



СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СИРІТСЬКИЙ ТВІР» І «ТВІР, ЩО ПЕРЕЙШОВ У СУСПІЛЬНЕ НАДБАННЯ» В СУЧАСНОМУ АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Людмила Мамчур,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморський національний університет імені
Петра Могили, адвокат
ORCID ID: 0000-0003-4157-0061

У статті розмежовано поняття «сирітський твір» і «твір, що перейшов у суспільне надбання». Обґрунтовано, що тривале виключне авторське право дозволяти використання твору конфліктує з потребами суспільства в цифрову епоху, коли для розширення доступу до твору потрібен дозвіл на його оцифрування, а з'ясувати правовласника не вдається. Баланс між майновим інтересом правовласника та інтересом суспільства у справедливому використанні твору можна зберегти, запровадивши видачу за запитом потенційного користувача дозволу на використання сирітських творів компетентним державним органом.

Ключові слова: сирітський твір, авторське право, оцифрування твору, суспільне надбання, майнові права автора, строк охорони авторських прав

*«Створимо літературну власність,
але в той же час закладемо фундамент
суспільного надбання. Підемо далі.
Розсунемо кордони цього надбання»
(В. Гюго. Промова на відкритті
Міжнародного Літературного конгресу
17 червня 1878 року) [1, 670].*

Вступ. Розбудова вітчизняної системи охорони інтелектуальної власності на основі кращих європейських і світових зразків стала одним з наріжних каменів процесу європейської інтеграції незалежної України задля долучення до ринків без бар'єрів, а створення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності

Валерій Ситцевой,
представник у справах інтелектуальної
власності (патентний повірений),
партнер Адвокатського об'єднання «ВІНКОС»
ORCID ID: 0000-0003-4336-5707

сті з урахуванням передового світового досвіду було викликом, з яким український законодавець із честю впорався.

Прийнятий у 1993 році Закон України «Про авторське право і суміжні права» [2] (далі — Закон) засвідчив важливість загальноєвропейських цінностей, як-то: не-





АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА

порушність права власності, свобода творчості, свобода громадських об'єднань у сфері авторського права.

Масове поширення за останні 20 років цифрових технологій та реалії цифрової епохи потребують на сьогодні подальших змін, що давало б змогу повною мірою забезпечити динамічність законодавства в умовах інтенсивного розвитку інформаційної сфери українського суспільства. Часто зміни ці зумовлені новітніми викликами економічного та юридичного ґатунку, що постали перед українським суспільством порівняно недавно, а проте перебувають у контексті світових транскордонних глобалізаційних і цифровізаційних процесів.

Одним із таких викликів з повним правом можна вважати появу в першому десятиріччі ХХІ ст. проблеми з використанням сирітських творів, яка є істотним бар'єром на шляху до легального використання об'єктів авторських прав у ході цифровізації національного інформаційного простору.

Чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» (у редакції 2001 року, зі змінами і доповненнями) [2] поки що не використовує новітніх правових механізмів охорони авторського права й суміжних прав, що трансформують традиційну систему охорони авторських прав з огляду на потребу суспільства у використанні творчого здобутку минулих поколінь.

Стан наукової дослідженості теми. Після прийняття Директиви ЄС про деякі випадки дозволеного використання сирітських творів 2012 року [3] в окремих державах-членах ЄС виконувалися теоретичні напрацювання, анкетування заінтересованих користувачів, громадські обговорення з метою забезпечити належну імплементацію положень Директиви з урахуванням національних особливостей.

Питання обігу сирітських творів розглядалися у працях О. Г. Дейнеки, В. Л. Ентіна, С. О. Козловського, Т. П. Кривошиї, Ю. М. Капіци, О. В. Піхурець, О. О. Штефан. Окремі аспекти теми були предметом уваги Л. Ф. При-

ходько, В. М. Троцької, Й. Рідена та інших дослідників.

Постановка цілі і завдань дослідження. Попри наявність низки загально-теоретичних та вузькоспеціалізованих робіт щодо проблематики встановлення правового режиму для сирітських творів, поза увагою дослідників залишилося питання співвідношення таких ключових понять авторського права, як «сирітський твір» і «твір, що перейшов у суспільне надбання». Метою статті є обґрунтування необхідності їх розмежування та підбір необхідних критеріїв для виокремлення істотних ознак кожного з понять, уточнення значення дотичних юридичних термінів і категорій у співвідношенні їх лексичної форми та правового змісту.

Вказане дасть змогу уточнити доктринальні підходи до формування відмінного від традиційного легального механізму використання суміжних творів, встановити наявність відповідних передумов для його запровадження в українських реаліях, з'ясувати виправданість використання відповідної термінології в нормативному чи доктринальному контексті.

