарушаться такой защитой, будь то формально (например, в законодательстве или административных регламентах) или на практике (например, в результате действий владельцев авторских прав или других частных лиц). В статье 7 используются слова «должен» и «обеспечивать», чтобы подчеркнуть обязательный характер этого обязательства по защите прав лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации в отношении использования ТМЗ, которые препятствуют осуществлению прав по МД - акцент, на который направлены цели защиты прав человека в МД.

Во-вторых, статья 7 применима только к тем государствам МД, которые запрещают обход ТМЗ. Ряд стран в настоящее время не имеют международного обязательства вводить такой запрет, это, например, те страны, которые не являются участниками ДАП или ДИФ. Хотя статья 7 формально не распространяется на эти государства, только если и до тех пор, пока они не будут принимать законы, запрещающие обход ТМЗ, тем не менее, рекомендуется, чтобы такие государства включили в законодательство, реализующее МД, освобождающие нормы для обхода законодательства при создании и совместном использовании экземпляров в доступных форматах уполномоченными органами и бенефициарами. Это обеспечивает защиту уполномоченных органов и бенефициаров, если позднее государство примет законодательство, запрещающее обход ТМЗ, или в тех случаях, когда частные договорные соглашения, запрещающие обход, оказывают аналогичное воздействие на права по МД.

В-третьих, самый простой и наименее обременительный способ осуществления статьи 7 заключается в принятии законодательного или административного освобождения от запрета на обход ТМЗ. Например, Библиотека Конгресса США (в которой находится Бюро авторских прав США) уполномочена освобождать произведения от запрета на обход ТМЗ. С 2003 года она освобождает литературные произведения в электронной форме для использования лицами с ограниченными

возможностями⁵³ Хотя у Библиотеки Конгресса есть недостатки (обсужденные ниже), ее ярко выраженная позиция направляет четкий сигнал бенефициарам и уполномоченным органам, что они могут обойти ТМЗ для создания экземпляров в доступных форматах

Без такого четкого выражения запрета бенефициары и уполномоченные органы должны будут отстаивать основанные на МД или других положениях об авторском праве исключения и ограничения в судебном порядке, а связанный с этим юридический риск может заставить некоторых воздержаться от осуществления прав в соответствии с МД. Опыт государств-членов Европейского союза также показал, что использование судов или административных органов для разрешения конфликтов между исключениями и ограничениями и ТМЗ неэффективно для защиты осуществления законных прав.⁵⁴ Четкое законодательное или административное исключение наилучшим образом обеспечивает достижение целей и задач МД в целом и статей 4 и 7, в частности.

Любое такое исключение должно быть, как постоянным, так и технологически нейтральным. Например, Библиотека Конгресса США, которая требует, чтобы льготы периодически продлевалась, делает бенефициаров зависимыми от изменений, которые могут произойти в процессе разработки административных правил. Самые ранние версии этого исключе-

⁵³ Что касается действующей редакции постановления, см. «Исключения из запрета на обход», 37 C.F.R. § 201.40 (b) (2) (2015 г.).

⁵⁴ Директива InfoSoc Евросоюза требует, чтобы государства гарантировали, что ТМЗ не ограничивают использование исключений в авторском праве. Директива InfoSoc, см. Примечание 7, ¶¶ 51-52. Несмотря на это требование, многие государства-члены ЕС не включили в свое национальное законодательство положение, исключающее обход ТМЗ для обеспечения доступа, тогда как другие включили только общее заявление о важности предотвращения конфликта или делегировали рассмотрения судам или агентствам. Ни один из этих подходов не доказал свою эффективность в обеспечении того, чтобы ТМЗ не препятствовали законному доступу. Катерина Сганга, Инвалидность, право на культуру и авторское право: какой регулирующий выбор?, 29 INT'L REV. ЗАКОН, КОМПЬЮТЕРЫ И ТЕХ. 88, 102 (2015 год).

ния также были ограничены «[литературными] произведениями, распространяемыми в формате электронной книги, если все существующие издания книги (включая цифровые текстовые издания, предоставляемые уполномоченными органами) содержат элементы управления доступом, которые запрещают использование функции «разрешение чтения» электронной книги и что препятствует предоставлению читателям возможности использования программ экранного доступа для преобразования текста в специализированный формат».⁵⁵ Такое ограничение находилось в противоречии с КПИ, поскольку оно ограничивалось конкретными вспомогательными технологиями, которые некоторые лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, возможно, не могли использовать или которые, возможно, не отвечали их потребностям. В 2012 году исключение было пересмотрено, чтобы удалить отсылки на определенные форматы и сосредоточиться на функциональности.

Технологически нейтральный подход лучше соответствует целям МД, поскольку он позволяет бенефициарам и уполномоченным органам участвовать в любой деятельности, необходимой для обеспечения доступности произведения независимо от ТМЗ. Такой подход был бы также совместим с определением «экземпляр в доступном формате» в статье 2 (b) МП, как экземпляр, который позволяет лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации «иметь доступ, насколько это возможно и комфортно, так же, как и человеку без проблем со зрением или другой проблемой, связанной с восприятием печатной информации».

Другие подходы, удовлетворяющие положениям статьи 7 сопряжены с риском быть несовместимыми с предметом и целью Марракешского договора. Например, требование от владельцев авторских прав предоставлять уполномоченным органам и бенефициарам средства для открытия «цифровой блокировки», созданной с помощью ТМЗ, повышает негативное

⁵⁵ См., например, 37 C.F.R. § 201.40 (b) (4) (2003 год).

влияние на осуществление прав по МД, возлагая на бенефициаров и уполномоченные органы ответственность за согласование запроса на доступ к каждому произведению.

Даже создание определенных льгот все равно ложится бременем на бенефициаров и уполномоченные органы, требуя, чтобы они принимали определенные меры для обхода ТМЗ, тем самым лишая людей с ограниченными возможностями восприятия печатной информации доступа к печатным материалам на основе равенства с другими пользователями. Бенефициары и уполномоченные органы могут не обладать техническими возможностями для обхода ТМЗ или могут опасаться, что обход, даже если это разрешено, создаст риск гражданской ответственности или даже уголовного наказания. Как объяснялось выше, в тексте МД подчеркивается, что лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации имеют право на доступ «по возможности и комфортно» как и те, у кого нет проблем, связанных с нарушением зрения. Доступ, который возможен только при наличии необходимых ноу-хау, технологий, а также имеет определенную степень риска, связанной с необходимостью преодоления технологической блокировки, не эквивалентен доступу, получаемому лицами, не имеющими проблем восприятия печатной информации.

Чтобы облегчить это бремя, государства могут рассмотреть вопрос о требовании от владельцев авторских прав депонировать в библиотеку или правительственное агентство копии произведений без ТМЗ, чтобы такие копии могли быть предоставлены бенефициарам и уполномоченным органам по запросу. Такой подход поможет уменьшить эффект от ТМЗ, предоставляя бенефициарам и уполномоченным органам доступ к депонированной версии работы, которая не требует обходных процедур. Однако доступ к такому депозитарию должен быть дополнительным правом, а не вместо него, чтобы разрешать уполномоченным органам и бенефициарам обходить ТМЗ и создавать копии в доступном формате самостоятельно.

