

УДК 349.951

КОМЗЮК Л.Т., кандидат юридичних наук, доцент,
докторант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГАРМОНІЗАЦІЯ ОХОРОНИ ПРАВ НА “ОСИРОТІЛІ ТВОРИ” В ЄС ЯК ФАКТОР РОЗВИТКУ МЕДІА-ПРАВА В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

***Анотація.** У статті розглядається зміст Директиви 2012/28/ЄС Європарламенту і Ради від 25 жовтня 2012 р. про деякі дозволені способи використання “осиротілих творів”, яка набрала чинності 28 жовтня 2012 р., і процес її транспозиції в деяких державах-членах ЄС. Автор обґрунтовує значення Директиви для гармонізації авторського права та медіа-права ЄС у контексті формування інформаційного суспільства.*

***Ключові слова:** Директива 2012/28/ЄС, “осиротілі твори”, авторське право, медіа-право, інформаційне право, гармонізація права ЄС, інформаційне суспільство.*

***Аннотация.** В статье рассматривается содержание Директивы 2012/28/ЕС Европарламента и Совета от 25 октября 2012 о некоторых разрешенных способах использования “произведений-сирот”, вступившей в силу 28 октября 2012, и процесс её транспозиции в некоторых государствах-членах ЕС. Автор обосновывает значение Директивы для гармонизации авторского права и медиа-права ЕС в контексте формирования информационного общества.*

***Ключевые слова:** Директива 2012/28/ЕС, “произведения-сироты”, авторское право, медиа-право, информационное право, гармонизация права ЕС, информационное общество.*

***Summary.** The article discusses the content of the Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of “orphan works”, which entered into force on 28 October 2012, and the process of its transposition in some EU Member States. The author substantiates the importance of the Directive for the harmonisation of the EU copyright and media law in the context of the information society formation.*

***Keywords:** Directive 2012/28/EU, “orphan works”, copyright, media law, harmonisation of European Union law, information society.*

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних завдань вітчизняної юридичної науки, зокрема й у медіа-сфері і сфері інтелектуальної власності (далі – ІВ), є вивчення та узагальнення досвіду гармонізації правових систем держав-членів ЄС у процесі європейської інтеграції для здійснення заходів, передбачених Законом України “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” від 18.03.04 р. [1].

Проблематиці гармонізації охорони прав на так звані “осиротілі твори” як фактору розвитку медіа-права ери інформаційного суспільства поки що не приділено уваги вітчизняними науковцями, що додатково актуалізує тему дослідження. Проте, розробляючи обрану тему, автор спирався на досягнення своїх попередників у вивченні гармонізації права ІВ в ЄС і адаптації вітчизняного законодавства в цій сфері, насамперед на праці авторських колективів під керівництвом Капіци Ю. [2] та Орлюк О. [3]. Зарубіжні дослідники присвятили проблематиці “осиротілих творів” тисячі праць, з яких автор вважає за потрібне насамперед виділити (оскільки вона одна з небагатьох має комплексний порівняльно-правовий характер) лише одну з найновіших і найґрунтовніших, опубліковану під егідою Відомства інтелектуальної власності Сполученого Королівства

Великої Британії і Північної Ірландії 2 липня 2013 р. й доступну в Інтернеті [4]. У процесі роботи над статтею використовувались також матеріали німецьких учених Фехнера Ф. [5] і Шпіндлера Г. [6] *.

Метою статті є визначення новітніх здобутків у процесі гармонізації охорони прав на “осиротілі твори” в ЄС та їх впливу на розвиток медіа-права в контексті європейської інтеграції України.

Виклад основного матеріалу. Дорогу вирішенню проблеми “осиротілих творів” відкрила Директива 2001/29/ЄС [7], яка заклала підвалини гармонізації та модернізації авторського права ЄС відповідно до викликів інформаційного суспільства.

Дискусію про довгострокове майбутнє політики в галузях, що інтенсивно розвиваються, зокрема щодо авторсько-правових проблем наукового видання та цифрового збереження європейської культурної спадщини, включаючи й “осиротілі твори”, доступу низки категорій особливих користувачів (суспільні інституції, музеї, бібліотеки, пошукові системи та ін.) до охоронюваних (у тому числі й “осиротілих”) творів для забезпечення участі в інформаційному суспільстві розпочала Зелена книга “Авторське право в економіці знання” [8], прийнята 16 липня 2008 р. Європейською Комісією (далі – ЄК). У ній, з огляду на потребу вільного руху знання й інновацій як “п’ятої свободи” на ринку ЄС, наголошується на соціальній збалансованості прав ІВ, адже широке залучення “осиротілих творів” сприяє кращій поінформованості і розширенню суспільних можливостей відповідно до пріоритетів Соціального порядку денного.