Результати дослідження. Баланс інтересів автора і суспільства як базовий принцип існуючої системи авторського права згадується в преамбулі одного з останніх програмних міжнародних документів у сфері авторського права — Договору ВОІВ про авторське право 1996 року (ратифікований Україною у 2001 р.): необхідним є збереження балансу між правами авторів та інтересами широкої публіки, особливо у сфері освіти, наукових досліджень і доступу до інформації. Водночас, як твердить преамбула, слід визнати глибокий вплив розвитку та зближення інформаційних та комунікаційних технологій на створення та використання літературних і художніх творів, та пам'ятати про виключну значимість охорони авторського права як стимулу для літературної та художньої творчості [4].

Преамбула Директиви 2001/29/ЄС 2001 року «Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» ви-



значає, що зростанню інвестицій у творчість та інновації, у тому числі й у мережеву інфраструктуру, сприятимуть гармонізовані правові рамки авторського права і суміжних прав, які мають слугувати посиленню правової визначеності та забезпеченню високого рівня охорони інтелектуальної власності [5].

Інтереси суспільства забезпечуються встановленням системи винятків та обмежень прав автора, і тим самим, на думку Н. Є. Сороки, «...забезпечують такі засадничі цінності як свобода вираження поглядів та інформації, свободу художньої творчості і наукової діяльності. Ефективна система винятків дозволяє забезпечити справедливий баланс між доступом до охоронюваних творів та їх правовою охороною» [6, 316].

Основна ідея існування системи авторських прав — в межах строку правової охорони монетизувати для автора або його правонаступників активний інтерес осіб з кола широкої публіки до конкретного твору, незалежно від його цінності, через необхідність отримання платного дозволу на комерційне використання цього твору (ст. 7, ст. 11, ч. 5 ст. 15 Закону [2]) спершу у автора, а згодом у правонаступника — фізичної або юридичної особи, яка на підставі правочину чи закону у встановленому порядку набула від автора майнове право видавати дозвіл. Необхідність отримати дозвіл існує до спливу строку правової охорони майнових прав, а далі твір переходить у суспільне надбання — тобто, може «вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора» (ст. 30 Закону [2]). Інтерес широкої публіки є категорією мінливою і виступає мірилом цінності, затребуваності твору для суспільства в конкретний проміжок часу.

Персоналізація особи автора в цьому механізмі є відправною точкою для визначення тривалості строку охорони майнових прав на твір у традиційній системі авторського права. Такі можливості автора як: а) обрати псевдонім для позначення авторства або залишитися анонімним

у момент оприлюднення твору і б) пізніше розкрити своє авторство, вчинити свого роду «камінг-аут», заявивши про приналежність позначеного раніше анонімом чи псевдонімом твору йому як авторові, визначають строки охорони конкретного твору.

Так, майнові інтереси чітко визначеного автора захищаються протягом досить тривалого строку (за загальним правилом, усе життя автора і ще 70 років починаючи з 1 січня року, наступного за роком його смерті, ст. 28 Закону [2]). Це означає, що майнове право на певний твір може, за скромними підрахунками, тривати до 100 років і навіть більше, а також те, що охорона творів конкретної фізичної особи-автора здійснюватиметься незалежно від моменту (дати, року) створення окремого твору порівняно з тим, що був створений цим самим автором раніше або пізніше: припинення правової охорони відбудеться на всі твори одночасно.

Ті твори, авторство на які свого часу творцем було позначене умовно (оприлюднені під нелітературним псевдонімом або анонімно), охороняються в межах менш тривалого строку, без прив'язки до часу життя фізичної особи — 70 років з моменту першого оприлюднення (ч. 3 ст. 28 Закону [2]). У будь-який момент автор може розкрити своє авторство (за потреби також довівши його, оскільки презумпція авторства відповідно ч. 1 ст. 11 Закону [2] не поширюється на випадки умовного позначення авторства), та позначити в традиційний спосіб, тобто персоналізувавши себе — фізичну особу — як автора, і тоді щодо твору застосовуватиметься наведений вище загальний строк правової охорони, що включатиме період життя автора.

Відсутність обов'язкової реєстрації авторського права на твір або необхідності виконання інших формальностей задля набуття твором правової охорони (ч. 2 ст. 11 Закону [2]) означають, що єдиною всезагальною системою реєстру авторських прав традиційна система охорони авторських прав не передбачає (ця ситуація існує не лише в Україні, а й у інших державах світу).



АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА

У межах тривалого строку правової охорони може скластися ситуація, коли складно буде встановити правовласника — автора або осіб, до кого таке виключне право на твір перейшло від автора за правочином чи законом. Як справедливо констатує О. В. Піхурець (2017), втрата інформації про автора часто відбувається поза волею самого автора, коли, наприклад, єдиний примірник твору зазнає ушкоджень титульних аркушів з інформацією про автора у зв'язку з неправильним зберіганням або якщо твір було нелегально скопійовано без зазначення ідентифікуючих характеристик автора [7, 202].

