

DOI 10.47315/archives2022.331.007

УДК 930.25:347.78

Людмила Приходько
кандидатка історичних наук,
старша наукова співробітниця,
старша наукова співробітниця
відділу архівознавства і документознавства,
Інститут архівознавства
Національної бібліотеки України
імені В. І. Вернадського НАН України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1674-1001>

«СИРІТСЬКІ ТВОРИ» ЯК ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ

Анотація. **Мета роботи** – комплексно дослідити «сирітські твори» як об'єкти авторського права: причини виникнення і масштабність проблеми; розглянути поняттєве юридичне тлумачення, сутнісні ознаки, механізми виявлення, правові підстави переходу до суспільного надбання, досвід розроблення правового режиму їх використання у Євросоюзі, Великобританії, Канаді, США в умовах посилення суспільного запиту на можливості вільного і високотехнологічного доступу до знань, інновацій, культурної спадщини; проаналізувати ініціативи українських науковців і напрацювання в українському законодавстві за цією тематикою. Для реалізації мети розглянуто: нормативно-правові акти законодавства України, які регулюють суспільні відносини в галузі авторського права і суміжних прав; акти вторинного права ЄС (директиви і рекомендації), що визначили правовий і організаційний механізми легальної діяльності «інституцій пам'яті» з використання «сирітських творів» у контексті оцифрування європейської культурної спадщини і доступу до цифрового контенту; законодавчі акти окремих зарубіжних країн, дотичні до проблематики статті. **Методологія дослідження** ґрунтується на застосуванні загальнонаукових (історичного, логічного, системного, структурно-функціонального, логіко-семантичного) і спеціально-наукових (порівняльно-правового, термінологічного аналізу, джерелознавчого аналізу і синтезу) методів. **Наукова новизна**, зважаючи на відсутність дослідження в українському архівознавстві зазначеної теми, полягає у комплексному висвітленні зарубіжного досвіду легалізації використання «сирітських творів». У висновках обґрунтовано потребу вивчення цього досвіду та його адаптації до вирішення проблем і завдань архівної справи держави.

Ключові слова: «сирітські твори»; авторське право; Національний архівний фонд; Комісія Європейського Союзу; культурна політика; культурна спадщина; директиви; рекомендації.

Проблеми правового режиму використання «сирітських творів» у доктрині міжнародного і національного авторського права набули нині під впливом динамічного розвитку цифрових технологій, цифровізації більшості сфер людського життя і діяльності, невинного зростання попиту суспільства на вільний доступ до інформації, знань, цифрового контенту культурної спадщини особливої актуальності. В українському законодавстві поняття «сирітські твори» та їх використання поки що залишаються не унормованими. Хоча архівна галузь відчуває потребу в комплексному опрацюванні цієї проблематики, зумовлену низкою таких чинників:

– наявність у складі Національного архівного фонду (НАФ) документів, віднесених до об'єктів авторського права, реальна перспектива подальшого збільшення їх обсягів у процесі передавання до архівів від фізичних і юридичних осіб на постійне зберігання створених ними архівних фондів і колекцій, що можуть містити документи з таким правовим статусом, зобов'язує архівістів дотримуватися положень і норм права інтелектуальної власності та його ключового інституту – авторського права і суміжних прав;

– цілком ймовірним є існування у складі архівних фондів і колекцій, особливо серед аудіовізуальних документів, масиву «сирітських творів» – документів НАФ із невстановленими авторами, однак, в архівних установах обсяги «сирітських творів» не вивчалися, методика їх виявлення не розроблялася;

– «сирітські твори» є об'єктом культурної спадщини України, містять багатоаспектну документну інформацію для наукових досліджень, проєктів оцифрування об'єктів архівної спадщини, і тому для них мають бути створені легітимні умови доступу;

– не можна також обійти увагою достатньо актуальну для архівів проблему правомірного використання творів, що перейшли у суспільне надбання – вагомого сегмента НАФ, серед яких можуть бути «сирітські твори».

У статті ми комплексно проаналізуємо «сирітські твори» – причини виникнення, істотні ознаки, юридичне тлумачення поняття, правові підстави переходу до суспільного надбання та його сутність у контексті авторського права, зарубіжний досвід розроблення правового режиму використання «сирітських творів», перспективні напрацювання українських науковців за цією тематикою, нові ініціативи щодо внесення змін до законодавства України про авторське право і суміжні права. Стаття підготовлена на основі виявлення та опрацювання історіографії проблеми – комплексу публікацій українських і зарубіжних науковців, що включає монографії, статті у періодичних виданнях, дисертації, автореферати дисертацій, довідкові видання тощо.

Теоретичне підґрунтя дослідження становлять праці українських науковців Г. Андрощука В. Базилевича, І. Бенедисюка, В. Дроб'язка, Ю. Капіці, А. Кодинця, О. Орлюк, В. Потехіної, О. Святоцького, Р. Стефанчука, В. Троцької, Р. Шишки, А. Штефан, І. Якубівського¹ та ін., в яких розглянуто економіко-правові аспекти інтелектуальної власності, генезис, поняттєво-термінологічний апарат, доктринальні засади, зміст права інтелектуальної власності, особисті немайнові й майнові права суб'єктів права, інформаційну природу результатів інтелектуальної, творчої діяльності, особливості правового регулювання у сфері авторського права і суміжних прав, удосконалення вітчизняного законодавства з точки зору євроінтеграційної стратегії України, гармонізації з законодавством Євросоюзу. Також у публікаціях проаналізовано проблеми правового режиму охорони об'єктів інтелектуальної власності та їх використання у цифровому середовищі, можливі шляхи досягнення правового балансу між гарантіями захисту прав й інтересів правовласників і розширенням доступу громадян, бізнесу до цифрових сервісів і культурного контенту.

¹ Авторське право і суміжні права в умовах євроінтеграційних процесів : монографія / Штефан А. С., Дроб'язко В. С., Шабалін А. В. та ін.; за ред. Н. М. Мироненко; НДІ інтелектуальної власності. Київ, 2018. 204 с.; *Базилевич В. Д., Льїн В. В.* Інтелектуальна власність: креативи метафізичного пошуку : монографія. Київ, 2008. 687 с.; Капіца Ю. Директива 2019/790/ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку та питання адаптації законодавства України // Інформація і право. 2019. № 3(30). С. 65–77. URL: <http://il.ipri.org.ua/article/view/194800> (дата звернення: 04.02.2022); *Кодинець А. О.* Реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності: напрями, проблеми, перспективи // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 4. С. 49–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2017_4_6 (дата звернення: 02.02.2022); *Його ж.* Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин : монографія. Київ, 2016. 582 с.; Право інтелектуальної власності : Акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / Орлюк О. П., Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б. та ін.; за ред.: О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ, 2007. 696 с.; Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І. М. та ін. Київ, 2018. 424 с.; *Потехіна В. О.* Інтелектуальна власність : навч. посіб. Київ, 2008. 414 с.; *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ, 2007. 626 с.; *Троцька В.* Публічні інтереси суспільства = приватні інтереси авторів. Чи можливе досягнення рівноваги в цифрову епоху? // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2019. № 2. С. 5–16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2019_2_2 (дата звернення: 04.02.2022); *Шишка Р. Б.* Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: автореферат дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Шишка Роман Богданович; Нац. ун-т внутрішніх справ. Харків, 2004. 37 с.; *Штефан А. С.* Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ, 2017. 150 с.; *Якубівський І. Є.* Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Якубівський Ігор Євгенович; Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2019. 520 с.

Причини появи, алгоритми виявлення «сирітських творів», регламентацію правового режиму їх використання вивчали С Литвин, Л. Мамчур, О. Піхурець, В. Ситцевой, В. Троцька, О. Штефан².

Наукову цінність для розкриття проблематики статті становлять студії зарубіжних учених С. Дюсолле (Severine Dusollier), П. Самуельсон (Pamela Samuelson), Дж. Фрозіо (Giancarlo Frosio)³, присвячені дослідженню змісту, структури, функцій, значення суспільного надбання, обґрунтуванню методів, що дозволяють забезпечити його доступ, використання, ідентифікацію і захист.

Важливим сегментом історіографії є публікації Х. Андресена (Herbjørn Andresen), К. Я. Боровіцького (Borowiecki Karol Jan) і Т. Наваррете (Trilce Navarrete), К. Дін (Katrina Dean), Дж. Драйден (Jean Dryden), Б. Огілві (Brian Ogilvie), Д. Саттона (David Sutton)⁴, зосередже-

² Мамчур Л., Ситцевой В. Співвідношення понять «сирітський твір» і «твір, що перейшов у суспільне надбання» в сучасному авторському праві // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2021. № 5. С. 13–24. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/244512> (дата звернення: 11.02.2022); Піхурець О. В., Литвин С. Й. Розвиток правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням «сирітських творів» в Україні та країнах Європейського Союзу // Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту. 2017. Серія: Право. Вип. 44(1). С. 81–86. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_44\(1\)_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_44(1)_20) (дата звернення: 09.02.2022); Троцька В. Розшукуються невідомі «батьки» творів-сиріт // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 5. С. 32–39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2013_5_6 (дата звернення: 11.02.2022); Штефан О. Правовий режим використання сирітських творів // Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». 2017. № 2(2), С. 184–191. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2017_2\(2\)_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2017_2(2)_42) (дата звернення: 11.02.2022).