Наконец, Марракешский договор не требует, чтобы уполномоченные органы применяли ТМЗ к экземплярам в доступных форматах; Согласованное заявление к статье 7 однозначно разрешает таким организациям делать это.⁵⁶ Поскольку обеспечение эффективного осуществления и функционирования Договора в конечном итоге является юридической ответственностью правительств, государства должны препятствовать использованию частными лицами, в том числе уполномоченными органами, ТМЗ для срыва реализации целей Договора

Таким образом, основная цель статьи 7 заключается в обеспечении того, чтобы ТМЗ не препятствовали осуществлению прав, гарантированных Договором. Отказ от этих мер особенно важен для бенефициаров в развивающихся и наименее развитых странах, которые, вероятно, будут неоправданно обременены применением ТМЗ. Учитывая, что трансграничные обмены экземплярами в доступном формате значительно улучшат социальную защищенность и права лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации в беднейших регионах мира, правительствам следует принять меры для облегчения условий, необходимых для того, чтобы эти лица могли эффективно пользоваться предоставленными в соответствии с МД правами. К таким мерам могут относиться, например, предоставление исключений из уголовной ответственности и принятие положительного решения об использовании технологий обхода ТМЗ для уполномоченных органов и лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации.

2.8. ТРЕХСТУПЕНЧАТЫЙ ТЕСТ

Трехступенчатый тест (ТСТ), имеющий место в нескольких

⁵⁶ Согласованное заявление по статье 7 гласит: «Понятно, что уполномоченные органы при различных обстоятельствах предпочитают применять технологические меры при создании, распространении и доступности экземпляров в доступных форматах, и ничто в настоящем документе не препятствует такой практике, если это осуществляется в соответствии с национальным законодательством».

договорах в области ИС, отражен также в нескольких положениях Марракешского договора. Первая ссылка встречается в Статье 5 (4) (b), которая ограничивает распространение и предоставление экземпляров в доступных форматах в страны, в законодательстве которых исключения и ограничения, имеющие отношение к лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, либо (1) совершенно точно соответствуют предмету теста, либо (2) косвенно соответствуют ему в силу членства государства в ДАП. Статья 11, в свою очередь, требует применения ТСТ, когда Договаривающиеся Стороны «принимают [] меры, необходимые для обеспечения применения настоящего Договора».⁵⁷

В этом разделе Руководства разъясняются обоснования положений, лежащих в основе ТСТ, и давно сложившегося признания того, что исключения и ограничения, приносящие пользу слепым, соответствуют тесту. После описания того, как это устоявшееся положение предусматривает надлежащую интерпретацию ТСТ в МД, в разделе делается вывод, что «безопасная зона» в виде исключений и ограничений в статьях 4, 5 и 6 предположительно совместима с ТСТ.

2.8.1. Обоснование положений трехступенчатого теста

ТСТ для оценки исключений и ограничений является частью международного авторского права почти полвека. Он был впервые принят в связи с кодификацией исключительного права на воспроизведение произведений, защищенных автор-

⁵⁷ Более конкретно, статья 11 требует применения ТСТ, как указано в Статье 9 (2) Бернской конвенции, статье 13 Соглашения ТРИПС и в статьях 10 (1) и 10 (2) ДАП. Каждый из четырех пунктов в Статье 11 отсылает к ТСТ в том виде, как они определены в этих договорах в области ИС. Многократные ссылки на различные итерации ТСТ в Марракешском договоре касаются по существу одного и того же основного норматива. Соответственно, в настоящем Руководстве ко всем положениям Договора, которые ссылаются на тест, применяется общепринятое толкование ТСТ.

ским правом, которое было включено в Стокгольмскую поправку 1967 года Бернской конвенции. В пункте 2 статьи 9 Бернской конвенции указано, что разрешение на воспроизведение произведений без разрешения правообладателя будет возможно при выполнении трех условий: а именно, что такое воспроизведение применяется к: 1) «определенным особым случаям», которые (2) «не противоречат нормальному использованию произведения» и (3) «не наносят необоснованного ущерба законным интересам правообладателей».

Со времени принятия Соглашения ТРИПС в 1994 году ТСТ применяется ко всем исключительным правам владельцев авторских прав. Договор ВОИС по авторскому праву 1996 года распространил действие теста на исключения и ограничения на эксклюзивные права в цифровой среде. Таким образом, ТСТ прочно закреплен в международном авторском праве, что объясняет многочисленные ссылки на него в Марракешском договоре.

ТСТ представляет собой демаркационную линию между политическими пространствами, в пределах которых государства могут законно вводить исключения и ограничения в исключительных правах владельцев авторских прав.⁵⁸ В этом качестве тест служит двойной цели. Одна из целей заключается в защите этих прав от чрезмерно широких и нерегулируемых национальных ограничений, и исключений. Вторая, не менее важная цель, однако, состоит в том, чтобы препятствовать «посягательствам на границы свободы, которые страны-члены считают необходимыми для удовлетворения важных социальных или культурных потребностей».⁵⁹ Таким образом, исключения и ограничения, которые согласуются с ТСТ, не являются лишь допускаемыми ограничениями в авторском праве; они

⁵⁸ См., например, Martin Senfleben, Авторские права, ограничения и трехступенчатый тест: Анализ трехступенчатого теста в международном и авторском праве 1 (2004) (указывая, что когда рассматривается «с точки зрения функциональности», ТСТ «устанавливает ограничения на ограничения исключительных прав»).

⁵⁹ Там же, с. 48.

представляют собой позитивное выражение государственной политики, которое воплощает в себе социально важные и необходимые условия, включая реализацию целого ряда прав человека, защищенные международным правом.⁶⁰

2.8.2. *Трехступенчатый тест и исключения и ограничения для слепых*

Несмотря на свое функциональное значение, ТСТ подвергается критике как расплывчатый и неоднозначный и, следовательно, имеющий множество толкований. Например, хотя в некоторых интерпретациях ТСТ рассматривают как кумулятивный, таким образом, чтобы каждый этап теста был выполнен для допустимого исключения или ограничения, другие интерпретации с этим не согласны.⁶¹ На практике применение ТСТ к существующим или потенциальным исключениям и ограничениям остается неурегулированным и оспариваемым. Немногие национальные суды или международные трибуналы интерпретировали этот тест в контексте конкретных споров, связанных с национальными законами об авторском праве, и толкователи по-прежнему разделены в вопросах, как интерпретировать те немногие определения, на которые обращен тест.⁶²

В свете этой неопределенности история подготовительной

⁶⁰ См., например, SR Copyright Report, см. примечание 3, ¶ 61 («Исключения и ограничения для авторского права, определяющие конкретные виды использования, которые не требуют лицензии от правообладателя, составляют важную часть баланса, которую авторское право должно соблюдать между интересами правообладателей в исключительном контроле и интересами других в культурном участии»).

⁶¹ См. SENFTLEBEN, примечание 58, под номером 125-27; Институт инноваций и конкуренции им. Макса Планка, Сбалансированное толкование «Трехэтапного теста» в Законе об авторском праве (1 сентября 2008 г.) <http://www.ip.mpg.de/en/the-institute/events/patentrechtszyklus.html>.

⁶² См. США-Раздел 110 (5) Закона США об авторском праве, Док. WT / DS160 / R (15 июня 2000 г.) [в дальнейшем - в соответствии с п. 110 (5) ВТО. См. Graeme В. Dinwoodie & Rochelle С. Dreyfuss, Неофедералистическое видение ТРИПС: Устойчивость международного режима интеллектуальной собственности (2012).

работы по пересмотру Бернской конвенции 1967 года особенно полезна для определения тех исключений и ограничений, которые участники бернских переговоров прямо обсудили и одобрили. Чрезвычайно важное значение для МД имеет то, что в ходе подготовительной работы было явно отмечено, что исключения и ограничения, приносящие пользу слепым, принимаются как удовлетворяющие ТСТ изначально.