Отримання дозволу на законних підставах тоді стане неможливим з технічних, а не юридичних причин навіть у разі, якщо зацікавлений потенційний користувач діятиме добросовісно і витратить значну кількість часу, кадрових, організаційних та фінансових ресурсів на пошук уповноваженої особи. Серед можливих наслідків В. М. Троцька (2021) називає недоступність таких творів для широкої публіки, а якщо твір усе ж буде оцифровано, то існує ризик порушення авторських прав [8, 5–6].

За таких обставин в одному ряду з анонімними і творами, опублікованими під нелітературним псевдонімом (чий автор не може бути ідентифікований, оскільки не був названий від початку), з'являється особлива категорія творів, які спочатку іменувалися як «твори з невстановленим авторством» (Л. Бентлі, Б. Шерман, 2004) [9, 264], а зараз позначаються поняттям «сирітські твори».

Однак якщо для охорони анонімних творів і творів, що опубліковані під псевдонімом, система авторського права пропонує альтернативні механізми з певними особливостями порівняно із загальним механізмом правової охорони (наприклад, розпоряджатися майновими правами на анонімний твір може видавець), то для сирітських творів у національному законодавстві спеціального механізму поки що не існує.

Як зазначали експерти (2011), «величезний пласт культури і науки виводиться

з актуального функціонування і приречений до безнадійного старіння аж до закінчення терміну охорони, після якого можна буде лише сподіватися на те, що ці твори залишаться цікаві хоча б комусь» [10, 13].

Визнаючи проблему використання сирітських творів, Офіс з авторських прав Бібліотеки Конгресу США (US Copyright Office) (2015) заявив, що поділяє занепокоєння представників авторської спільноти ситуацією, у якій правова невизначеність стосовно питань власності на сирітські твори не відповідає цілям існуючої системи авторського права, і визнав, що для добросовісного користувача сирітський твір асоціюється з розчаруванням, ризиком відповідальності та призводить до безвиході в умовах цифрового ринку [11].

В українському законодавстві поки що відсутній термін на позначення творів, стосовно яких правовласник не може бути з об'єктивних причин встановлений. Разом з тим, необхідність його впровадження в законодавство і практику зумовлена процесами лібералізації положень законів про авторське право, покликаними розширити доступ користувачів до творів, строк охорони яких ще не минув.

Відповідно до наведеного в українській Вікіпедії визначення «твори, щодо яких імовірно не сплинув термін дії авторського права, але в той же час не існує можливості зв'язатися з правовласником», є сирітськими (англ. *orphan work* — твір без правовласника, сирітський твір) [12]. Англomовний ресурс визначає сирітський твір як твір, захищений авторськими правами, для якого правовласники є позитивно невизначеними або безконтактними [13].

Відсутність доступного правовласника і, як наслідок, неможливість отримати доступ до сирітського твору на загальних підставах поки що у національному законодавстві не розглядаються як факт, що відкриває доступ до такого твору широкій публіці з допомогою якихось інших легальних механізмів. Опрацювання таких творів можливе лише, як виняток із загального правила, у порядку вільного відтворення бібліотеками та архівами примірників твору *репрографічним способом*



(ст. 22 Закону [2]): ключовими ознаками такого відтворення повинна бути несистематичність, виконання в одиничному екземплярі, з некомерційною метою, у тому числі для заміни, збереження або відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника твору.

Водночас, репрографічний спосіб відтворення за якістю отриманої копії та можливостями її подальшого використання значно програє сучасному методу виготовлення примірника твору — оцифруванню, що потребує дозволу правовласника як акт використання твору. У результаті відкриваються такі можливості для подальшого використання цифровізованого твору, наприклад шляхом включення його до електронних баз даних та отримання можливості адресного доступу до нього у цифрових мережах.

Першими в українському соціумі про проблему заговорили працівники бібліотек і науковці. Зокрема Т. П. Кривошия (2011) закликала запровадити винятки для використання сирітських творів без дозволу, оскільки існує проблема погіршення доступу до важливих колекцій [14, 440].

Дослідник В. М. Троцька (2013) запропонувала внести зміни і доповнення до законодавства у сфері авторського права та суміжних прав шляхом закріплення в законі терміна «сирітські твори», доповнення випадків вільного використання творів і об'єктів суміжних прав положеннями щодо можливості відтворення сирітських творів і фонограм, а також визначення процедури втрати творами і фонограмами статусу сирітських [15, 38].

Визначаючи потреби наукової спільноти в умовах інтенсивного розвитку цифрових технологій у сфері наукової та видавничої справи, Ю. М. Капіца (2016) теж виокремив сирітські твори як існуючий виклик для традиційної системи авторських прав, і пропонував законодавчо врегулювати порядок отримання доступу до таких творів, урахувуючи європейський досвід у цьому питанні [16].