³ CDIP/7/INF/2 – Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain prepared by Mrs. Séverine Dusollier, Professor, University of Namur, Belgium / WIPO. Committee on Development and Intellectual Property (CDIP). Seventh Session, Geneva, May 2 to 6, 2011. Geneva, 2011. 85 p. URL: <http://wipo.int> (дата звернення: 22.01.2022); Samuelson P. Challenges in Mapping the Public Domain // The Future of the Public Domain: Identifying the Commons in Information Law / ed. by Lucie Guibault, P. Bernt Hugenholtz. Kluwer Law International, 2006. P. 7–25. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=KJmNGglq0nwC&pg=PA7&dq=Pamela+Samuelson&lr=&cd=11&redir> (дата звернення: 14.02.2022); Samuelson P. Preserving the positive functions of the public domain in science // Data Science Journal. 2003. № 2. P. 192–197. URL: <http://doi.org/10.2481/dsj.2.192> (дата звернення: 14.02.2022); Frosio G. Communia and the European Public Domain. Project: A Politics of the Public Domain // The Digital Public Domain: Foundations for an Open Culture / Ed. by Melanie Dulong de Rosnay, Juan Carlos De Martin. 2012. P. 3–45. URL: <https://www.openbookpublishers.com/books/10.11647/obp.0019> (дата звернення: 16.02.2022).

⁴ Andresen H. On the Internationalisation and Harmonisation of Archival Law // European Journal of Comparative Law and Governance. 2020. Vol. 7. № 1. P. 64–88. URL: <https://dx.doi.org/10.1163/22134514-00701002> (дата звернення: 11.02.2022).

ні на ґрунтовному аналізуванні актуальних для архівної галузі проблем: розвиток архівного права на міжнародному і регіональному рівнях, його інтернаціоналізація, що включає елементи професійної стандартизації і правової гармонізації; оцифрування колекцій як показник інноваційного потенціалу європейських установ культурної спадщини на макро-, мезо- і мікрорівні; стратегії оцифрування документальних зібрань в архівах, у т. ч. наукових, вплив авторського права на діяльність архівних установ, правове врегулювання ситуації з «сирітськими творами», захист і удоступнення творів, що перейшли до суспільного надбання; акцентування уваги на новому дискурсі архівної професії. Ці праці зафіксували інтелектуальний простір, в якому відбувається сучасний розвиток зарубіжної архівної науки, формування нового образу архіву цифрової доби.

Обрана тематика статті в українському архівознавстві не вивчалася.

Статистичні дані, представлені в офіційних документах і дослідженнях науковців на початку ХХІ ст., переконливо свідчать, що «сирітські твори» (*англ.* orphan works) в установах культурної спадщини (*англ.* cultural heritage institutions) становлять великий за обсягом масив матеріалів про розвиток світової культури, науки, мистецтва, а також вражають глобальним характером проблематики⁵. Наведемо декілька цифр:

– за інформацією Асоціації європейських кіноархівів і синематек (Association of European Film Archives and Cinematheques, (ACE) 24 європейські кіноархіви зберігають 21% фільмів (225 тис.), правовласники яких не відомі⁶;

12.02.2022); *Borowiecki K. J., Navarrete T.* Digitization of heritage collections as indicator of innovation // *Economics of Innovation and New Technology*. 2017. Vol. 26. № 3. P. 227–246. URL: <https://doi.org/10.1080/10438599.2016.1164488> (дата звернення: 16.01.2022); *Dean K.* Digitising the modern archive // *Archives and Manuscripts*. 2014. Vol. 42. № 2. P. 171–174. URL: <https://doi.org/10.1080/01576895.2014.911679> (дата звернення: 16.01.2022); *Dryden J.* Copyright exceptions: an archivist's perspective // *WIPO Magazine*. 2017. № 4. P. 16–19. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/04/ (дата звернення: 18.01.2022); *Ogilvie B.* Scientific Archives in the Age of Digitization // *Isis*. 2016. Vol. 107. № 1. P. 77–85. URL: <https://www.journals.uchicago.edu/toc/isis/2016/107/1> (дата звернення: 03.02.2022); *Sutton D.* Background paper on archives and copyright / WIPO. Standing Committee on Copyright and Related Rights. Thirty-Eighth Session Geneva, April 1 to 5, 2019. Geneva, 2019. 22 p. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=50418 (дата звернення: 19.02.2022).

⁵ European Commission. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works. (Text with EEA COM(2011) 289 final 2011/0136(COD) relevance). Brussels, 24.05.2011. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011PC0289> (дата звернення: 20.02.2022).

⁶ *Vernet A.* The digitisation and digital preservation of European film heritage. URL: <https://epthinktank.eu/2014/11/25/the-digitisation-and-digital-preservation-of-european-film-heritage/> (дата звернення: 20.02.2022).

– у Великій Британії згідно зі звітом Об'єднаного комітету з інформаційних систем (The Joint Information Systems Committee, JISC) за 2009 р. у колекціях державного сектору відклалося від 5% до 10% «сирітських творів», окремі організації утримують понад 7,5 млн цих творів і загальна кількість «творів-сиріт» може досягти 50 млн; музейний сектор містить майже 25 млн «творів-сиріт»⁷ і, як показало опитування музеїв, не вдалося ідентифікувати правовласників 17 млн фотографій (90% від загальної кількості колекцій фотографій)⁸;

– за приблизними оцінками, до «сирітських творів» належать: 40% колекцій Британської бібліотеки (*англ.* British Library)⁹; 20% контенту фільмів і 375 тис. книг Національної бібліотеки Шотландії (*англ.* National Library of Scotland)¹⁰;

– у США дослідниками цифрової бібліотеки HathiTrust (*англ.* HathiTrust Digital Library) – одного з найбільших у світі сховищ цифрового контенту академічних і дослідницьких бібліотек, оцифрованих книг Google Books, незалежних інтернет-архівів, локальних закладів культури встановлено, що 50% її колекцій (2,5 млн творів) є «сирітськими творами»¹¹.

Появу «сирітських творів» науковці пояснюють низкою таких основних причин:

1. *Об'єктивна втрата інформації про автора не з його волі.* Твір опублікований давно та існує в єдиному примірнику, а інформація про автора могла стертися у зв'язку з пошкодженням чи неправильним

⁷ Korn N. In from the Cold. An assessment of the scope of «orphan works» and its impact on the delivery of services to the public / JISC. April 2009. P. 6. URL: <https://digital-scholarship.org/digitaloans/2009/06/08/in-from-the-cold-an-assessment-of-the-scope-of-orphan> (дата звернення: 12.02.2022).

⁸ Vuopala A. Assessment of the Orphan works issue and Costs for Rights Clearance /European Commission DG Information Society and Media Unit E4 Access to Information. May 2010. P. 29. URL: http://cultivate-cier.nl/wp-content/uploads/2012/03/vuopala_report.pdf (дата звернення: 12.02.2022).

⁹ European Commission. MEMO. Brussels, 4 October 2012. Orphan works – Frequently asked questions. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_12_743. (дата звернення: 07.02.2022); The EIFL Handbook on Copyright and Related Issues for Libraries. 2009. P. 25. URL: <https://www.eifl.net/resources/eifl-handbook-copyright-and-related-issues-libraries-english> (дата звернення 09.02.2022).

¹⁰ Ash T. Where are all the orphans? How effective is current legislation in enabling cultural heritage institutions to make orphan works available online? A dissertation submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of MSc Library Science. City, University of London, 2018. P. 20. URL: <https://hcommons.org/deposits/item/hc:18083/> (дата звернення: 09.02.2022).

¹¹ Wilkin Jo. P. Bibliographic Indeterminacy and the Scale of Problems and Opportunities of Rights' in Digital Collection Building. URL: <https://www.clir.org/pubs/ruminations/wilkin> (дата звернення: 10.02.2022).

зберіганням титульного аркуша твору; твір без вказівки на автора не легально скопійовано цілком або частково, оригінал твору загублено. Варто додати, що складність ідентифікації автора могла бути спричинена певними обставинами його життя та професійної діяльності (він був маловідомою особою і міг загинути під час воєнних подій, зазнавши репресій, був знищений у концтаборі або помер на засланні при невияснених обставинах, а право на спадщину не оформлено і спадкоємців не виявлено).

2. *Відсутність в авторському праві формальних процедур щодо виникнення прав на твір.* За приписами Ст. 5(2) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Bern convention for the protection of literary and artistic works, 1886; Україна приєдналася до Конвенції 31 травня 1995 р.), користування авторськими правами і здійснення їх не пов'язано з виконанням будь-яких формальностей¹². Подібне положення закріплене у ч. 2 Ст. 11 Закону України «Про авторське і суміжні права», де вказано, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення, для виникнення й здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей¹³. Згідно з офіційним формулюванням, створення твору визнається юридичним фактом, що перетворює можливість володіти авторським правом на суб'єктивне право особи, яка створила твір. Захист виникає автоматично з моменту, коли твір як результат творчої діяльності автора зафіксовано у певній об'єктивній формі (письмовій, електронній або речовій), достатній для сприйняття. Такий підхід до вирішення питання про виникнення авторського права науковці називають принципом автоматичного набуття правової охорони або принципом незалежності правової охорони твору, проголошеним у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів¹⁴. Термін «формальності» у міжнародному авторському праві означає встановлення внутрішнім правом країни конкретних процедур, виконання яких пов'язується з виникненням у автора статусу правовласника і поширенням охорони

¹² Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький акт від 24 лип. 1971 р., із змінами від 28 верес. 1979 р. // Законодавство України про інтелектуальну власність: тематична збірка. У 3-х т. Міжнародні договори України з питань інтелектуальної власності / упорядн.: П. М. Цибульов, А. М. Горнісевич, С. М. Болєлий. Київ, 2006. Т. 3. С. 30.