Обзор протокола переговоров показывает, что государства-участники Бернской конвенции договорились в Стокгольме о компромиссном пакетном соглашении, которое ввело в систему исключительное право на воспроизведение в виде установления общей внешней границы полномочий государств-членов по введению исключений и ограничений к этому праву в их национальных законах об авторском праве.⁶³ В рамках этого компромисса разработчики недвусмысленно признали, что определенные долгое время использовавшиеся исключения и ограничения понимались как предположительно удовлетворяющие требованиям ТСТ. С этой целью ВОИС подготовила перечень исключений и ограничений, которые уже существовали к 1967 году. Государства-участники Бернской конвенции приняли этот перечень как «определенные особые случаи» в соответствии с ТСТ. Примечательно, что в этом перечне особо упоминаются два положения, касающиеся лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации:

- (9) Репродукции в специальных символах для использования слепыми; [и]
- (10) Звукозаписи литературных произведений для использования слепыми.⁶⁴

Таким образом, законность исключений и ограничений, при-

⁶³ См. SENFTLEBEN, *примечание 58*, с. 81-82.

⁶⁴ Док. S / 1, Records 1967, 112, n.1 (прочитировано в SENFTLEBEN, *примечание 58*, с. 48)

носящих пользу слепым, была принята с момента первоначального принятия ТСТ в 1967 году. Это признание не подвергалось сомнению в последующие пять десятилетий, даже когда международные соглашения об авторском праве стали широко распространяться. Подчеркнем, что государства-члены ВОИС созвали дипломатическую конференцию для принятия МД с четко определенной целью уточнения и расширения этих обязательных исключений и ограничений. Это свидетельствует о том важном значении, которое правительства придают расширению возможностей лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации по доступу к книгам и другим защищенным авторским правом произведениям.

2.8.3. Применение трехступенчатого теста к Марракешскому договору

Историческое значение принятия исключений и ограничений для слепых и понимание того, что такие нормы предположительно совместимы с ТСТ, являются важными ориентирами для толкования МД. Эти давно принятые позиции, если рассматривать их в свете главной цели Договора, заключающейся в предоставлении возможности для более широкого доступа экземпляров в доступных форматах для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, представляют четыре определенных вывода.

Безопасная Зона. Как разъясняется в другой части настоящего Руководства, основные обязательства по статьям 4, 5 и 6 МД обеспечивают «безопасные зоны» для исключений и ограничений, которые позволяют бенефициарам и уполномоченным органам создавать, передавать и обмениваться экземплярами в доступных форматах минуя границы. Государство, которое использует эти безопасные зоны и вводит внутренние исключения и ограничения, которые следуют подходу, изложенному в Договоре, должно считать свои нормы полностью совместимыми с ТСТ. В частности, странам не нужно требовать компенсацию или вводить исключения в отношении МД

для произведений, которые коммерчески недоступны, чтобы соответствовать ТСТ.

Иными словами, тщательно согласованный текст Марракешского договора обновляет и расширяет допустимость существующих исключений и ограничений, которые приносят пользу людям с ограниченными возможностями восприятия печатной информации. Точно так же, как участники пересмотра Бернской конвенции 1967 года однозначно определяли национальные исключения и ограничения для слепых как совместимые с ТСТ, так и договаривающиеся стороны по МД однозначно определили предполагаемый правовой путь для государств для выполнения основных обязательств Договора. Любая другая интерпретация подорвет эту тщательно продуманную многостороннюю сделку и нанесет ущерб объекту и цели этого Договора.

Гибкое толкование трехступенчатого теста. Включение ТСТ в МД подтверждает, что тест достаточно гибок, чтобы охватить другие исключения и ограничения за пределами «безопасной зоны». Сам Марракешский договор прямо признает в статьях 4 (3) и 5 (3), что государства могут выполнять свои обязательства, предоставляя другие исключения и ограничения. «Гибкость» теста для этой цели подчеркнута в Преамбуле Договор⁶⁵а и еще больше подкреплена ссылками к Статье 11 МД и к Статьям 10 (1) и 10 (2) ДАП. Эти положения ДАП, в свою очередь, должны пониматься в свете соответствующего Согласованного заявления, которое подтверждает гибкость ТСТ как согласующегося с национальными полномочиями по созданию и поддержанию исключений и ограничений.⁶⁶ Взятые вместе, эти ссылки на ДАП, а также положения

⁶⁵ Десятый параграф преамбулы МД подтверждает «важность и гибкость трехступенчатого теста в отношении ограничений и исключений, предусмотренных в статье 9(2) Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений и других международных документах».

⁶⁶ Согласованное заявление к статье 10 ДАП предусматривает: «Понятно, что положения Статьи 10 разрешают договаривающимся сторонам осуществлять и надлежащим образом развивать ограничения и исключения в цифровой среде в

Марракешского договора, которые включают в себя ТСТ, сохраняют за собой свободу действий правительств в отношении разработки своих собственных исключений и ограничений для достижения целей Договора

Применение в цифровой среде. Расширение Марракешским договором лицензионных соглашений на охраняемые авторским правом произведения в цифровой среде основывается на обязательстве, содержащемся в статье 10 Согласованного решения ДАП, которое предусматривает расширение исключений и ограничений, соответствующих цифровой среде. Например, в Статье 4 (1) (а) МД прямо ссылается на «предоставляющее» право ДАП, а статья 4 (2) (а) позволяет уполномоченным органам предоставлять экземпляры в доступных форматах для бенефициаров «любыми способами, в том числе ... посредством электронной связи по проводным или беспроводным каналам связи». Кроме того, в статье 2 МД определяются «произведения», которые включают произведения «доведенные до всеобщего сведения с помощью любых средств информации». В совокупности эти положения разрешают государствам принимать исключения и ограничения, позволяющие лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и уполномоченным органам создавать и обмениваться экземплярами в доступных форматах, используя полный набор социальных медиа и цифровых технологий.

Вознаграждение. История разработки Стокгольмских поправок 1967 года показывает, что у государств есть значительная свобода выбора в отношении того, требовать или не требовать выплаты вознаграждения владельцам авторских прав в отношении исключений и ограничений, которые со-

своим национальном законодательстве, которые считаются приемлемыми согласно Бернской конвенции. Аналогичным образом эти положения следует толковать так, чтобы позволить Договаривающимся сторонам разрабатывать новые исключения и ограничения, которые являются подходящими в цифровой сетевой среде. Также понятно, что статья 10 (2) не уменьшает и не расширяет сферу применимости ограничений и исключений, разрешенных Бернской конвенцией ». ДАП, Согласованное заявление в отношении статьи 10.

гласуются с Бернской конвенцией. Некомпенсируемые исключения - будь то для частного копирования, библиотек, цитирования или для защиты интересов слепых - распространены в национальных законодательствах. В последующем прецедентном праве и комментариях признается, однако, что компенсация может в некоторых случаях ослабить напряженность между позитивным правом и нормативными соображениями при применении третьего и последнего шага ТСТ.⁶⁷

Статья 4 (5) Марракешского договора однозначно отвечает на вопрос о том, предоставлять ли компенсацию на усмотрение каждого правительства. В статье 4 (5) предусматривается, что «необходимость уплаты вознаграждения в случае применения ограничений или исключений, предусмотренных настоящей статьёй, *определяется национальным законодательством*» (выделено автором). Если выбор определяется «национальным законодательством», то этот выбор не может быть отменен международными нормами об авторском праве - точно так же, как исключения из Бернской конвенции, которые являются «вопросом национального законодательства», как таковые разрешены в соответствии с этим договором.⁶⁸ В результате государство МД, которое решает не требовать компенсации при осуществлении статьи 4, не может - по этой причине в одиночку - нарушать ТСТ. Противоположная интерпретация не только бы не согласовывалась с отсутствием требования о компенсации во многих существующих национальных исключениях и ограничениях, которые приносят пользу людям с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, но это также означало бы, что дискреционное решение, которое Договор

⁶⁷ См. SENFTLEBEN, *примечание 58, 131*; ср ВТО § 110 (5) Отчет группы, *примечание 62*, ¶ 6.229.