Науковець О. О. Штефан (2017) дійшла висновку, що частково проблема могла б

бути вирішена за допомогою уніфікованої системи ідентифікаторів творів та їх правовласників, і влучно зауважив, що для потреб ідентифікації твору простого зазначення прізвища, імені, по батькові автора в сучасних умовах недостатньо, тому в деяких системах застосовується додаткова ідентифікація із засвідченням особи (ID). Створення єдиної системи класифікацій авторка оцінює як доволі складну справу навіть для окремих видів творів; слід погодитися тут, що взагалі не може йтися про єдину систему для всіх без винятку творів, оскільки вони мають різну природу. Авторка визнає, що проблема має глобальний — міждержавний — характер [17, 185–186]. Для її подолання О. О. Штефан пропонує: створити Загальнодержавну програму оцифрування сирітських творів і творів, що перейшли в суспільне надбання; вести Єдиний реєстр сирітських творів та їх авторів, якщо вони відомі; забезпечити ідентифікацію творів спільними зусиллями ОКУП та творчих спілок; створити необхідну нормативну базу [17, 186]. Уживання термінів «сирітський твір» і «твір, що перейшов у суспільне надбання» відбувається в єдиному контексті, хоча й небезпідставно.

Визнаючи складнощі обігу сирітських творів, українська Вікіпедія несподівано вказує, що внаслідок нерегульованості правового режиму сирітських творів і неможливості їх використання «*сильно обмежується сфера суспільного надбання, оскільки через відсутність зареєстрованих даних про власників майнових прав значна частина творів, що могли би до цієї сфери належати, мають невизначений правовий статус*» [12]. Очевидно, що відбувається змішування понять авторського права «сирітський твір» і «твір, що перейшов у суспільне надбання» принаймні на рівні ресурсу, що своєю ціллю декларує просвітництво широких верств суспільства і водночас потенційних користувачів сирітських творів.

Досліджуючи питання, О. В. Піхурець (2017) пише: «*Вільний доступ до більшості творів в мережі Інтернет, поширення «піратського» копіювання творів з лі-*



АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА

цензованим доступом, а також поширеність пірінгових мереж і торрент-трекерів відіграють у цьому процесі не останню роль. І як наслідок твори, авторів, спадкоємців або правоволодільців яких фізично неможливо знайти, а значить і немає можливості прийняти однозначне рішення про правомірність використання, перейшли в суспільне надбання. Значна кількість таких творів знаходиться в свого роду «сірій зоні». Без дозволу автора використовувати твір не можна, а за відсутності автора такого дозволу отримати неможливо» [7, 202].

Постає питання, а чи справді сирітський твір належить до суспільного надбання? Вважаємо за необхідне уточнити межі цих понять.

У науковій літературі зустрічаються різні трактування поняття «сирітський твір». На думку В. Л. Ентіна (2017), це твори, які охороняються авторським правом, але власників прав або їх місцезнаходження неможливо встановити [18, 140].

Під «сирітськими» С. А. Козловський та співавтори (2016) розуміють твори, «щодо яких, ймовірно, не закінчився термін дії авторського права, але в той же час не існує можливості знайти правовласника» [19, 27].

Досліджуючи сирітські твори, А. Г. Дейнеко одностайний з І. Ю. Левовою, Д. В. Винником і А. Ю. Моїсеевою, які визначають як сирітські ті твори, правовласника яких неможливо або вкрай важко встановити через те, що відомості про долю автора, як і його спадкоємців, залишаються невідомими [20, 117].

У Звіті про реєстрацію авторських прав «Сирітські твори і масове оцифрування» Офіс з авторських прав Бібліотеки Конгресу США сирітськими називає твори, для яких сумлінний потенційний користувач не може легко ідентифікувати і/або знайти власника/ів авторських прав у ситуації, коли дозвіл від власника/ів авторських прав отримати необхідно відповідно до закону [21].

У пункті 1 статті 2 Директиви ЄС від 25 жовтня 2012 року 2012/28 / ЕУ «Про певні випадки дозволеного використання си-

рїтських творів» зазначено, що сирітським визнається твір або фонограма, якщо жодного з правовласників на такий твір або фонограму не встановлено, чи, навіть якщо один або декілька з них ідентифіковані, жоден з них не може бути виявлений, незважаючи на проведення ретельного пошуку правовласника, який був здійснений і зареєстрований відповідно до статті 3 [3].

Слід зазначити, що в науковій літературі також зустрічаються різні трактування поняття «твір, що перейшов у суспільне надбання».

Провідні фахівці ВОІВ (1980) визначили поняття «суспільне надбання» (*public domaine*) як «... сферу всіх творів, які можуть бути використані будь-якою особою без будь-чийого дозволу в результаті спливу строку охорони або відсутності міжнародного документа, який забезпечує охорону у випадку іноземних творів» [22, 207].

На думку О. Д. Святоцького та В. С. Дроб'язка (2000), під поняттям «суспільне надбання» слід розуміти твори, строк дії авторського права на які закінчився, а також які ніколи не охоронялися на території певної країни [23, 221].