¹³ Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3793-XII із змінами // Відом. Верховної ради України. 1994. № 13, ст. 64 (поточна редакція від 15.12.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 22.01. 2022).

¹⁴ Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / Орлюк О. П., Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б. та ін.; за ред.: О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ, 2007. С. 124.

авторських прав на твір. За своїм змістом формальності передбачають застосування знака охорони авторського права, реєстрацію авторського права, депонування примірників, застереження про збереження авторського права, сплату зборів, нотаріальні посвідчення¹⁵. Національним законодавцем (ч. 2 Ст. 437 Цивільного кодексу України, ч. 3, ч. 5 Ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права») автору надана можливість використання знака охорони авторського права та реєстрації авторського права у відповідних державних реєстрах. Реєстрація не встановлює і не закріплює майнові права на твір, оскільки не має обов'язкового характеру, а її використання залежить від рішення самого суб'єкта авторського права.

Втім, через відсутність обов'язкової реєстрації авторського права на твір або необхідності виконання інших формальностей для набуття твором правової охорони долати тягар пошуку автора/правовласника доводиться саме користувачу. Для інституційних користувачів – архівних установ пошук може виявитися надскладним, а його вартість буде достатньо високою, особливо, якщо він пов'язаний із розшукуванням «слідів» автора чи його спадкоємців, розпорошених по країнах світу, або архівні документи однієї колекції частинами зберігаються у сховищах кількох країн і мають різний режим авторського права. Відсутність формального чи централізованого способу перевіряння прав на твір перешкоджає також створенню нових наукових і мистецьких творів, коли, наприклад, під час підготування публікації є потреба включити до неї фотографії, рисунки або ілюстрації, що містяться у «сирітському творі», або використати в документальному фільмі уривки зі старих кінострічок, автори чи правовласники яких не відомі.

3. *Безвідповідальне ставлення автора до власних прав.* Байдужість автора до результатів своєї праці має негативні наслідки для користувачів і законного обігу результатів творчої й інтелектуальної діяльності в цілому. Користувач стає юридично незахищеним і якщо не буде вживати заходів для належного пошуку автора, то має ризик стати правопорушником. Однак, самому автору захист його авторських прав часом може бути і нецікавим. При цьому за таке ставлення автор не несе жодної відповідальності, оскільки його захищає закон і примусово наділяє практично абсолютною монополією на розпорядження своїм твором.

4. *Твір є результатом творчої праці кількох авторів, які не знають один про одного.* Завдяки мережі «Інтернет», функціонуванню блогів, вебсторінок користувачі мають можливості копіювати чужі твори пов-

¹⁵ Всесвітня конвенція про авторське право. Прийнята в Женеві 6 верес. 1952 р. // Законодавство України про інтелектуальну власність: тематична збірка. У 3-х т. Міжнародні договори України з питань інтелектуальної власності / упорядн.: П. М. Цибульов, А. М. Горнісевич, С. М. Болелій. Київ, 2006. Т. 3. С. 22.

ністю або частково, переінакшувати їхню форму і зміст, поєднувати, отримуючи новий твір. У такій ситуації важко не тільки дізнатися ім'я або псевдонім усіх авторів, встановити будь-які чіткі критерії авторства, а й вилучити твір із мережі, оскільки копіювання здійснюється вільно. Згодом сумлінному користувачеві майже неможливо знайти автора або авторів твору, що призводить до збільшення масиву «сирітських творів».

5. *Занадто довгий строк охорони авторських прав із постійним його подовженням.* Згідно зі Ст. 28 (ч. 2) Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторське право діє протягом усього життя автора і ще 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею. Існують також особливості вирахування строків: для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом; творів посмертно реабілітованих авторів; творів, створених у співавторстві; творів, опублікованих послідовно томами, частинами, серіями тощо. За висновком О. Піхурець і С. Литвина¹⁶, навіть через 10 років після смерті автора є проблемою знайти його спадкоємців, не кажучи вже про те, щоб можна було у розумний строк встановити правоволодільців творів, які померли 50–60 років тому. Якщо вже права живих і відомих авторів часто неможливо захистити, то що сказати про права тих, хто невідомий або помер, не залишивши спадкоємців або спадкоємці не відомі?

6. *Не весь контент у мережі «Інтернет» може бути якісним, оригінальним, актуальним, суспільно корисним і, відповідно, автор, твір якого містить незаконний контент (наприклад, пропагандистського або екстремістського характеру), побоюючись відповідальності, подає його анонімно, не забезпечуючи супровідними даними для подальшого зв'язку.*

У довіднику про архіви та авторське право, підготовленому фаховим дослідником архівів Д. Саттоном, поняття «сирітські твори» означає твори, на які зберігається авторське право, але їхній правовласник не відомий, не відстежується або припинив своє існування. Твір вважається «сирітським», якщо його правовласник не може бути ідентифікований або виявлений будь-ким, хто шукає отримання дозволу на використання одного з виключних прав, передбачених конкретним режимом авторського права¹⁷. Наразі йдеться про твори у сфері науки, лі-

¹⁶ Піхурець О. В., Литвин С. Й. Розвиток правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням «сирітських творів» в Україні та країнах Європейського Союзу // Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту. 2017. Серія: Право. Вип. 44(1). С. 83. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_44\(1\)_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_44(1)_20) (дата звернення: 16.01.2022).

¹⁷ «Orphan works» are works which remain in copyright, but whose copyright holder is unknown or untraceable or has ceased to exist. A work is deemed to be «orphan» if the copyright holder cannot be identified or located by someone seeking

тератури, мистецтва (рукописи наукових праць, щоденники, листування, мемуари, книги, фотографії, кінофільми, картини, рисунки, музичні твори тощо) з невстановленими авторами або яких віднайти неможливо, при цьому строк авторсько-правової охорони творів, ймовірно, ще не сплинув. Це означає дію виключного майнового права автора на такі твори і потенційну необхідність отримати від нього дозвіл на їх використання.

Законодавство з авторського права розмежує особисті немайнові й майнові права авторів, пов'язані з володінням, користуванням, розпорядженням творами науки, літератури, мистецтва. Особистим немайновим правам (*англ.* moral rights) автора серед суб'єктивних прав інтелектуальної власності надається провідна роль, у цивілістичній доктрині цю категорію прав називають моральними. Відповідно до Ст. 14 Закону України «Про авторське і суміжні права» закріплено такі немайнові права автора:

1) право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) право забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) право вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі й репутації автора¹⁸.

Право авторства фіксує сам факт створення твору конкретною особою, і це право є абсолютним, оскільки зобов'язує не допускати порушення встановленої законодавством правомочності автора. У цивільному праві право авторства визначено як юридично забезпечену можливість конкретної особи вважати себе автором і вимагати відповідно визнання цього юридичного факту від інших осіб. Таким чином, особисті немайнові авторські права являють собою сукупність абсолютних, непередаваних, невідчужуваних, за винятками, встановленими законом, суб'єктивних прав автора, які належать йому незалежно від

permission to exercise one of the exclusive rights provided for under any particular copyright regime // *Dr. Sutton D.* Background paper on archives and copyright // WIPO. Standing Committee on Copyright and Related Rights. Thirty-Eighth Session Geneva, April 1 to 5, 2019. Geneva, 2019. P. 17. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=50418 (дата звернення: 05.02.2022).

¹⁸ Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3793-ХІІ із змінами) // Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 22.01.2022).

майнових прав, позбавлені економічного змісту, охороняються безстроково, зберігаються за ним у разі уступки майнових прав та спрямовані на охорону нематеріальних інтересів і захист творчого вираження його особистості¹⁹.

За ч. 1 і ч. 2 Ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: виключне право на використання твору; виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом. Відповідно до ч. 3 цієї статті виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти:

- 1) відтворення творів;
- 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів;
- 3) публічну демонстрацію і публічний показ;
- 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією ніж та, що здійснила перше оприлюднення;
- 5) переклади творів;
- 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;
- 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;
- 8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом чи шляхом здавання в майновий найм або у прокат, а також шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;
- 9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором;
- 10) здавання в майновий найм і(або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер;
- 11) імпорт примірників творів²⁰.

¹⁹ Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І. М. та ін. Київ, 2018. С. 46–49; Особисті немайнові права особи: навч. посібник / Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін.; за ред. А. О. Дутко. Львів, 2021. С. 238–252.

²⁰ Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3793-ХІІ із змінами // Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 22.01.2022).