⁶⁸ Например, в Статье 2 (4) Бернской конвенции предусматривается, что «в законодательстве стран Союза определяется вопрос о защите, предоставляемой официальным текстам законодательного, административного и правового характера и официальных переводах таких текстов».

прямо делегирует правительствам, на самом деле не реализуется вообще

Коммерческая доступность. Как уже разъяснялось ранее, статья 4 (4) МД предоставляет странам возможность ограничить исключения и ограничения к произведениям, в форматах, которые бенефициары не могут получить на коммерчески разумных условиях. По причинам, обсуждаемым в другом месте настоящего Руководства, договаривающиеся стороны должны воздержаться от принятия этого условия, которое может подорвать важные нормы Договора в отношении прав человека. Более того, требование о коммерческой доступности не обеспечивает юридической безопасности, которые указаны в определенных государством исключениях и ограничениях и соответствуют международному законодательству об авторском праве. Наоборот, как поясняет Согласованное заявление к статье 4 (4), такое требование «не предопределяет, согласуется ли ограничение или исключение в соответствии со [статьей 4] с трехступенчатым тестом».

2.8.4. Трехступенчатый тест и международное право прав человека

Гибкое применение ТСТ также подкрепляется международными нормами в области прав человека. Как отмечалось в главе 1 настоящего Руководства, статья 30 (3) КПИ обязывает государства «принимать все соответствующие меры в соответствии с международным правом для обеспечения того, чтобы законы, защищающие права интеллектуальной собственности, не являлись необоснованным или дискриминационным барьером для доступа людей с ограниченными возможностями к культурным материалам». Таким образом, КПИ недвусмысленно подтверждает обоснованность прошлых исключений и ограничений, поддерживающих лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, и прямо поддерживает позитивные шаги, в том числе на гибкий подход к ТСТ, для смягчения напряженности между исключительными

правами владельцев авторских прав и потребностями бенефициаров по Марракешскому договору.

Включение ТСТ в Договор также иллюстрирует возможную роль, которую тест может играть в системе ИС, которая, в свою очередь, уважает права человека. Как недавно пояснил Специальный докладчик по вопросам культуры, «у государств есть позитивное обязательство обеспечивать надежную и гибкую систему исключений и ограничений в авторском праве в целях соблюдения их обязательств в области прав человека. «Трёхступенчатый тест» в международном законодательстве об авторском праве следует толковать в целях поощрения создания такой системы исключений и ограничений». ⁶⁹ В этом заявлении ТСТ рассматривается как посредник между двумя правовыми режимами, чтобы государства могли применять законы об авторском праве таким образом, чтобы защищать права человека и защищать от злоупотреблений со стороны владельцев авторских прав.

⁶⁹ Отчет по интеллектуальной собственности SR, примечание 3, ¶ 104.

Включение норм Марракешского договора в практику действий национального законодательства

Крайне важно, чтобы общая цель в области прав человека, заложенная в Марракешском договоре - увеличить доступность экземпляров в доступных форматах для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, - была реализована не только на бумаге, но и на практике. Статья 10 (1) МД отражает это обязательство, подчеркивая, что каждое государство должно «принять меры, необходимые для обеспечения применения настоящего Договора».

Важно отметить, что эффективная реализация МД не должна быть дорогой или сложной. На самом базовом уровне каждая ратифицирующая сторона должна пересмотреть в своем национальном законодательстве об авторском праве нормы, разрешающие создание, использование и распространение экземпляров в доступных форматах. Однако для полного достижения целей МД государства должны также основываться на выполнении условий ранее принятых ими договоров в области прав человека, в том числе, в частности, КПИ. Ответственность за применение МД на практике также может

быть возложена на правительственные учреждения или ведомства по ИС, работающие в партнерстве с правозащитными учреждениями.

В следующих разделах Руководства разъясняется, как государства могут добиться эффективного осуществления МД: через разработку средств правовой защиты, которые позволят бенефициарам и уполномоченным органам отстаивать свои права на создание и распространение экземпляров в доступных форматах (3.1); путем наделения полномочиями в отношении МД соответствующих национальных правозащитных учреждений и учреждений ИС (3.2); через разрешение этим учреждениям участвовать в деятельности по мониторингу и правоприменению (3.3).

3.1. СОЗДАНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Включение норм МД в национальное законодательство является необходимым, но не достаточным шагом для обеспечения прав лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации на изготовление и распространения экземпляров в доступных форматах. Государства также должны предоставить средства правовой защиты в случае нарушения этих прав. Доступ к средствам правовой защиты является важным принципом международной системы прав человека. Крайне важно обеспечить, чтобы права, предоставленные по МД действовали эффективно на практике. Доступ к средствам правовой защиты означает, что лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и уполномоченные органы должны иметь возможность подать жалобу, если закон надлежащим образом не отвечает их потребностям или если третьи лица нарушают их права.

Государства могут обеспечить доступ к средствам правовой защиты путем обеспечения того, чтобы лица с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию, их представительные организации и уполномоченные органы

могли отстаивать свое право на создание и распространение экземпляров в доступных форматах в судебном порядке. Например, в недавнем судебном процессе в США - *HathiTrust* против библиотек - библиотеки, которые оцифровывали книги для обеспечения доступа лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, успешно защитили претензии, связанные с нарушениями авторских прав как по условиям добросовестном использовании, так и в соответствии с специальной поправкой (*Chafee Amendment*) в законодательстве США, по которой позволяет применять исключения из норм авторского права для деятельности от имени лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации.⁷⁰

Государствам также следует обеспечить условия, чтобы лица с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию и уполномоченные органы могли в судебном порядке обеспечить соблюдение и добиваться юридического подтверждения своих прав на создание и распространение экземпляров в доступных форматах. Средства правовой защиты, доступные для бенефициаров МД, должны включать в себя судебные постановления, возмещение убытков и другие формы помощи, необходимые для полной реализации этих прав. Национальные законы также должны разрешать бенефициарам, уполномоченным органам и национальным правозащитным учреждениям вмешиваться в существующие судебные процессы.⁷¹ Государства могут также ссылаться на КПИ или другие документы по правам человека в законодательстве о внедрении МД для оказания судам и другим учреждениям помощи в толковании МД для реализации его целей в области прав человека.⁷²

⁷⁰ *Гильдия авторов, Inc. v. HathiTrust*, 755 F.3d 87, 92 (2d Cir. 2014).

⁷¹ От Исключения к Равенству: Реализация прав лиц с инвалидностью (Справочник для парламентариев по конвенции о правах лиц с инвалидностью и ее факультативный протокол) 103-04 (2007) [В дальнейшем - Справочник для парламентариев].

⁷² Аналогичным образом, некоторые страны предусматривают, что национальный

Средства правовой защиты также предоставляют бенефициарам и уполномоченным органам иметь юридическую определенность и уверенность в распространении и обмене экземплярами в доступном формате. Даже в тех случаях, когда национальное законодательство санкционирует такую деятельность, этим субъектам может быть запрещено осуществлять свои права в силу неопределенности или двусмысленности юридического языка или деятельности третьих сторон.