Як зазначає С. А. Судариков (2007), «суспільне надбання — це матеріальні та нематеріальні об'єкти та блага, які можуть вільно використовувати будь-які члени суспільства. До суспільного надбання відносяться результати інтелектуальної діяльності та всі об'єкти інтелектуальної власності, що не охороняються та на які сплив строк охорони» [24, 771].

Науковець І. А. Блинець (2019) вказав, що твір переходить до суспільного надбання після припинення дії виключних прав, тому будь-які особи можуть використовувати твір без виплати винагороди спадкоємцям автора або іншим правонаступникам, проте з обов'язковим дотриманням немайнових прав автора — права авторства, права на ім'я та права на недоторканність твору [25, 122].

Вітчизняний цивіліст О. П. Печений (2018), аналізуючи поняття «суспільне надбання», дійшов висновку, що наслідком закінчення строку авторського права



слід вважати зміну правового режиму об'єкта авторського (суміжного) права шляхом його вільного та безоплатного використання будь-якою особою, тобто можливо говорити про існування *sui generis* «післяавторського» права вільного та безоплатного використання твору за умови дотримання особистих немайнових прав автора [26, 308–309].

Як зазначила Д. Ліпцік (2002), юридичною природою суспільного надбання стосовно результатів інтелектуальної діяльності є можливість для кожного після закінчення строку дії авторського права використовувати вільно твір, зокрема і для створення на їх основі нових творів [27, 231–232].

Тим часом, у статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] термін «суспільне надбання» визначається так: це «твори і об'єкти суміжних прав, строк дії авторського права і (або) суміжних прав на які закінчився». Для нас очевидно, що суспільне надбання є скоріше особливим правовим режимом використання твору, але ніяк не твором.

Висновки. Отже, слід **чітко розмежовувати поняття «сирітський твір» і «твір, що перейшов у суспільне надбання»,** виходячи з таких позицій:

- поняття «твір, що перейшов у суспільне надбання» дає змогу точно або умовно ідентифікувати і позначити автора, визначити строк охорони виключних прав і також означає, що цей строк, встановлений законом, уже сплив. На противагу йому, поняття «сирітський твір» застосовується, якщо спроба визначити автора і/або його правонаступників була невдалою (брак інформації), проте строк правової охорони вірогідно ще триває і закон вимагає отримання дозволу від носія виключних прав для легального використання такого твору, а технічно це неможливо;
- поняття «твір, що перейшов у суспільне надбання» є усталеною правовою категорією, активно використовується в національних і міжнародно-правових актах. Поняття

«сирітський твір» на сьогодні використовується лише в ході наукових дискусій. Існує абсолютно слушна пропозиція законопроекту № 5552 [28] щодо його інтеграції в понятійний апарат Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2];

- поняття «твір, що перейшов у суспільне надбання» хоча й тлумачиться з деякими нюансами, проте не має синонімів або більш загальних понять у законодавстві та правозастосуванні. Тим часом, поняття «сирітський твір» входить до більш загального поняття «твір з невстановленим авторством» (разом з тими творами, чие авторство позначене умовно — з допомогою нелітературного псевдоніма або анонімно);
- слід уточнити закріплене в Законі України «Про авторське право і суміжні права» [2] визначення поняття «суспільне надбання», подавши його в такій редакції: «суспільне надбання — це правовий режим вільного (без дозволу) використання твору/об'єкта суміжних прав у зв'язку зі спливом строків правової охорони виключних прав його правовласника, з дотриманням особистих немайнових прав автора/суб'єкта суміжних прав»;
- слід визнати нагальною необхідністю внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] в частині врегулювання особливостей використання сирітських творів, про що йтиметься далі.

У країнах ЄС за створення та підтримку бази даних сирітських творів, що є єдиною та доступною для громадськості, відповідає Європейське відомство інтелектуальної власності. Здійснення певних видів використання (відтворення, надання доступу) творів, без необхідності отримання дозволу від відповідного правовласника (поки такі твори мають статус сирітських), дозволяється обмеженому колу суб'єктів: бібліотекам, навчальним центрам, музеям, що є доступними громадськості, а також архівам, організаціям, які відповідають за збереження кінематографічних



творів та аудіоспадку, державним організаціям радіомовлення у державах-членах (які здійснили масштабне оцифрування своїх колекцій та архівів з метою створення європейських цифрових бібліотек).

Реформуючи національне законодавство з авторського права, Канада передбачила можливості використання «сирітських творів»: регулятор видає ліцензії на роботу з такими творами, якщо були здійснені достатні заходи з виявлення правовласника [29, 26].