Кожна із зазначених вище дій охоплюється монополією автора використовувати об'єкт і надавати дозвіл на його використання іншим особам. Тому в авторському праві виокремлюють різновиди майнових прав за способом використання твору. Отже, всі майнові авторські права за своїм змістом, як встановлено законодавцем, утворюють для автора виключну правомочність самостійно використовувати твір і дозволити або заборонити використання твору іншим особам²¹. Виключне майнове право закріплює абсолютне право автора на створений ним об'єкт – твір; дозволяє автору не тільки використовувати твір у будь-якій формі та будь-яким способом, а й вирішувати питання, пов'язані з наданням доступу до твору і щодо доцільності його оприлюднення; надає можливість автору визначити юридичну «долю» твору шляхом передавання всіх або частини майнових прав іншій особі чи особам у межах певного строку і на певних умовах.

Для досягнення балансу інтересів авторів і суспільства законодавством встановлено обмеження майнових прав за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора. Визначення обмежень авторського права в українській доктрині здійснюється через поняття «вільне використання», закріплене відповідними положеннями Закону України «Про авторське право і суміжні права», а вичерпний перелік випадків вільного використання творів без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням його імені та джерела запозичення, встановлено у ст. ст. 21–25 цього Закону. Однією із форм використання твору є його відтворення (Ст. 1 Закону) – виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у т. ч. цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Легальним механізмом доступу до «сирітських творів» для архівів (Ст. 22 Закону) є вільне відтворення репрографічним способом одного примірника твору (окремої опублікованої статті та інших невеликих за обсягом творів чи уривків із письмових творів, за винятком комп'ютерних програм і баз даних) виключно за таких умов: не з некомерційною метою; не систематичний характер виконання; для збереження, заміни, відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника. Загальновідомо, що репрографічне відтворення твору поступається можливостям копіювання у цифровому форматі, яке здійснюється без втрати якості оригіналу твору, забезпечує його довготривале збереження і швидкий адресний онлайн-доступ через мережу «Інтернет» до цифрового контенту. Однак, оцифрування є актом використання тво-

²¹ Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правої охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ, 2017. С. 53.

ру і має здійснюватися лише на законних підставах, тобто, з дозволу автора на визначених ним умовах. Міжнародні норми в галузі авторського права вимагають отримання дозволу правовласника на копіювання твору або його публікацію в друкованому чи цифровому вигляді. Якщо особа здійснила використання об'єкта авторського права без дозволу автора, то йдеться вже про порушення його майнових прав, і автор може звернутися до суду з вимогою про захист порушених прав.

Правова колізія відносно «сирітських творів» полягає у тому, що їх використання в легітимний спосіб за відсутності інформації про авторів або правонаступників і, відповідно, отримання від них попередньої згоди на опрацювання творів практично не можливе. Обмежений публічний доступ до цих творів гальмує моральні й економічні стимули (спонукальні чинники) до творчості та створення нових творів, часом змушує користувачів порушувати закон попри сумлінні спроби його дотримуватися. Перебуваючи в ситуації правової невизначеності, «сирітські твори» залишаються поза межами інтелектуального простору суспільства і сфери культурної спадщини, приречені зберігатися на первісному носії при абсолютно реальній загрозі їх втрати (як, наприклад, аудіовізуальні твори), архіви позбавляються можливостей їх оцифрувати і забезпечити удоступнення.

Згідно з положеннями авторського права, потреба в отриманні дозволу автора на використання твору існує до закінчення строку охорони його виключних майнових прав, а потім твір переходить у суспільне надбання (*англ.* public domain). Дію інституту суспільного надбання в міжнародному авторському праві вперше було закріплено у Ст. 18(1) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, де зазначено, що вона «застосовується до всіх творів, які на момент її набуття чинності не стали ще суспільним надбанням у країні походження внаслідок закінчення строку охорони»²². Нині суспільне надбання є загальновизнаною правовою категорією у міжнародно-правових актах, національному законодавстві практично всіх держав світу – учасниць системи міжнародної охорони авторського права. Втім, установа у Ст. 18(1) Конвенції підстава щодо переходу твору до суспільного надбання – закінчення строку його охорони в країні походження, виходячи з проблеми територіальності авторського права, не означає автоматичне набуття твором аналогічного статусу в інших країнах. Адже кожна країна-учасниця може самостійно визначати умови переходу

²² Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький акт від 24 лип. 1971 р., із змінами від 28 верес. 1979 р. // Законодавство України про інтелектуальну власність : тематична збірка. У 3-х т. Міжнародні договори України з питань інтелектуальної власності.... Т. 3. С. 36.

творів до сфери суспільного надбання та особливості його правового регулювання, керуючись міжнародними угодами і, відповідно, національним правом. Параметри та умови включення творів до суспільного надбання мають у різних країнах певні відмінності, в залежності від країни походження твору і країни його використання можуть відрізнятися навіть статуси охорони – твір, що охороняється в одній країні, може бути не охоронюваним в іншій. Ключова особливість суспільного надбання полягає саме у відсутності авторсько-правової монополії на використання творів, тобто, його дія поширюється на твори, строк чинності авторських прав яких сплинув, або які ніколи не охоронялися на території певної країни.

У різних країнах за національним правом до сфери суспільного надбання можуть переходити:

- твори, на які сплинув строк охорони авторського права;
- твори, на які не поширюється авторсько-правова охорона: ідеї, концепції, принципи, методи, процеси, факти; офіційні документи органів державної влади і місцевого самоврядування, у т. ч. закони, інші нормативні акти, матеріали законодавчого, адміністративного і судового характеру, нормативно-правові документи міжнародних організацій та їх офіційні переклади; державні символи і знаки (прапори, герби, ордени, грошові знаки тощо); твори народної творчості (фольклор), які не мають конкретних авторів; повідомлення про події та факти виключно інформаційного характеру;
- у деяких юрисдикціях також включають: твори померлих авторів, якщо їхні спадкоємці відсутні; твори, які переходять достроково у разі недотримання правовласниками необхідних формальностей або порушення ними законодавства; конфісковані державою твори; у випадку добровільної та дострокової відмови автора від авторсько-правової охорони твору²³.

В українському законодавстві (Ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») суспільне надбання – це твори і об'єкти суміжних прав, строк дії авторського права і(або) суміжних прав на які закінчився. Твори, що стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою, але за обов'язкової умови дотримання особистих немайнових прав автора (ч. 1, ч. 2 Ст. 30 Закону). Встановлена національним законодавцем умова дотримання особистих немайнових прав автора впливає з прин-

²³ CDIP/7/INF/2 – Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain prepared by Mrs. Séverine Dusollier, Professor, University of Namur, Belgium / WIPO. Committee on Development and Intellectual Property (CDIP). Seventh Session Geneva, May 2 to 6, 2011. Geneva, 2011. P. 13, 32–40. URL: CDIP/7/INF/2 – Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain (wipo.int) (дата звернення: 22.01.2022).

ципу їх безстрокової охорони. В авторському праві зміст посмертної охорони особистих немайнових прав розуміється саме як визнання існування зв'язку між померлим автором та його твором/творами. Після смерті автора перестає діяти лише право померлого визнавати себе автором. Авторство як певний зв'язок між автором і твором, зумовлений фактом його створення, нікуди не зникає та продовжує охоронятися законодавством з огляду на суспільну значущість результатів інтелектуальної, творчої діяльності автора. За гранично чітким висновком А. Штефан: «Особа, яка створила твір, залишається його автором назавжди, ніхто інший не може бути визнаний творцем цього твору. Будь-яке використання твору, що перейшов до суспільного надбання, потребує дотримання особистих немайнових прав первинного автора: зазначення його імені (псевдоніма) та збереження цілісності (недоторканності) твору»²⁴.

Як підкреслюють зарубіжні науковці, на початку XXI ст. дедалі все більш затребуваним у світі стає розуміння суспільного надбання з позицій його цінності для розвитку науки, культури, освіти, економічних процесів і конкуренції, утвердження демократії. За оцінкою американського письменника, громадського діяча, блогера, активного дослідника цієї проблематики Д. Боллье (David Bollier), суспільне надбання довгий час було пасинком через жорстку політику законодавства з авторського права і нарешті почало вступати у свої права²⁵. Інститут інформаційного права Амстердамського університету (The Institute for Information Law at Amsterdam University), Беркман Кляйн Центр Інтернету і суспільства у Гарварді (The Berkman Klein Center for Internet and Society at Harvard), Кембриджський центр інтелектуальної власності та інформаційного права (The Cambridge Centre for Intellectual Property and Information Law), Центр права і технології у Хайфі (The Haifa Center of Law and Technology), Центр дослідження суспільного надбання при юридичній школі Дюка (The Duke Center for the Study of the Public Domain), Стенфордський центр Інтернету і суспільства (The Stanford Center for Internet and Society) присвячують значну увагу пошуку шляхів досягнення належного балансу між інтелектуальною власністю та суспільним надбанням. На вирішення проблем захисту, зміцнення і доступу до суспільного надбання орієнтовані документи ВОІВ, включаючи ініціативи щодо підготування керівних документів, які б допомогли зацікавленим державам-членам вирішувати питання ідентифікації об'єктів суспільного надбання в їх відповідних юрисдикціях. Цілком очевидними є активізація дефінітивної реконструкції суспільного надбання у позитивному визначен-

²⁴ Штефан А. С. Зазнач. твір. С. 82–83.