Государства могут свести к минимуму эти негативные эффекты, гарантируя, что исключения в законодательстве об авторском праве при внедрении МД четко сформулированы и четко и недвусмысленно указывают на права бенефициаров и уполномоченных органов по созданию и распространению экземпляров в доступных форматах. В этих же законодательных нормах следует избегать создания условий, оказывающих дополнительные нагрузки - например, ведением специального учета, требований по проверке доступности в коммерческих целях или обязательной проверки статуса бенефициаров, что может помешать лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и уполномоченным органам осуществлять свои права.

Хотя четкое определение прав и избежание излишнего бремени является важным первым шагом, государства должны также принять законы и политику, которые препятствовали бы владельцам авторских прав ссылаться на судебные разбирательства, чтобы препятствовать лицам с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и уполномоченным органам создавать и распространять экземпляры в доступных форматах. Неправомерные судебные иски по авторскому праву - и угрозы их подачи - могут значительно охладить осуществление прав по реализации МД. Согласно законодательству в области

закон о правах инвалидов должен рассматриваться в свете договоров, защищающих права инвалидов. См. ПРООН, Наше право знать: юридические обзоры ратификации Марракешского договора для людей с ограниченными возможностями восприятия печатной информации в Азии и Тихоокеанском регионе 42 (2015).

ИС и прав человека, такие иски представляют собой злоупотребление правами. Государствам следует рассмотреть вопрос о создании гражданских средств защиты от вреда, связанного с необоснованными исками (например, гражданское правонарушение, связанное с умышленным преследованием) и процессуальными нормами, которые разрешают судьям перекладывать судебные издержки на проигравшую сторону (например, положения о перекладывании издержек).

Государства также должны обеспечить, чтобы владельцы авторских прав не использовали договорные ограничения для предотвращения создания экземпляров в доступных форматах бенефициарами и уполномоченными органами, например, путем включения положений, ограничивающих использование электронных материалов или запрещающих обход ТМЗ. Такие договорные положения наносят ущерб объекту и цели Марракешского договора. Поэтому государствам следует рассмотреть вопрос о включении таких положений в нормы законодательства, которые лишают силы любые договорные положения, превышающие исключения и ограничения, санкционированные МД.⁷³

3.2. РАСШИРЕНИЕ ВОЗМОЖНОСТЕЙ НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ

Марракешский договор предоставляет государствам большой выбор институциональных механизмов для обеспечения эффективного осуществления Договора внутри страны. Государства могут, например, наделять полномочиями по Договору национальные правозащитные учреждения (НПЗУ), ведомства, ответственные за соблюдение прав интеллектуальной собственности или учреждения, занимающиеся защитой гражданских свобод. Они могут также распределить эти функции

⁷³ Например, законодательство Германии включает такое положение для любого контракта, который отменяет исключение из авторского права. ИССЛЕДОВАНИЕ ВОИС, примечание 4, п. 45.

между несколькими агентствами или министерствами.

3.2.1. Институты прав человека

Одним из перспективных вариантов реализации МД является объединение с органами и учреждениями, уже созданными или предусмотренными для реализации КПИ и других договоров по правам человека. Увязывание реализации МД с этими механизмами помогает обеспечить последовательное выполнение странами своих обязательств по соблюдению этих договоров. Это также позволяет государству опираться на существующие знания и опыт, избегать дублирования усилий, координировать деятельность между государственными учреждениями и обеспечивать принятие согласованных стратегических мер реагирования по многочисленным международным обязательствам.

Что еще более важно, такой согласованный подход помогает обеспечить, чтобы заинтересованные лица внутри страны - лица с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию, представляющие их организации и учреждения, отвечающие за защиту прав человека и борьбу с дискриминацией в отношении лиц с ограниченными возможностями, - принимали участие в принятии ключевых решений для получения эффекта от внедрения МД. Независимо от того, какой механизм выбирает государство, ответственные учреждения должны иметь независимость, полномочия и ресурсы для контроля за всеми вопросами в рамках своих мандатов, включая, если это применимо, полномочия рассматривать жалобы на нарушения прав доступа и совместного использования, определенные в МД.

Статья 33 КПИ требует, чтобы государства возлагали полномочия по реализации КПИ на учреждения как за пределами, так и внутри правительственных органов - как на независимый механизм, такой как НПЗУ, так и на «координационные» органы внутри правительства.

НПЗУ, которые иногда называются «комиссиями по правам человека» или «омбудсменами», как правило, имеют ряд

общих черт. Они являются постоянными учреждениями, обычно создаваемыми в рамках законодательства или специальным постановлением. НПЗУ являются, прежде всего, административными органами, которые подготавливают консультативные заключения и рекомендации; многие из них также обладают квазисудебными полномочиями рассматривать жалобы и разрешать споры, связанные с вопросами прав человека. Принципы, регулирующие структуру национальных правозащитных учреждений, требуют, чтобы эти учреждения отвечали, помимо прочего, за контроль по осуществлению договоров по правам человека, были подотчетны международным контрольным механизмам в отношении степени реализации прав и повышения уровня осведомленности об этих правах среди общественности.⁷⁴ Независимость НПЗУ варьируется в соответствии с уровнем их взаимоотношений с правительством, наличием источников финансирования, зависит от членского состава и порядка работы. В идеале НПЗУ должны быть полностью независимы от правительства, чтобы они могли более эффективно поощрять, защищать и контролировать осуществление прав человека.

КПИ также обязывает государства создавать «координационные» органы в правительстве для защиты прав инвалидов. Некоторые страны создали новые агентства или органы, например, в рамках министерства юстиции. Другие расширили полномочия существующих органов, таких как агентства, занимающиеся защитой гражданских свобод, а третьи распределили эти функции между несколькими учреждениями или министерствами.⁷⁵ Координаторы выполняют различные задачи, такие как внесение предложений о пересмотре национального законодательства и политики, координацию правительственной деятельности и инициатив по повышению осведомленности, поощрение участия лиц с ограниченными

⁷⁴ Справочник для Парламентариев, См. Сноску 71, На п. 98.

⁷⁵ Справочник для Парламентариев, см. сноску 71, на п. 94.

возможностями в разработке политики, сборе и анализе данных. Независимо от того, какую форму выбирает государство-участник КПИ, оно должно предоставить учреждению или учреждениям достаточные полномочия для надзора за всей деятельностью правительства, связанной с КПИ.⁷⁶ Например, координационный орган должен располагать достаточными ресурсами, иметь постоянный статус и быть учрежден на самом высоком правительственном уровне.⁷⁷

Орган, ответственный за «координацию», требуемый в КПИ, обычно является государственным органом, который координирует различные действия государства, которые затрагивают людей с ограниченными возможностями.⁷⁸ Он облегчает действия, связанные с КПИ в различных областях и на разных уровнях государственного управления. Координационный орган должен создаваться на постоянной основе и способствовать участию лиц с ограниченными возможностями в принятии решений. Каждое государство должно обеспечить, чтобы учреждения и процессы, которые оно выполняет по внедрению и мониторингу исполнения МД, были связаны с этим координационным органом по КПИ.

3.2.2. Институты интеллектуальной собственности

Поскольку Марракешский договор использует инструменты авторского права для достижения целей в области прав человека, национальные учреждения и ведомства, отвечающие за законы и политику в области интеллектуальной собственности, также должны участвовать в усилиях по осуществлению Договора. Тем не менее, государства должны избегать наделения таких служб или агентств полномочиями единоличных национальных органов по вопросам, касающимся МД. МД

⁷⁶ Справочник для Парламентариев, п. 94–95.

⁷⁷ Там же, п. 94.

⁷⁸ Там же п. 96.