Створити подібну систему в Україні пропонує законопроект № 5552 [28], який використовує таке визначення: сирітський твір — оприлюднені в межах України літературний, аудіовізуальний, фотографічний, образотворчий та інший твір, фонограма, відеограма (у тому числі, що входить до складу аудіовізуального твору або іншої фонограми, відеограми), записане виконання, що становлять частину культурної спадщини і знаходяться у сховищах некомерційних бібліотек, закладів освіти, музеїв, архівів, кіно-, фото-, аудіофондів, організацій мовлення України, щодо яких жоден із суб'єктів майнових прав на відповідний об'єкт за результатами вжитих заходів не ідентифікований та, в разі ідентифікації (включаючи анонімів або псевдонімом), не віднайдений.

Пропоноване визначення, на наш погляд, явно переобтяжене юридично несуттевими деталями, які ускладнюють розуміння суті сирітського твору, а тому повин-

но бути відредаговане з позицій лаконічності та юридичної конкретики.

Частина 3 статті 27 законопроекту № 5552 [16] встановлює, що умови і порядок вжиття заходів з ідентифікації та розшуку відповідних суб'єктів авторського права, набуття статусу сирітського твору, скасування статусу сирітського твору тощо визначаються Кабінетом Міністрів України.

Передбачені обмежені можливості для використання сирітських творів, а саме оцифрування, збереження, каталогізація дозволяються лише некомерційним організаціям з охорони культурної спадщини. Потенційний користувач власним коштом повинен вжити заходів щодо розшуку правовласника або доводити, що твір було опубліковано 70 років тому і строк його охорони сплив.

Отже, бачимо, що положення законопроекту № 5552 засновані на підходах, що вже продемонстрували свою ефективність у національних правопорядках; слід визнати, що пропоновані зміни є першим важливим кроком на шляху до встановлення особливого правового режиму сирітських творів. ●

Список використаних джерел / List of references

1. Гюго В. *Собрание сочинений в 15 томах. Том 15: Дела и речи.* Москва: Гослитиздат, 1956. 827 с.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.
3. Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works. Official Journal of the European Union. 27.10.2012. L 299/5 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0028>.
4. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року та положення Бернської конвенції (1971 р.), на які містяться посилання у Договорі (Договір ВОІВ про авторське право) (1996) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text.



5. Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. Директива 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text.
6. Сорока Н. Є. Авторське право і суміжні права в інформаційному суспільстві: європейський досвід : монографія. Харків : Право, 2019. 334 с.
7. Піхурець О. В. Проблеми використання «сирітських творів». Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна. Харків, 25 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2017. 376 с. С. 201–203.
8. Троцька В. М. Правові аспекти використання бібліотеками та іншими закладами творів, що вийшли з комерційного обігу. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2021. № 2. С. 5–14.
9. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб. : Изд-во «Юридический Центр Пресс», 2004. 535 с.
10. Авторские права в Интернете и поддержка общественного достояния: новые перспективы системы авторского права. [И. Засурский, В. Харитонов, С. Козловский, А. Алексеева]. М.: webpublishers.ru, 2011. URL: <https://istina.msu.ru> [PDF].
11. Orphan Works. U.S. Copyright Office. URL: <https://www.copyright.gov/orphan/>.
12. Дописувачі Вікіпедії. Сирітські твори. [Інтернет]. Українська Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/сирітські_твори.
13. Orphan work: from Wikipedia, the free encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Orphan_work.
14. Кривошия Т. П. Проблема авторського права та суміжних прав в бібліотеках на сторінках періодичних видань. Сучасні проблеми діяльності бібліотеки в умовах інформаційного суспільства: мат-ли 3-ї Наук.-практ. конф. з міжнародною участю, 29 вересня 2011 року, Львів, НУ «Львівська політехніка» Науково-технічна бібліотека. Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2011. С. 438–452.
15. Троцька В. М. Розшукуються невідомі «батьки» творів-сиріт. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 5.
16. Капіца Ю. М. Вдосконалення охорони авторського права у бібліотечній діяльності в Україні з врахуванням практики Європейського Союзу. Мат-ли Міжн. наук. конф. «Бібліотека. Наука. Комунікація: формування національного інформаційного простору. Київ, 4–6 жовтня 2016 р. URL: <http://conference.nbuv.gov.ua/up/>.
17. Штефан О. О. Правовий режим використання сирітських творів. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». 2017. № 6. С. 184–191.
18. Энтин В. Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). Москва : Статут, 2017. 216 с.
19. Общественное достояние. Произведения и авторы, работы которых переходят в режим общественного достояния с 2016 года. Доклад группы экспертов НП «Викимедиа РУ». Москва : Проспект, 2016. 64 с.
20. Дейнеко А. Г. Авторское право в киберпространстве: монография. Москва : Юрлитинформ, 2017. 152 с.
21. Orphan Works and Mass Digitization. A Report on Orphan Works and Mass Digitization. June 2015. URL: <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf>.
22. WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights. Geneva: WIPO, 1980. 278 p.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА

23. *Интеллектуальна власність : словник-довідник / За заг. ред. д.ю.н., професора О. Д. Святоцького; у 2-х т. Том 1. Авторське право і суміжні права. Київ : Ін Юре, 2000. 356 с.*
 24. *Судариков С. А. Интеллектуальная собственность. Москва : Издательство деловой и учебной литературы, 2007. 800 с.*
 25. *Право интеллектуальной собственности : учебник / под ред. И. А. Близнаца. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Проспект, 2019. 896 с.*
 26. *Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности : монография [И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Жуков, Н. Е. Яркина и др.] ; под общ. ред. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2018. 696 с.*
 27. *Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. ; предисловие М. Федотова. Москва : Ладомир ; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.*
 28. *Проект закону про авторське право і суміжні права № 5552 від 24.05.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72024.*
 29. *Засурский И. И. Новая модель регулирования авторских прав. Общественное достояние и концепция общего блага. Изд. 3, доп. и испр. Москва, Екатеринбург : Кабинетный ученый. 2016. 182 с.*
1. *Hiicho V. Sobranje sochynenyi v 15 tomakh. Tom 15: Dela y rechy. Moskva: Hoslytyzdat, 1956. 827 s.*
 2. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava : Zakon Ukrainy vid 23 hrudnia 1993 roku № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.*
 3. *Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works. Official Journal of the European Union. 27.10.2012. L 299/5 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0028>.*
 4. *Dohovir Vsesvitnoi orhanizatsii intelektualnoi vlasnosti pro avtorske pravo, pryiniaty Dyplomatychnoiu konferentsiieiu 20 hrudnia 1996 roku ta polozhennia Bernskoi konventsii (1971 r.), na yaki mistiatsia posylannia u Dohovori (Dohovir VOIV pro avtorske pravo) (1996). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text.*
 5. *Pro harmonizatsiiu okremykh aspektiv avtorskoho prava i sumizhnykh prav v informatsiinomu suspilstvi. Dyrektyva 2001/29/JeS vid 22 travnia 2001 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text.*
 6. *Soroka N. Ye. Avtorske pravo i sumizhni prava v informatsiinomu suspilstvi: yevropeyskyi dosvid : monohrafiia. Kharkiv : Pravo, 2019. 334 s.*
 7. *Pikhurets O. V. Problemy vykorystannia «syritskykh tvoriv». Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: tezy dop. uchasnykiv nauk.-prakt. konf., prysviach. svitlii pamiaty O. A. Pushkina. Kharkiv, 25 trav. 2017 r. / MVS Ukrainy, Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav; Kharkiv. oblasnyi oseredok Vseukr. hromad. orh. «Asotsiatsiia tsyvilistiv Ukrainy». Kharkiv : KhNUVS, 2017. 376 s. S. 201–203.*
 8. *Trotska V. M. Pravovi aspekty vykorystannia bibliotekamy ta inshymy zakladamy tvoriv, shcho vyishly z komertsiiinoho obihu. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2021. № 2. S. 5–14.*
 9. *Bently L., Sherman B. Pravo yntellektualnoi sobstvennosti: Avtorskoe pravo / Per. s anhl. V. L. Volfsona. SPb. : Yzd-vo «Iurydycheskyi Tsentr Press», 2004. 535 s.*
 10. *Avtorskye prava v Ynternete y podderzhka obshchestvennogo dostoiannya: novye perspektivy systemy avtorskoho prava. [Y. Zasurskyi, V. Kharytonov, S. Kozlouskyi, A. Alekseeva]. M.: webrublishers.ru, 2011. URL: <https://istina.msu.ru> [PDF].*
 11. *Orphan Works. U.S. Copyright Office. URL: <https://www.copyright.gov/orphan/>.*