²⁵ Bollier D. The Public Domain Manifesto. 2010. URL: <http://www.bollier.org/public-domain-manifesto> (дата звернення: 24.02.2022).

ні, посилення уваги до його змісту, структури, функцій, правового режиму²⁶.

Суттєво розширюють розуміння сутності суспільного надбання дефініції, представлені у «Рекомендації ЮНЕСКО щодо розвитку і використання багатомовності та загального доступу до кіберпростору» (Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace, 2003, далі – Рекомендація), довідкових виданнях ВОІВ, документах культурних інституцій з акцентом на його зміст, умови, на яких відбувається перехід творів до суспільного надбання, і на чию користь знімаються обмеження щодо їх використання. Так, за положеннями Рекомендації суспільне надбання – загальнодоступна в сучасному демократичному суспільстві інформація, використання якої здійснюється без географічної, економічної, соціальної чи культурної дискримінації. Суспільне надбання також включає офіційну інформацію, створену і надану урядами чи міжнародними організаціями з урахуванням питань конфіденційності, таємниці приватного життя, національної безпеки, права інтелектуальної власності. Загалом йдеться про інформацію, підкреслив Генеральний директор ЮНЕСКО Коїтіро Мацуура (Koichiro Matsuura) у коментарях до проєкту Рекомендації, використання якої не порушує будь-яких законних прав чи зобов'язань щодо дотримання конфіденційності. Таким чином, це визначення суспільного надбання стосується всіх творів або об'єктів суміжних прав, які можуть використовуватися без отримання дозволу²⁷.

У «Глосарії ключових термінів, пов'язаних з інтелектуальною власністю і генетичними ресурсами, традиційними знаннями і традиційними проявами культури» (Glossary of key terms related to intellectual property and genetic resources, traditional knowledge and traditional cultural expressions, 2019) зазначено, що твір може вважатися суспільним надбанням, якщо немає юридичних обмежень для його використання публікою. Суспільне надбання з точки зору авторського права і суміжних прав – сфера творів і об'єктів суміжних прав, які можуть використову-

²⁶ *Frosio G.* Communia and the European Public Domain Project : A Politics of the Public Domain // *The Digital Public Domain: Foundations for an Open Culture* / Melanie Dulong de Rosnay, Juan Carlos De Martin. 2012. P. 7. URL: <https://www.openbookpublishers.com/books/10.11647/obp.0019> (дата звернення: 26.02.2022); *The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda.* URL: <https://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html> (дата звернення: 24.01.2022).

²⁷ UNESCO. General Conference. 32nd session, Paris, 15 October 2003. Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace. URL: <https://en.unesco.org/recommendation-multilingualism> (дата звернення: 24.01. 2022); *Matsuura K.* UNESCO's Approach to Open Access and Public Domain Information. URL: <https://www.fao.org/3/ad377b/ad377b04.htm> (дата звернення: 03.03. 2022).

ватися та експлуатуватися будь-ким без отримання дозволу і обов'язку сплатити винагороду власникам відповідних авторського права і суміжних прав, – як правило, через скінчення строку їх охорони або через відсутність міжнародних договорів, що забезпечують охорону цих творів і об'єктів суміжних прав в окремій країні²⁸.

У «Хартії суспільного надбання Європіани» (The Europeana Public Domain Charter, 2010, далі – Хартія) зафіксовано, що суспільне надбання включає інформацію, знання, а також книги, зображення, аудіовізуальні твори, не захищені авторським правом, які можуть використовуватися без обмежень за умови дії в європейських країнах безстрокових моральних прав авторів. Це – матеріал, з якого суспільство черпає знання і створює нові твори. Наявність потужного й процвітаючого суспільного надбання є одним із ключових чинників соціального та економічного благополуччя суспільства. Оцифрування контенту суспільного надбання не створює нових прав на нього: твори, що перебувають у суспільному надбанні в аналоговій формі продовжують залишатися в суспільному надбанні після того, як вони були оцифровані. Наголошується, що суспільне надбання Європи має стати культурною й науковою спадщиною, широко доступною для громадян у цифровій формі, щоб сприяти розвитку знань, стимулювати творчість, підприємництво, інновації. «Європіана» та Europeana Foundation²⁹ активно підтримують концепцію суспільного надбання, втілену у «Маніфесті суспільного надбання» (Public Domain Manifesto), і прагнуть якнайповніше зміцнити й реалізувати її в цифровому світі. Автори Хартії слушно зауважили, що вкрай важливим є надійне та актуальне розуміння цього ресурсу в суспільстві³⁰.

Розмірковуючи про природу суспільного надбання, відома вчена, проф. С. Дюсолє у праці «Оглядове дослідження з авторського права і суміжних прав та суспільного надбання» (Scoping study on copyright and related rights and the public domain, 2011) висловила думку глибокого сенсу про те, що суспільне надбання у галузі культури й науки є основним елементом загальної спадщини людства і має бути доступ-

²⁸ WIPO/GRTKF/IC/40/INF/7. Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. Fortieth Session Geneva, June 17 to 21, 2019. Glossary of key terms related to intellectual property and genetic resources, traditional knowledge and traditional cultural expressions. Document prepared by the Secretariat. Geneva, 2019. P. 37–38. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=433258 (дата звернення: 06.03. 2022).

²⁹ Europeana Foundation – незалежна некомерційна організація, яка керує платформою «Europeana» і робить свій вагомий внесок в інші цифрові ініціативи, спрямовані на ефективне використання культурної спадщини у світі.

³⁰ The Europeana Public Domain Charter. URL: <https://pro.europeana.eu/post/the-europeana-public-domain-charter> (дата звернення: 10.03.2022).

ним для всіх. Це – ключовий стимул соціально-економічного розвитку. Необхідно охороняти надбання від надмірної приватизації та посягань, і воно повинно слугувати збалансованою протизагою виключності інтелектуальної власності³¹.

Варто також виділити позицію авторитетної дослідниці проблематики авторського права і суміжних прав, проф. Д. Ліпчик (Delia Lipszyc), яка стверджує, що твори у сфері суспільного надбання будь-хто може на законних підставах використовувати – відтворювати, оприлюднювати (представляти, виконувати, передавати в ефір тощо), переробляти (адаптувати, перекладати), створювати на їх основі нові твори, однак, ніхто не може набути на ці твори виключні права³².

За висновком проф. П. Самуельсон, званої своїми працями вченої у сфері права інтелектуальної власності, суспільне надбання виконує достатньо широке коло функцій, відкриваючи для суспільства та окремої людини нові можливості й переваги, а саме: слугує базовими блоками для нових знань і робіт; формує основу для створення конкурентоспроможних імітацій-аналогів; сприяє розвитку інновацій; уможливає дешевий доступ суспільства до інформації; забезпечує доступ до об'єктів культурної спадщини; підтримує розвиток освіти, охорони здоров'я, безпеки; сприяє демократичному процесу і цінностям³³.

Правовий режим суспільного надбання, встановлюючи певні правила та умови, видається вигідним не тільки для користувачів, а й для авторів, які у процесі практичного втілення власних оригінальних ідей, задумів у нових творах можуть творчо опрацювати результати інтелектуальної діяльності, створені іншими суб'єктами авторського права. Особливо необхідно підкреслити важливість правового режиму суспільного надбання в контексті поширення руху до «відкритого доступу» (*англ.* open access), «відкритої науки» (*англ.* open science), «відкритих інновацій» (*англ.* open innovation), націлених зробити результати наукових досліджень, наукових відкриттів доступними для суспільства. Нова парадигма наукової комунікації в умовах цифрової трансформації, створення високотехнологічних можливостей поширення й вико-

³¹ CDIP/7/INF/2 – Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain /prepared by Mrs. Séverine Dusollier.... С. 14.

³² Ліпчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр. Москва, 2002. С. 231–232.

³³ Samuelson P. Challenges in Mapping the Public Domain // The Future of the Public Domain: Identifying the Commons in Information Law / ed. by Lucie Guibault, P. Bernt Hugenholtz. Kluwer Law International, 2006. P. 22. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=KJmNGglq0nwC&pg=PA7&dq=Pamela+Samuelson&lr=&cd=11&redir> (дата звернення: 12.03.2022); Samuelson P. Preserving the positive functions of the public domain in science // Data Science Journal. 2003. № 2. Pp. 192–197. URL: <http://doi.org/10.2481/dsj.2.192> (дата звернення: 14.03.2022)..

ристання інформації, інформаційного обміну за допомогою цифрових інструментів і мереж, формування відкритих баз знань, включення наукового і освітнього контенту до сфери суспільного надбання за відкритими ліцензіями нині актуальні для світової спільноти. Як слушно зазначив у своїх лекціях проф. Стенфордського університету Дж. Вільлінський (John Willinsky), наукові дослідження – особливий вид інтелектуальної власності, на яку світ має право і яку необхідно розглядати з точки зору права людей на знання³⁴.