уполномочивает лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации получать доступ, создавать и совместно использовать экземпляры в доступном формате без разрешения правообладателей. Эти задачи находятся в некоторой напряженности с полномочиями, методами работы, принципами и аудиториями, традиционно предоставляемыми учреждениям ИС.

Тем не менее, компетентность и деловые связи, которые эти учреждения сформировали на протяжении многих лет, могут быть полезны для достижения целей МД. Например, эти учреждения зачастую истолковывают технические аспекты законодательства и политики в области ИС. Они также имеют связи с частным сектором, который может помочь обеспечить поддержку правообладателей для реализации МД.

Кроме того, учреждения ИС взяли на себя ответственность за правоприменительные мероприятия, имеющие отношения к исключениям в авторском праве в других контекстах. Например, Библиотека Конгресса США осуществляет надзор за процессом освобождения от действия законодательства, направленного против реализации обходных норм.⁷⁹ Из-за двойственного характера МД как инструмента осуществления прав человека и инструмента реализации прав ИС, наиболее эффективным подходом к осуществлению может быть создание общего органа, координирующего деятельность национальных учреждений в обеих областях

3.2.3. Взаимосвязь с Ассамблеей по Марракешскому договору

Договаривающиеся стороны должны увязывать свои национальные механизмы осуществления договора с международной организацией, созданной МД - Ассамблеей Договаривающихся сторон. В соответствии со статьей 13 (2) Ассамблея отвечает за принятие межправительственных организаций, решая вопрос о

⁷⁹ См., например, Освобождение от запрета на обход систем защиты авторских прав для технологий контроля доступа, 37 C.F.R. § 201.40 (b) (2) (2015 г.).

созыве дипломатической конференции для пересмотра МД и, что наиболее важно для настоящих целей, «рассматривает вопросы, касающиеся поддержания, развития, применения и функционирования настоящего Договора».

Каждое государство несет ответственность за направление в Ассамблею одного представителя, которому могут помогать заместители, советники и эксперты. В рамках создания национальных механизмов для реализации МД государство должно определить ответственное лицо, которое будет выполнять функции представителя государства, и предоставлять ему соответствующую техническую, юридическую и другую поддержку. В идеале этот делегат должен быть человеком, обладающим знаниями и опытом во всех трех предметных областях, имеющих отношение к Договору - закону об инвалидах, международному праву прав человека и праву ИС. Лицо, обладающее только специальными знаниями в области права ИС, не может быть хорошо осведомлен о принципах достижения важнейших целей в области прав человека, определяемых в МД. Кроме того, государствам следует серьезно рассмотреть вопрос о назначении одного или нескольких лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации для выполнения функций делегата или члена делегации в Ассамблее.

3.3. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Национальные организации, созданные в каждой из Договаривающихся сторон, наделены полномочиями по вопросам, связанным с Марракешским Договором, и должны быть вовлечены во все виды деятельности, связанные с обеспечением прав лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, закрепленными в Договоре.

3.3.1. Права на мониторинг

Предоставление бенефициарам и уполномоченным органам возможности самостоятельно принимать меры по защите, не только обеспечит эффективное соблюдение Марракешского договора. Государства должны также утвердительно следить за тем, в какой степени лица с ограниченной способностью восприятия печатной информации получают более широкий доступ к книгам и другим защищенным произведениям. Мониторинг имеет важное значение для определения того, реализуются ли права, предоставляемые МД, то есть действительно ли лица с ограниченной способностью восприятия печатной информации и их уполномоченные органы имеют возможность создавать экземпляры в доступных форматах и обмениваются ими с бенефициарами в других странах.

Сосредоточив внимание на фактическом осуществлении прав, мониторинг также позволяет генерировать важную информацию, которую государства могут использовать для выявления и преодоления конкретных барьеров для доступа к информации. Например, мониторинг может показать, что бенефициары и организации, их представляющие, не используют права, предоставленные МД из-за незнания, угроз судебного разбирательства, заключения ограничительных контрактов или попыток третьих сторон ограничить доступ другими способами. Мониторинг также помогает обеспечить, чтобы частные субъекты в силу своего размера или опыта не создавали де-факто монополии, которые доминируют на рынке экземпляров доступного формата. В этих и подобных ситуациях государству необходимо будет предпринять дополнительные шаги для преодоления этих барьеров для обеспечения реализации целей Договора

Мониторинг требует постоянного ведения процесса выявления барьеров в доступе и начинается с момента, как только государство ратифицирует МД и продолжается с определенной периодичностью после включения норм Договора во внутреннее законодательство. Например, национальные учреждения, упомянутые в предыдущем разделе, должны собирать

данные о различных аспектах соблюдения Договора, таких, например, как количество произведений в различных доступных форматах, количестве импортируемых и экспортируемых произведений, количество пользователей, получающих доступ к защищенным произведениям. По возможности пользовательские данные должны быть представлены в виде разделенных баз данных, собранных по признакам, например, географическому региону, по признаку пола, расы, этнического происхождения или иного, по доходам и возрасту, но с обязательным соблюдением неприкосновенности частной жизни бенефициаров в соответствии со Статьей 8. Распределенные данные позволят оценить не только общий уровень исполнения прав человека в той или иной стране, а также узнать о том, используются ли эти права доступа и совместного использования без дискриминации уязвимых, малообеспеченных и обездоленных групп населения.

Процессы мониторинга должны соответствовать национальному плану действий (обсуждаемому ниже) и осуществляться во взаимодействии с бенефициарами и уполномоченными органами. Национальные учреждения и учреждения, ответственные за мониторинг, должны регулярно отчитываться перед правительством, а отчеты должны быть общедоступными, в том числе в доступных форматах. Например, ведомства интеллектуальной собственности может быть поручено сообщать о количестве и видах бенефициаров, пользующихся правами в соответствии с МД, и о том, увеличилось ли количество экземпляров в доступных форматах с течением времени.

3.3.2. Обеспечение средств правовой защиты

Национальные организация или организации, на которые возложена ответственность по надзору за исполнением МД, должны обладать полномочиями по обеспечению средств правовой защиты от имени бенефициаров. Многие государства уполномочивают правительственные органы добиваться пря-

мого соблюдения, как прав человека, так и прав интеллектуальной собственности. Такие органы могут контролировать осуществление, изучать и устранять нарушения прав доступа и совместного использования по МД, в том числе, когда это необходимо, путем подачи иска от имени лиц, права которых были нарушены.

Организация или организации, ответственные за применение средств правовой защиты, могут также выполнять роль посредников в спорах с владельцами авторских прав, если деятельность этих владельцев препятствует осуществлению прав по МД⁸⁰. Например, национальные правозащитные организации, как правило, обладают полномочиями для посредничества или примирения в спорах. Такие процессы разрешения споров могут играть важную роль в сокращении конфликтов между владельцами авторских прав, бенефициарами и уполномоченными органами.

3.3.3. Разработка национального плана действий

Государствам следует рассмотреть вопрос об интеграции целей Марракешского договора с национальными планами действий, которые они разрабатывают для выполнения своих обязательств по КПИ и другим договорам по правам человека.⁸¹ Национальный план действий, как правило, является всеобъемлющим документом, который содержит как цели, так и измеряемые результаты, установленные правительством по согласованию с основными заинтересованными сторонами. Деятельность по внедрению МД может быть включена в существующие национальные планы действий по реализации прав лиц с ограниченными возможностями. Эти планы могут, например, повысить информированность об их правах, представленные в Марракешском договоре, определить цели рас-

⁸⁰ Справочник для парламентариев, см. Сноску 71, п. 98, 102-03.