12. Dopysovachi Vikipedii. Syritski tvory. [Internet]. Ukrainska Vikipediia. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/syritski_tvory.
13. Orphan work: from Wikipedia, the free encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Orphan_work.
14. Kryvoshyia T. P. Problema avtorskoho prava ta sumizhnykh prav v bibliotekakh na storinkakh periodychnykh vydan. Suchasni problemy diialnosti biblioteky v umovakh informatsiinoho suspilstva: mat-ly 3-yi Nauk.-prakt. konf. z mizhnarodnoiu uchastiu, 29 veresnia 2011 roku, Lviv, NU «Lvivska politekhnika» Naukovotekhnichna biblioteka. Lviv : Vyd-vo Lvivskoi politekhniki, 2011. S. 438–452.
15. Trotska V. M. Rozshukuiutsia nevidomi «batky» tvoriv-syrit. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2013. № 5.
16. Kapitsa Yu. M. Vdoskonalennia okhorony avtorskoho prava u bibliotechnii diialnosti v Ukraini z vrakhuvanniam praktyky Yevropeiskoho Soiuzu. Mat-ly Mizhn. nauk. konf. «Biblioteka. Nauka. Komunikatsiia: formuvannia natsionalnoho informatsiinoho prostoru. Kyiv, 4–6 zhovtnia 2016 r. URL: <http://conference.nbu.gov.ua/up/>.
17. Shtefan O. O. Pravovyi rezhym vykorystannia syritskykh tvoriv. Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». 2017. № 6. S. 184–191.
18. Entyn V. L. Avtorskoe pravo v vyrtualnoi realnosti (novye vozmozhnomy i vyzovy tsyvrovoi epokhy). Moskva : Statut, 2017. 216 s.
19. Obshchestvennoe dostoianye. Proyzvedenyia y avtory, raboty kotoxykh perekhodiat v rezhym obshchestvennogo dostoianyia s 2016 hoda. Doklad hruppy ekspertov NP «Vykymedya RU». Moskva : Prospekt, 2016. 64 s.
20. Deineko A. H. Avtorskoe pravo v kyberprostranstve: monohrafyia. Moskva : Yurlytynform, 2017. 152 s.
21. Orphan Works and Mass Digitization. A Report on Orphan Works and Mass Digitization. June 2015. URL: <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf>.
22. WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights. Geneva: WIPO, 1980. 278 p.
23. Intelektualna vlasnist : slovnyk-dovidnyk / Za zah. red. d.i.u.n., profesora O. D. Sviatotskoho; u 2-kh t. Tom 1. Avtorske pravo i sumizhni prava. Kyiv : In Yure, 2000. 356 s.
24. Sudarykov S. A. Yntellektualnaia sobstvennost. Moskva : Yzdatelstvo delovoi y uchebnoi lyteratury, 2007. 800 s.
25. Pravo yntellektualnoi sobstvennosti : uchebnyk / pod red. Y. A. Blyznetsa. 2-e yzd. pererab. y dop. Moskva : Prospekt, 2019. 896 s.
26. Kharkovskaia tsyulystycheskaia shkola: osushchestvenyie y zashchyta prava yntellektualnoi sobstvennosti : monohrafyia [Y. V. Spasybo-Fateeva, V. Y. Zhukov, N. E. Yarkyna y dr.]; pod obshch. red. Spasybo-Fateevoi. Kharkov : Pravo, 2018. 696 s.
27. Lyptsyk D. Avtorskoe pravo y smezhnyie prava / Per. s fr. ; predyslovyie M. Fedotova. Moskva : Ladomyr ; Yzdatelstvo YuNESKO, 2002. 788 s.
28. Proekt zakonu pro avtorske pravo i sumizhni prava № 5552 vid 24.05.2021 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72024.
29. Zasurskyi Y. Y. Novaia model rehulyrovanyia avtorskykh prav. Obshchestvennoe dostoianye y kontseptsyia obshcheho blaha. Yzd. 3, dop. y yspr. Moskva, Ekaterynburh : Kabynetnyi uchenyi. 2016. 182 s.

Надійшла до редакції 24.09.2021 року

Мамчур Л., Ситцевой В. Соотношение понятий «сиротское произведение» и «произведение, перешедшее в общественное достояние» в современном авторском праве. В статье разграничены понятия «сиротское произведение» и «произведение, перешедшее в общественное достояние». Обосновано, что



длительная охрана исключительных прав автора конфликтует с потребностями общества в цифровую эпоху, когда возможность доступа к произведению зависит от его оцифровки, а получение разрешения на это для сиротских произведений не представляется возможным. Следует предусмотреть выдачу государством разрешения на использование сиротских произведений.

Ключевые слова: сиротское произведение, авторское право, оцифровка произведения, общественное достояние, имущественные права автора, срок охраны авторских прав

Mamchur L., Syttsevoi V. Correlation of terms «orphan work» and «public domain work» in the modern copyright law. The authors insist on the need to differentiate the terms «orphan work» and «public domain work». It is connected with the necessity to follow reasonable balance between the property interest of the author or his successors and the public interest in reasonable use of the work in order to improve the current legal field.

It is substantiated that the existing copyright system, which provides to pay royalty for every use of the work for its author for 70 years or more, conflicts with the needs of society in modern digital age. It is necessary to get permission from the copyright holder to digitize a work to make it available. For orphan works it is difficult. The traditional copyright system should provide an exception for orphan works. It is formulated that permission to use such works must be granted by a specially authorized state body if there is any evidence that the user has taken all possible measures to find the copyright holder, but has not been successful.

Analysis of the content of theoretical and legal definitions of the terms «orphan work» and «public domain work» shows that the presence or absence of ongoing protection of property rights of the author is a key factor in the difference. Such rights are still valid for orphan works, and therefore the permission of the right holder to use such a work is required. Meanwhile, the «public domain work» includes works which the term of copyright has expired. Therefore, the work can be used without permission. So, the approach that an orphan work becomes public domain is incorrect.

On a basis of analysis of legislation conclusions is drawn that it is inexpedient to use too voluminous definition of the term «orphan work». It is argued that the system of issuing permits for use of orphan works by the state bodies at request of a potential user must be defined in legislation.

Keywords: orphan work, copyright, work digitization, public domain, property rights of the author, term of copyright