Втім, якщо автор твору або його спадкоємці не відомі, прийняти однозначне рішення щодо включення цього твору до суспільного надбання неможливо. Як пояснює С. Дюсолє, «твори-сироти», не маючи «історії родини» та часто віку, можуть як перебувати, так і не перебувати в суспільному надбанні, однак, ключовим елементом для визначення є ідентифікація їхнього автора, смерть якого у багатьох випадках стає відправною точкою встановлення строку дії авторського права. Питання про «сирітські твори» нерідко оцінюється з припущення, що вони перебувають під охороною авторських прав і основною перешкодою для їх експлуатації та повторного використання є відсутність ідентифікації або місцезнаходження правовласника. Насправді, підсумовує вчена, «твори-сироти» займають «сірі зони», розташовані між певною областю охорони авторських прав з усіма елементами, що вимагають отримання відповідного дозволу на використання твору, і певною областю суспільного надбання з усіма елементами, які підтверджують, що твір більше не захищений і ним можна вільно користуватися. Відсутність ідентифікуючої інформації про автора не дозволяє точно визначити місце «творів-сиріт» як в областях, що охороняються, так і в неохоронюваних³⁵.

Варто підкреслити, що інститут «сирітських творів» не відображений у міжнародних договорах універсального характеру, а лише закріплений у деяких регіональних і національних нормативно-правових актах. Зокрема, в Євросоюзі «сирітські твори» становлять значний відсоток зібрань архівів, бібліотек, музеїв, кіно- та аудіофондів. Відсутність інформації про правовласників перешкоджає їх оцифруванню і забезпеченню доступу в легітимний спосіб. Тому розроблення схеми легального використання «сирітських творів» є одним із пріоритетних завдань законодавства Євросоюзу у сфері авторського права і суміжних

³⁴ Strasser S. Stanford University professor talks open access publishing. URL: <https://theгаuntlet.ca/2016/09/28/stanford-university-professor-talks-open-access-publishing/> (дата звернення: 14.03.2022); Willinsky John. The Access Principle: The Case for Open Access to Research and Scholarship. URL: <http://hdl.handle.net/10150/106529> (дата звернення: 14.03.2022).

³⁵ CDIP/7/INF/2 – Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain / prepared by Mrs. Séverine Dusollier.... С. 10–11.

прав. Це виразно прослідковується в актах вторинного права – директивах, рекомендаціях, а також у стратегічних документах, прийнятих керівними органами Євросоюзу.

Директива – нормативно-правовий акт, обов’язковий для держави-члена або групи держав, якій адресований. На відміну від регламенту – акта прямої дії у директиві не регулюється детально сфера суспільних відносин, а визначено цілі й завдання, очікуваний результат, на досягнення якого вона спрямована. Форми і засоби реалізації положень, закріплених у директиві, покладають на державу-члена. Як правило, директиві має кореспондувати акт національного законодавства щодо імплементації її положень. Таким чином за допомогою директив здійснюється гармонізація національного права, тобто подолання розбіжностей у правових системах держав-членів і зближення їхнього законодавства з окресленого кола питань.³⁶

Рекомендація – правовий акт, що не має обов’язкової сили, на його підставі інституції Євросоюзу висловлюють пропозиції або офіційні позиції з різних питань .

У преамбулах директив, практично в усіх інтеграційних стратегіях Євросоюзу, присутній компонент культурної політики та її спрямованість на реалізацію амбітних цілей: формування і зміцнення єдиного європейського культурного простору (European Cultural Area) на ґрунті культурної спадщини європейського континенту, включення в його межі архівів, музеїв, бібліотек, навчальних закладів, культурних і науково-дослідних установ; розроблення і реалізацію потужних міждержавних проєктів, рамкових програм з оцифрування і створення цифрових бібліотек, інтегрованих цифрових ресурсів європейської культурної спадщини; забезпечення онлайн-доступу громадян до цифрового культурного контенту.

Провідна роль у вирішенні цих питань належить Європейській комісії (далі – Єврокомісія), яку справедливо називають «охоронцем» правової системи і правових надбань Євросоюзу, «двигуном» європейської інтеграції, підкреслюючи її вагомий внесок у процеси гармонізації та уніфікації законодавства у сфері права інтелектуальної власності, у т. ч. авторського права і суміжних прав. Діючи від імені Євросоюзу, Єврокомісія активно займається розробленням нормативно-правових актів, концептуальних основ, векторів, механізмів культурної політики, здійсненням численних програм і проєктів у сфері культури й культурної спадщини, налагодженням суспільного діалогу для ефективного розвитку міжкультурної інтеграції та формування єдиного культурного простору.

³⁶ *Форманюк В. В.* Система джерел права Європейського Союзу // Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 83–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2015_2_25 (дата звернення: 16.03.2022).

Зокрема, у серпні 2006 р. Єврокомісія прийняла Рекомендацію про оцифрування та онлайн-доступ до культурного матеріалу і цифрове збереження (Commission Recommendation of 24 August 2006 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation) (2006/585/EC), в якій державам-членам пропонувалося: стосовно «сирітських творів» розробити правові механізми їх використання після проведення консультацій з зацікавленими сторонами; сприяти удоступненню списків «творів-сиріт» і списків творів, що перебувають у суспільному надбанні; зміцнювати національні стратегії довгострокового збереження цифрових матеріалів, оновлювати плани дій щодо їх реалізації; розвивати співробітництво і координувати національні програми з оцифрування культурної спадщини Європи в архівах, музеях, бібліотеках; обмінюватися досвідом і технологіями, погоджувати стандарти, підтримувати постійні консультації та здійснювати моніторинг ситуації на локальному і міждержавному рівнях³⁷.

Враховуючи невисокі показники оцифрування культурної спадщини у Євросоюзі, Єврокомісія ініціювала у лютому 2006 р. створення Експертної групи високого рівня з питань цифрових бібліотек (High Level Expert Group on Digital Libraries, далі – Експертна група) для надання її фахівцями консультативної допомоги щодо вирішення організаційних, правових, технологічних проблем переведення у цифровий формат культурних матеріалів і забезпечення їх онлайн-доступу, включаючи «сирітські твори», а також розроблення стратегії розбудови європейських цифрових бібліотек³⁸. У квітні 2007 р. Експертна група представила свій звіт (Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works), в якому пропонувала вирішення проблемних питань на підставі дотримання державами-членами таких основних вимог: використання «сирітських творів» має вирішуватися принаймні для літературних і аудіовізуальних творів, регулюватися на загальних засадах; розроблення у співпраці між установами культури і правовласниками загальних керівних принципів щодо належного пошуку авторів «сирітських творів»; створення бази даних «сирітських творів» із включенням до неї інформаційних ресурсів архівів, бібліотек, музеїв; розроблення положення про вилучення твору з реєстру «сирітських творів» у разі появи його правовласника; встановлення особливого режиму використання «сирітських творів» для некомерційних установ у культурних і освітніх цілях; закріплення можливостей комерційно-

³⁷ Commission Recommendation of 24 August 2006 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation. (2006/585/EC). URL: <http://data.europa.eu/eli/reco/2006/585/oj> (дата звернення: 17.03.2022).

³⁸ 2006/178/EC: Commission Decision of 27 February 2006 setting up a High Level Expert Group on Digital Libraries. URL: <http://data.europa.eu/eli/dec/2006/178/oj> (дата звернення: 19.03.2022).

го використання «сирітських творів»; встановлення механізму виплати правовласнику винагороди за період використання його твору як «сирітського»; удосконалення технології включення інформації про правовласників у цифрові матеріали; розвиток договірних відносин для використання аудіовізуальних творів³⁹.

Із метою подальшого розвитку та практичної реалізації пропозицій Експертної групи представники Національної бібліотеки (British library, BL) і Національного архіву Великобританії (UK National archives), Національної бібліотеки Франції (Bibliothèque nationale de France, BNF), Конференції європейських національних бібліотек (Conference of European National Librarians, CENL), Європейського бюро бібліотечних, інформаційних і документаційних асоціацій (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations, EBLIDA) і представники правоволодільців, у т. ч. Асоціації європейських виконавських організацій (Association of European Performers' Organisations, AEPO-ARTIS), Асоціації європейських кіноархівів і синематек (Association of European Film Archives and Cinematheques, ACE), Європейської федерації журналістів (European Federation of Journalists, EFJ), Міжнародної федерації фотографічної індустрії (International Federation of the Phonographic Industry), Федерації європейських видавців (Federation of European Publishers, FEP) та ін. ухвалили «Меморандум про взаєморозуміння щодо принципів належного пошуку «сирітських творів» (Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works). Сторони Меморандуму: усвідомлюючи перспективність ініціатив щодо створення Європейської цифрової бібліотеки для забезпечення спільного багатомовного доступу до європейської культурної спадщини; визнаючи наявність значного за обсягами масиву творів, автори яких невідомі; підкреслюючи важливість дотримання положень авторського права і суміжних прав, моральних і майнових прав стосовно цих творів, а також співробітництва у справі їх належного пошуку між установами культури та правовласниками, домовилися про наступне: дотримуватися, наскільки це можливо, вимог належного пошуку «сирітських творів»; твір може вважатися таким, що не має автора і використовуватися тільки після здійснення необхідних процедур відповідно до заздалегідь визначених критеріїв, у т. ч. документування всього

³⁹ 04/06/08. i2010: Digital Libraries High Level Expert Group – Copyright Subgroup. Final Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works // Guidelines for the Definition of Orphan Works /Federation of European Publishers. ARROW. 2010. P. 5–7, 9–10. URL: https://pro.europeana.eu/files/Europeana_Professional/Projects/Project_list/ARROW/Deliverables/D3.2.1%20Guidelines%20for%20the%20Definition%20of%20Orphan%20Works.pdf (дата звернення: 20.03.2022); IRIS plus 2013-5, Audiovisual Heritage 2.0 / Susanne Nikoltchev (Ed.), European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2013. P. 36–37. URL: <https://rm.coe.int/1680783dbf> (дата звернення: 20.03.2022).