⁸¹ Венская декларация и Программа действий (25 июня 1993 года), ¶ 71.

ширения доступа к печатным материалам в доступных форматах и собирать данные, имеющие отношение к этому доступу. Например, в национальном плане действий Австралии содержится призыв «к участию инвалидов, их семей и лиц, осуществляющих уход, в социальной, культурной, религиозной, досуговой и спортивной жизни общества».⁸² В национальном плане действий Австрии подчеркивается важность повышения уровня информированности о проблеме доступности и деятельности всех государственных министерств по усилению работы по связям с общественностью.⁸³

Национальный план действий мог бы также определить шаги по расширению доступа к экземплярам в доступных форматах. Например, национальный план Албании предусматривает «создание благоприятных условий для создания «говорящих книг» и публикаций шрифтом Брайля, включая школьные учебные планы, техническую, юридическую и художественную литературу», и привлечение неправительственных организаций и Ассоциацию слепых Албании для участия в его реализации.⁸⁴ Национальные планы действий также позволяют государству определить, кто именно в правительстве будет нести ответственность за реализацию этих целей и установить конкретные направления деятельности этих организаций. Государствам следует обеспечить доступность данных обо всех направлениях плана для лиц с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию и их уполномоченным органам.

Государства могут также включить в свои национальные планы действий меры, направленные на поощрение разработки технологий, позволяющих лицам с ограниченными возможностями печати обходить ТСЗ, где это необходимо, для создания экземпляров в доступных форматах. Государствам следует рас-

⁸² Совет Правительства Австралии, Национальная стратегия по вопросам инвалидности на 2010-2020 годы, стр. 31.

⁸³ Национальный план действий по инвалидности Австрии, 2012-2020, стр. 43-44.

⁸⁴ Республика Албания, Национальная стратегия по проблемам инвалидов, 2006, с. 33, <http://www.osce.org/albania/40201?download=true>.

смотреть вопрос о содействии технологиям, расширяющим доступ к ресурсам, путем проведения исследований и разработки соответствующих политик. Государствам следует также рассмотреть вопрос об устранении юридической ответственности за создание технологий, используемых бенефициарами и уполномоченными организациями для обхода технических мер защиты с целью осуществления прав по МД.⁸⁵

3.3.4. Проведение обучения и продвижение

Обучение и информационно-просветительская деятельность имеют решающее значение для обеспечения эффективности усилий государства по осуществлению Марракешского договора. Для достижения этой цели лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, уполномоченные органы, владельцы авторских прав, разработчики технологий и программного обеспечения, а также представители широкой общественности должны понимать, что лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и уполномоченные органы могут создавать и распространять экземпляры в доступных форматах без разрешения владельцев авторских прав.

Инициативы в области профессиональной подготовки и информационно-просветительской деятельности должны ориентироваться на всех этих субъектов. Общение с владельцами авторских прав особенно важно для снижения риска того, что они могут, например, угрожать физическим лицам и уполномоченным органам необоснованными судебными разбирательствами или навязывать договорные условия с нарушениями прав по МД. Более широкое информирование о праве создавать и распространять экземпляры в доступном формате даст возможность лицам с ограниченными возможностями

⁸⁵ Статья 9 (2) (h) КПИ требует, чтобы ратифицировавшие государства «создавали, разрабатывали, производили и распространяли доступные информационно-коммуникационные технологии и системы, чтобы эти технологии и системы стали доступными по минимальной стоимости»

воспринимать печатную информацию и уполномоченным органам получить все преимущества от этого Договора. Такие знания также помогут указанным субъектам выявлять и преодолевать любое бремя в осуществлении этих прав и добиваться средств правовой защиты в случае нарушений.

Государствам следует также широко освещать собственные успехи в ратификации и осуществлении МД, в том числе в школах, библиотеках и национальных и местных правительственных учреждениях. Такое распространение информации может включать в себя, например, широкое информирование о предоставлении общественных услуг или распространение буклетов «Знай свои права». Организации по защите прав инвалидов являются важными партнерами в деятельности по доведению до сведения прямых бенефициаров; в идеальном случае такие организации должны участвовать во всех этапах реализации МД, включая постоянное участие в консультационном процессе. Кроме того, предоставление возможности обучения и получения информации сотрудниками государственных ведомств по ИС позволило бы им реагировать на запросы от владельцев авторских прав. Обновления, касающиеся законодательства об осуществлении реализации норм Договора, могут также распространяться среди юристов через их профессиональные организации, такие как местные или национальные коллегии адвокатов.

3.4. ВКЛЮЧЕНИЕ В НАЦИОНАЛЬНЫЕ ОТЧЕТЫ

Договаривающие стороны по Марракешскому договору должны быть готовы предоставлять информацию о правах доступа и результатах совместного использования для лиц с ограниченными возможностями восприятия печатной информации в периодические доклады органам Организации Объединенных Наций, которые контролируют соблюдение государством прав человека. В этом виде мониторинга участвуют

три типа институтов: договорные органы ООН (включая, в частности, Комитет КПИ), Совет ООН по правам человека и специальные процедуры ООН.

3.4.1. Договорные органы ООН

Как отмечается в главе 1 Руководства, каждая из десяти основных конвенций ООН в области прав человека, включая КПИ, создает международный механизм мониторинга, известный как «договорный орган» - комитет экспертов, которому поручено следить за осуществлением этой конвенции и проводить оценку того, соблюдают ли государства права, которые она защищает. Для КПИ эти функции выполняет Комитет КПИ.

Договорные органы участвуют в четырех основных видах деятельности - рассмотрении государственных докладов, получении сообщений, проведении расследований и публикации общих замечаний. Во-первых, договорные органы рассматривают доклады, представляемые государствами-участниками каждые несколько лет, которые описывают меры, которые они приняли для осуществления конвенций. Члены Комитета задают вопросы должностным лицам, которые представляют доклады и ведут диалог с официальными лицами на открытых заседаниях в Нью-Йорке или Женеве. Договорные органы завершают свой обзор заключительными замечаниями и рекомендациями в отношении будущих действий. Например, как упоминалось в Разделе 1.1.4, при рассмотрении докладов государств-участников КПИ, Комитет КПИ призвал правительства ратифицировать и реализовать Марракешский договор.

Во-вторых, договорные органы получают жалобы, называемые сообщениями, от индивидуальных лиц, которые утверждают, что правительство нарушило их охраняемые права и свободы. Комитеты рассматривают сообщения, определяют, нарушило ли государство договор, и рекомендуют, как правительство должно устранить нарушение. Однако договорные органы могут рассматривать отдельные жалобы только в том случае, если государство приняло факультативную оговорку

или факультативный протокол, признающий их полномочия. По состоянию на октябрь 2016 года 92 из 168 государств-членов КПИ ратифицировали Факультативный протокол КПИ.

В-третьих, Факультативный протокол КПИ также разрешает Комитету КПИ проводить расследование в государствах-участниках, если он получает достоверную информацию, указывающую на серьезные или систематические нарушения КПИ. По состоянию на конец 2016 года Комитет такого расследования еще не проводил.

В-четвертых, в дополнение к выводам и рекомендациям по отдельным страновым докладам договорные органы публикуют «общие замечания» по вопросам и проблемам, общим для всех государств-участников. Например, в 2014 году Комитет КПИ опубликовал два общих комментария, один из которых касается доступности для инвалидов, а другой - равного признания их перед законом. В общих комментариях защищенные права и свободы описываются способами, которые зачастую более детализированы и более актуальны в современных условиях, чем текст самих конвенций о правах человека. Что касается прав доступа и совместного использования МД, договорные органы могут обеспечивать нормативное руководство в отношении обязательств в области прав человека, которые совпадают с этими положениями.