процесу; пропагувати стандарти належного пошуку «сирітських творів» у межах Євросоюзу; розвивати та удосконалювати інструменти їх використання⁴⁰.

У 2010-х роках діяльність Єврокомісії в основному спрямовувалася на формування єдиного цифрового ринку Євросоюзу та впровадження ініціатив із підвищення рівня охорони авторського права і суміжних прав у цифрових мережах. Втім, паралельно відбувався пошук оптимальних правових рішень і механізмів, що уможливають оцифрування об'єктів культурної спадщини та доступ користувачів до цифрового контенту. Виразним проявом цього є опублікована 10 січня 2011 р. Комітетом мудреців⁴¹ (далі – Комітет) Європейської комісії доповідь «Нове відродження» («The New Renaissance»). У документі наголошується, що протягом століть архіви, бібліотеки, музеї Європи залишалися хранителями культурної спадщини континенту і забезпечили доступ до знань, історичних свідчень про минуле, унікальних формовиввів культурного й мистецького життя європейських народів, таких як скульптури, картини, музика, твори літератури. Новітні інформаційні технології відкрили безпрецедентні можливості для широкого удоступнення європейської культурної спадщини. Оцифрування надає нове життя матеріалам минулого, перетворює їх на потужні інтелектуальні й культурні ресурси для творчості, інновацій, побудови цифрової економіки, сталого розвитку. Отже, важливою справою є розроблення правових механізмів, які б не тільки враховували інтереси правовласників, а й інтереси суспільства щодо оцифрування культурної спадщини та створення легітимного доступу до її надбань для нинішніх і майбутніх поколінь. Автори доповіді – Ж. Декер (Jacques De Decker), М Леві (Maurice Lévy), Е. Ніггеманн (Elisabeth Niggemann) актуалізували низку конструктивних пропозицій правового характеру, спрямованих на «цифровий ренесанс» європейської культурної спадщини. Докладно розглянуто 3 категорії творів, що підлягають в Євросоюзі переведенню у цифровий формат, – твори суспільного надбання, «сирітські твори», твори, що не перевидаються, і запропоновано правові рішення, пов'язані з їх оцифруванням. У контексті проблематики статті ми розглянемо пропозиції Комітету стосовно «сирітських творів». Зокрема, для цих творів рекомендовано застосувати 8-ми ступеневий тест

⁴⁰ Annex 2. Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works // Guidelines for the Definition of Orphan Works / ARROW. Federation of European Publishers. eContentplus. P. 13–14. 2010. URL: https://pro.europeana.eu/files/Europeana_Professional/Projects/Project_list/ARROW/Deliverables/D3.2.1%20Guidelines%20for%20the%20Definition%20of%20Orphan%20Works.pdf (дата звернення: 22. 05.2022).

⁴¹ Комітет мудреців – експертна група фахівців високого рівня у складі 3-х членів, яка діє при Єврокомісії і досліджує питання онлайн-доступу до європейської культурної спадщини.

(англ. 8-step-test), що має слугувати певним орієнтиром для розроблення відповідних правових механізмів, і в його межах державам-членам рекомендовано:

1) включити у національне законодавство правовий інструмент, що дозволяє оцифровувати «сирітські твори»;

2) охопити поняттям «сирітські твори» текстові, аудіовізуальні, візуальні, звукові твори;

3) забезпечити транскордонне визнання «сирітських творів»: якщо твір отримав статус «сирітського» в одній країні, його треба визнати таким у всіх державах-членах;

4) зробити доступними «сирітські твори» через сучасні онлайн-сервіси у кожній державі-члені та навіть в усьому світі;

5) правовий механізм оцифрування «сирітських творів» повинен відповідати регулюванню державно-приватного партнерства;

6) у разі комерційного використання «сирітського твору» передбачити виплату винагороди правовласнику, якщо він буде виявлений або заявить про себе;

7) передбачити розумні витрати у роботі з «сирітськими творами», пропорційні комерційній вартості творів;

8) включити «сирітські твори» в єдину загальноєвропейську інформаційну базу даних і забезпечити доступ до неї через «Європіану».

Автори доповіді закликали держави-члени активізувати зусилля щодо розміщення в мережі «Інтернет» колекцій архівів, бібліотек, музеїв⁴².

Перспективні ініціативи для подальшого вирішення правових питань «сирітських творів» містила Рекомендація Єврокомісії від 27 жовтня 2011 р. щодо оцифрування і онлайн-доступу до культурного матеріалу та цифрове збереження (Commission Recommendation of 27 October 2011 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation. 2011/711/EU, далі – Рекомендація). Поняттям «культурний матеріал» у Рекомендації охоплено включені до європейської культурної пам'яті (англ. Europe's cultural memory) друковані видання (книги, журнали, газети), музейні предмети, архівні документи, фотографії, звукові та аудіовізуальні твори, архітектурні пам'ятки. Єврокомісія вважала доцільним здійснення державами-членами низки спеціальних заходів за такими напрямками:

– оцифрування і онлайн-доступ до матеріалів суспільного надбання: покращити умови доступу до цих об'єктів через повторне викори-

⁴² De Decker J., Lévy M., Niggemann E The New Renaissance. Report of the «Comité des sages». Reflection group on bringing Europe's cultural heritage online. Brussels, 2011. P. 24–25. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/79a38a23-e7d9-4452-b9b0-1f84502e68c5> (дата звернення: 25.03.2022).

стання у некомерційних і комерційних цілях; забезпечити незмінність їхнього правового статусу після оцифрування;

– *оцифрування матеріалів, що охороняються авторським правом*: прийняти директиву про використання «сирітських творів»; створити умови для пошуку цих творів за європейськими онлайн-базами, зокрема, за ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works); розробити правові механізми ліцензування, визначені та узгоджені зацікавленими сторонами, для широкомасштабного оцифрування і транскордонного доступу творів, що вийшли з продажу;

– *«Європіана»*: подбати про подальше розгортання і удосконалення проєкту «Європіана», залучати до участі у ньому не тільки архіви, музеї, бібліотеки, галереї, а й стимулювати видавців, інших правовласників передавати свій контент на її платформу; створювати й зміцнювати національні агрегатори для представлення якісного контенту в «Європіані»; сприяти використанню загальних стандартів і постійних ідентифікаторів з оцифрування, визначених «Європіаною» у співпраці з культурними установами, для забезпечення взаємодії на міждержавному рівні;

– *цифрове збереження*: зміцнювати національні стратегії довгострокового збереження цифрових матеріалів, забезпечити обмін інформацією на міждержавному рівні про стратегії, плани дій та їх оновлення; включити до національного законодавства чіткі положення, що дозволяють багаторазове копіювання і міграцію цифрових культурних матеріалів державними установами з метою їх збереження при повному дотриманні вимог права інтелектуальної власності у межах ЄС і на міжнародному рівні; вжити необхідних заходів для депонування матеріалів, створених у цифровому форматі, щоб гарантувати їх довгострокове збереження.

У Додатку № 1 до Рекомендації зазначено, що державно-приватні партнерські відносини для оцифрування необхідно будувати за принципами поваги до права інтелектуальної власності, відповідності правилам конкуренції у Євросоюзі, доступності оцифрованих об'єктів через «Європіану», прозорості процесу налагодження відносин і укладання угод. Комісія зобов'язала держави-члени раз у 2 роки звітувати про здійснені ними заходи згідно з положеннями Рекомендації⁴³.

Підсумком багатоаспектної інтегративної діяльності Єврокомісії щодо правового врегулювання «сирітських творів», яка здійснювалася у широкій співпраці з урядами держав-членів, інституціями культурної спадщини, експертами, науковцями, стало прийняття у жовтні 2012 р. базового нормативно-правового акта – Директиви 2012/28/ЄС Європей-

⁴³ Commission Recommendation of 27 October 2011 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation. 2011/711/EU. URL: <http://data.europa.eu/eli/reco/2011/711/oj> (дата звернення 02.04.2022).

ського Парламенту і Ради про окремі випадки дозволеного використання «сирітських творів» (Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works).
(Далі буде).

REFERENCES

1. Andresen, H. (2020) On the internationalisation and harmonisation of archival law [Review]. *European Journal of Comparative Law and Governance*, 7(1), 64–88. Retrieved from <https://dx.doi.org/10.1163/22134514-00701002> [in English].
2. Benedysiuk, I. M. et al (2018). *Posibnyk dlia suddiv z intelektualnoi vlasnosti* [Guide for judges on intellectual property]. Kyiv. [in Ukrainian].
3. Bernska konventsiiia pro okhoronu literaturnykh i khudozhnykh tvoriv. Paryzkyi akt vid 24 lypnia 1971 roku, iz zminamy vid 28 veresnia 1979 r. [Berne Convention on the Protection of Literary and Artistic Works. Paris Act of July 24, 1971, amended on September 28, 1979] In *Zakonodavstvo Ukrainy pro intelektualnu vlasnist. Tematychna zbirka: u 3-kh tomakh. Mizhnarodni dohovory Ukrainy z pytan intelektualnoi vlasnosti*. Kyiv. [in Ukrainian].
4. Borowiecki, K. J. & Navarrete, T. (2017). Digitization of heritage collections as indicator of innovation [Review]. *Economics of Innovation and New Technology*, 26(3), 227–246. Retrieved from <https://doi.org/10.1080/10438599.2016.1164488> [in English].
5. Dusollier, S. (Comp.) (2011). CDIP/7/INF/2 – Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain. WIPO. Committee on Development and Intellectual Property (CDIP). Seventh Session, Geneva, May 2 to 6, 2011. Retrieved from CDIP/7/INF/2 – Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain (wipo.int) [in English].
6. Commission Recommendation of 24 August 2006 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation. (2006/585/EC). Retrieved from <http://data.europa.eu/eli/reco/2006/585/oj> [in English].
7. Commission Recommendation of 27 October 2011 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation. 2011/711/EU. Retrieved from <http://data.europa.eu/eli/reco/2011/711/oj> [in English].
8. De Decker, J., Lévy, M. & Niggemann, E. (2011). The New Renaissance. Report of the «Comité des sages». Reflection group on bringing Europe's cultural heritage online. Brussels. Retrieved from <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/79a38a23-e7d9-4452-b9b0-1f84502e68c5> [in English].
9. Dean, K. (2014). Digitising the modern archive [Review]. *Archives and Manuscripts*, 42(2), 171–174. Retrieved from <https://doi.org/10.1080/01576895.2014.911679> [in English].
10. Dryden, J. (2017). Copyright exceptions: an archivist's perspective [Review]. *WIPO Magazine*, 4, 16–19. Retrieved from https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/04/ [in English].
11. Frosio, G. (2012). *Communia and the European Public Domain. Project: A Politics of the Public Domain. The Digital Public Domain: Foundations for an Open Culture* (M. Dulong, de Rosnay, Juan Carlos De Martin, Ed; pp. 3–45).

Retrieved from <https://www.openbookpublishers.com/books/10.11647/obp.0019> [in English].

12. Kapitsa, Yu. M. (2019). Dyrektyva 2019/790 Yevropeiskoho Soiuzu pro avtorske pravo v yedynomu tsyfrovomu rynku ta pytannia adaptatsii zakonodavstva Ukrainy [Directive 2019/790 / EU on copyright in digital single market and the issue of adaptation of Ukrainian legislation]. *Informatsiia i pravo*, 3(30), 65–77.

13. Kodynets, A. (2017). Reformuvannia zakonodavstva u sferi intelektualnoi vlasnosti: napriamy, problemy, perspektyvy [Reforming legislation in the field of intellectual property: directions, problems, prospects]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 4, 49–58. [in Ukrainian].

14. Kodynets, A. O. (2016). Tsyvilno-pravove rehuliuвання zoboviazalnykh informatsiinykh vidnosyn [Civil law regulation of binding information relations]. Kyiv. [in Ukrainian].

15. Mamchur, L. & Syttsevoi, V. (2021). Spivvidnoshennia poniat «syrytskyi tvir» i «tvir, shcho pereishov u suspilne nadbannia» v suchasnomu avtorskomu pravi [The relationship between the concepts of «orphan work» and «work that has entered the public domain» in modern copyright law]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 5, 13–24. [in Ukrainian].

16. Ogilvie, B. (2016). Scientific archives in the age of digitization [Review]. *Isis. A Journal of the History of Science Society*, 107(1), 77–85. [in English].

17. Pikhurets, O. V. & Lytvyn, S. Y. (2017). Rozvytok pravovoho rehuliuвання vidnosyn, poviazanykh iz vykorystanniam «syrytskykh tvoriv» v Ukraini ta krainakh Yevropeiskoho Soiuzu [The development of legal regulation of relations related to the use of «orphan works» in Ukraine and the EU countries]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu, Serii Pravo*, 44(1), 81–86. [in Ukrainian].

18. Potiekhina, V. O. (2008). *Intelektualna vlasnist: navchalnyi posibnyk* [Intellectual property: educational guide]. Kyiv. [in Ukrainian].

19. Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 № 3793-XII [The Legislative Act of Ukraine, dated 23.12.1993 № 3793-XII] Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> [in Ukrainian].

20. Samuelson, P. (2003). Preserving the positive functions of the public domain in science [Review]. *Data Science Journal*, 2, 192–197. Retrieved from <http://doi.org/10.2481/dsj.2.192> [in English].

21. Samuelson, P. (2006). Challenges in mapping the public domain. *The Future of the Public Domain: Identifying the Commons in Information Law* (L. Guibault, P. Bernt Hugenholtz, Ed.; pp. 7–25). Kluwer Law International. Retrieved from <https://books.google.com.ua/books?id=KJmNGglq0nWC&pg=PA7&dq=Pamela+Samuelson&lr=&cd=11&redi> [in English].

22. Shtefan, O. (2017). Pravovyi rezhym vykorystannia syrytskykh tvoriv [Legal regime for using orphan works]. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka»*, 2(2), 184–191. [in Ukrainian].

23. Shtefan, A. S. (2017). *Avtorske pravo i sumizhni prava: osoblyvosti pravovoi okhorony, zdiisnennia ta zakhystu* [Copyright and related rights: special features of legal protection, implementation, and protection]. Kyiv. [in Ukrainian].

24. Shtefan, A. S., Drobiazko, V. S. & Shabalin, A. V. (2018). *Avtorske pravo i sumizhni prava v umovakh yevrointehratsiinykh protsesiv* [Copyright and related rights in the context of European integration processes]. Kyiv. [in Ukrainian].

25. Sutton, D. (2019). Background paper on archives and copyright. WIPO. Standing Committee on Copyright and Related Rights. Thirty-Eighth Session Geneva, April 1 to 5, 2019. Geneva, 22. Retrieved from https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=50418 [in English].
26. The Europeana Public Domain Charter. Retrieved from <https://pro.europeana.eu/post/the-europeana-public-domain-charter> [in English].
27. Trotska, V. (2013). Rozshukuiutsia nevidomi «batky» tvoriv-syrit [Unknown «parents» of orphan works are wanted]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 5, 32–39. [in Ukrainian].
28. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV [The Legislative Act of Ukraine, dated 16 January 2003 № 435-IV]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
29. UNESCO. General Conference 32nd session, Paris, 15 October 2003. Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace. Retrieved from <https://en.unesco.org/recommendation-multilingualism> [in English].
30. Vuopala, A. Assessment of the Orphan works issue and Costs for Rights Clearance /European Commission DG Information Society and Media Unit E4 Access to Information. May 2010. Retrieved from http://cultivate-cier.nl/wp-content/uploads/2012/03/vuopala_report.pdf [in English].
31. WIPO/GRTKF/IC/40/INF/7. Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. Fortieth Session Geneva, June 17 to 21, 2019. Glossary of key terms related to intellectual property and genetic resources, traditional knowledge and traditional cultural expressions. Document prepared by the Secretariat. Geneva, 2019. Retrieved from https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=433258 [in English].
32. Yakubivskyi, I. Ye. (2019). *Problemy nabuttia, zdiisnennia ta zakhystu mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti v Ukraini* [Problems of acquisition, exercising, and protection of intellectual property rights in Ukraine] (*Extended abstract of Doctor's thesis*). Kyiv. [in Ukrainian].

Lyudmyla Prykhodko

Candidate of Historical Sciences,

Senior Research Associate,

Senior Research Associate

Department of Archival and Documentary Studies,

Institute of Archival Studies

V. I. Vernadskyi National Library of Ukraine

of National Academy of Sciences of Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1674-1001>

«ORPHANT WORKS» AS OBJECTS OF COPYRIGHT: CONCEPT, LEGAL REGIME OF USE

Abstract. The purpose of the work is to comprehensively investigate «orphan works» as objects of copyright: the causes and scale of the problem; consider

the conceptual legal interpretation, essential features, detection mechanisms, legal grounds for the transition to the public domain, experience in developing a legal regime for their use in the European Union, Great Britain, Canada, and the United States in the context of increasing public demand for the possibility of free and high-tech access to knowledge, innovations, and cultural heritage; to analyze the initiatives of Ukrainian scientists and developments in Ukrainian legislation on this topic. To achieve the goal, the following issues were considered: normative legal acts of the legislation of Ukraine, which regulate social relations in the field of copyright and related rights; acts of secondary EU law (directives and recommendations) that defined the legal and organizational mechanisms for the legal activity of «memory institutions» for the use of «orphan works» in the context of the digitization of European cultural heritage and access to digital content; legislative acts of individual foreign countries related to the issues of the article. **The research methodology** is based on the application of general scientific (historical, logical, systemic, structural-functional, logical-semantic) and special scientific (comparative legal, terminological analysis, source analysis and synthesis) methods. **The scientific novelty**, considering the lack of research in Ukrainian archival studies of the mentioned topic, is in the comprehensive coverage of the foreign experience of legalizing the use of «orphan works». **The conclusions** justify the need to study this experience and adapt it to solving the problems and tasks of archival affairs of the state.

Key words: «orphan works»; Copyright; National Archival Holdings; Commission of the European Union; cultural policy; cultural heritage; directives; recommendations.