Таким образом, государства могут предоставлять информацию Комитету КПИ или другим договорным органам в форме периодической отчетности, в ответ на сообщения лиц с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию, или если Комитет инициирует расследование прав доступа и совместного использования МД. Государства, которые ратифицируют МД, должны предоставлять такую информацию Комитету КПИ и, в соответствующих случаях, другим договорным органам, которым они подотчетны, относительно прогресса в осуществлении МД и о любых препятствиях на пути осуществления, с которыми они столкнулись. Для предоставления такой информации необходимо, чтобы органы по правам человека на национальном уровне и учреждения в области ИС, на которые возложена задача

надзора за осуществлением МД, должны привлекаться к подготовке докладов договорным органам. Должностные лица, которые готовят периодические страновые доклады или отвечают на сообщения или запросы, должны запрашивать информацию от этих учреждений и других органов, на которые возложена задача по осуществлению и мониторингу МД.⁸⁶ Государства должны знать, что лица с ограниченными возможностями восприятия печатной информации и их уполномоченные органы могут также готовить и представлять Комитету «теневые» доклады, которые призваны выявить проблемы или неточности в официальном докладе правительства.

Ни одно из официальных заявлений договорных органов - заключительные замечания по страновым докладам, общие комментарии или решения, по рассматриваемым индивидуальным жалобам, - не имеет юридической силы. Однако в качестве официальных заявлений экспертов, уполномоченных следить за соблюдением международного права в области прав человека, эти заявления обладают значительными убедительными и моральными полномочиями для государств-участников. Например, эти документы цитировались в судебных разбирательствах в международных и национальных судах, что привело к тому, что некоторые государства изменили национальные законы, кроме того, на них ссылались организации гражданского общества, выступающие за внутренние правовые и политические реформы.⁸⁷

⁸⁶ Например, в Австралии был разработан подробный процесс получения мнений соответствующих правительственных органов при подготовке своих периодических докладов. См. Австралийскую комиссию по правам человека, расследование процесса принятия решений в рамках Содружества (20 марта 2015 г.), <https://www.humanrights.gov.au/submissions/inquiry-commonwealth-s-treaty-making-process#fnB8>.

⁸⁷ См., Например, Жарлат Клиффорд, *Конвенция ООН об инвалидности и ее влияние на европейское равенство* 6, EQUAL RTS. Изм. 11 (2011 год); Розанна ван Алебек и Андре Нолькемпер, *Правовой статус решений договорных органов по правам человека в национальном законодательстве, в договорных органах ООН: закон и легитимность*, 356 (Helen Keller & Geir Ulfstein eds., 2012).

3.4.2. Уставные органы ООН

Устав ООН - это международная конвенция, которая устанавливается создание Организации Объединенных Наций. Некоторые учреждения, созданные под эгидой Устава ООН, также выполняют важные функции, связанные с поддержкой и защитой прав человека. Наиболее важным из этих институтов является Совет по правам человека, представляющий собой избираемый орган представителей 47 государств-членов ООН. Функции Совета включают в себя развитие нормативов и стандартов в области прав человека, назначение независимых экспертов для проведения исследований и организации миссий по установлению фактов в конкретных странах или по конкретным направлениям, рассмотрение на государственных или неофициальных заседаниях жалоб на нарушения прав человека, а также предоставление один раз в четыре года Универсального периодического обзора (УПО), в котором анализируются правозащитные практики во всех 193 государствах-членах ООН. Государствам, которые ратифицируют МД, могут быть заданы вопросы об осуществлении внедрения Договора в рамках этих процессов.

Еще одним правозащитным учреждением, созданным в рамках ООН, является Управление Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ). Созданный в 1993 году, УВКПЧ обладает широкими полномочиями, которые включают поощрение уважения прав человека и направлены на сдерживание их нарушений во всем мире.

3.4.3. Специальные процедуры ООН

В установленные периоды времени Совет по правам человека назначает экспертов для рассмотрения конкретных тем в области прав человека или состояние ситуации с правами человека в отдельных странах. В соответствии с так называемыми «специальными процедурами», этими назначенными лицами могут быть как отдельные лица («Независимые эксперты» или «Специальные докладчики»), так и группы («Рабочие

группы»). Эксперты выполняют свои функции в индивидуальном порядке и осуществляют различные виды деятельности: сбор доказательств и предоставление информации о нарушениях прав человека, разработку правовых норм, установление с правительствами договоренностей по конкретным делам и осуждение нарушений. Доклады и другие документы, подготовленные в рамках специальных процедур, не являются юридически обязательными, но они имеют значительный моральный авторитет и служат важным источником толкований для понимания характера прав человека в конкретных областях. Один из экспертов, чья работа непосредственно связана с МД, - это Специальный докладчик ООН по правам инвалидов.⁸⁸

⁸⁸ Позиция Специального докладчика была впервые создана в 1993 году для контроля за осуществлением Стандартных правил ООН для обеспечения равных возможностей для инвалидов.

Заключение

Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям, является водоразделом во многих отношениях. Это первый международно-правовой документ, основной целью которого является установление обязательных исключений из исключительных прав владельцев авторских прав. Это также первый случай, когда реализация международных прав человека стала явной целью договора Всемирной организации интеллектуальной собственности и международной системы защиты интеллектуальной собственности.

Марракешский договор требует, чтобы ратифицировавшие его страны приняли законодательство, позволяющее лицам с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию и уполномоченным органам создавать экземпляры в доступных форматах произведений, защищенных авторским правом, и предоставлять доступ к ним. Марракешский договор также облегчает трансграничный обмен такими экземплярами, чтобы расширить доступ к ним для лиц с ограниченной способностью воспринимать печатную информацию по всему миру. Договор предусматривает ряд вариантов выполнения этих обязательств для государств, предлагая новые и часто сложные вопросы толкования и осуществления.

Настоящее Руководство предлагает всеобъемлющую базу для государственных служащих, лиц, определяющих политику, и организаций, занимающихся правами инвалидов, для толкования Договора и его применения в национальном законодательстве. Главный подход Руководства заключается в том, что Марракешский договор использует институты и док-

трины права интеллектуальной собственности для достижения целей в области прав человека. Этот подход основан на преамбуле к Договору, в которой упоминаются Всеобщая декларация прав человека и Конвенция о правах инвалидов. Этот подход также совместим с международной системой авторского права и содействует достижению ее всеобъемлющих целей в области общественного благосостояния. Признавая, что государства несут обязательства как по договорам в области интеллектуальной собственности, так и по правам человека, в Руководстве предлагаются общие принципы и конкретные рекомендации в отношении политики для последовательного толкования и осуществления Договора по обоим обязательствам.

Настоящее Руководство не претендует на то, чтобы ответить на все вопросы, которые могут возникнуть по мере того, как государства осуществляют и применяют Марракешский договор в своих национальных правовых системах. Государства сохраняют значительную свободу выбора, чтобы решить, как наилучшим образом осуществить договор. Многие аспекты Марракешского договора также будут развиваться со временем, определяться политическими решениями государственных должностных лиц и групп гражданского общества, новыми технологиями и деятельность внутренних и международных учреждений, контролирурующих присоединение к Договору. Однако это развитие должно быть основано на практических потребностях людей с ограниченными возможностями восприятия печатной информации, являющихся основными бенефициарами Договора. Сохранение благосостояния этих людей не только укрепит режимы авторского права и прав человека, но и позволит более полно реализовать общие стремления к процветанию человечества, которые воплощены в Договоре.