Важливими віхами становлення правового регулювання ЄС в контексті нашого дослідження є також викладена в Повідомленні ЄК від 03.03.10 р. Стратегія “Європа 2020” [9], стратегія ЄК у сфері ІВ (викладена в Повідомленні ЄК від 24.05.11 р.) [10] та Зелена книга про розповсюдження аудіовізуальних творів в Інтернеті: можливості і виклики, пов’язані з єдиним цифровим ринком, опублікована ЄК 13 липня 2011 р. [11]. Сформульований в Повідомленні ЄК від 26.08.10 р. Європейський цифровий порядок денний [12] (що є однією з семи важливих ініціатив Стратегії “Європа 2020”) передбачає, як один з ключових заходів, визначення юридичних рамок, які мають на меті полегшення оцифрування і розповсюдження “осиротілих творів”. Нагально ж питання гармонізації правового режиму “осиротілих творів” вперше на політичному порядку денному ЄС постало в контексті Ініціативи цифрових бібліотек [13] і почало, в основному, вирішуватись з прийняттям Директиви 2012/28/ЄС Європейського парламенту і Ради від 25.10.12 р. про деякі дозволені способи використання осиротілих творів [14], яка набрала чинності від 28.10.12 р. (далі – Директива).

Структурно Директива складається з розлогої преамбули, 12 коротких статей і дуже важливого та інформативного додатку. Прийняття Директиви стало результатом тривалого процесу консультацій у різних соціальних сферах, проведених ЄК [15], котра й розробила (залучивши відповідні робочі групи фахівців) її проект [16], від якого принципово не відрізняється (крім положення, що містилось у ст. 7 початкового проекту ЄК і не ввійшло до тексту Директиви, яке передбачало можливість використання “осиротілих творів” з комерційною метою) текст Директиви, ухвалений шляхом звичайної законодавчої процедури.

* Автор статті висловлює глибоку вдячність професору Герхарду Шпіндлеру за сприяння стажуванню на кафедрі медіа-права Університету Георга-Августа в Гетингені (ФРН), яку він очолює, і надані матеріали про німецьке та європейське інформаційне право, використані в цій статті.

Для того, щоб уявити масштаби “химери” “осиротілих творів”, наведемо кілька фактів, які подавали ЗМІ. За деякими оцінками, до цієї категорії відносяться приблизно 13 % всіх книг (близько 3 млн. назв) та приблизно 225 000 фільмів, що охороняються авторським правом в Європі. Як повідомляється в прес-релізі ЄК, в Британській бібліотеці міститься близько 40 % “осиротілих творів” від 150 000 000 охоронюваних авторським правом колекцій [17].

Грунтовна оцінка соціально-економічних та правових аспектів можливого впливу транскордонного он-лайн-доступу до “осиротілих творів”, який забезпечуватиметься Директивою, міститься в спеціальному робочому документі ЄК [18].

Деякі представники європейської наукової громадськості вже скритикували Директиву за занадто компромісний характер (звучали навіть слова “два кроки вперед, один крок назад”).

Як вказується у преамбулі, “директива має на меті вирішення конкретної юридичної проблеми, що стосується визначення статусу осиротілого твору, а також його наслідку в контексті уповноважених користувачів і дозволених способів використання творів й фонограм, які визнано осиротілими творами” [14].

Потреба в гармонізації на рівні ЄС обґрунтована наступним чином: оскільки мета Директиви, а саме забезпечення певності права на використання “осиротілих творів”, не може бути досягнута в достатній спосіб державами-членами, натомість, з огляду на потребу цілісності приписів, що регулюють використання “осиротілих творів”, можливим є її краще досягнення на рівні Євросоюзу, ЄС, прийнявши цю Директиву, вчинив дії, сумісні з принципом субсидіарності, визначеним у ст. 5 Договору про Європейський Союз [14].

Загальне визначення поняття “осиротілі твори” міститься в п. 3 преамбули (твори та інші об’єкти, що охороняються авторським правом чи суміжними правами, щодо яких правоволодільці (rightholders) є невідомими, або, навіть якщо відомі, відшукування яких неможливе).

Це визначення уточнюється у ст. 2 Директиви, відповідно до якої “твір або фонограма визнаються за осиротілий твір (orphan work), якщо жоден із його правоволодільців не відомий, або, навіть якщо один чи більше з них відомі, жоден не був відшуканий, не зважаючи на старанний пошук правоволодільців, здійснений і зареєстрований згідно зі ст. 3” [14].

Ч. 2 ст. 2 Директиви встановлено, що “якщо права на твір або фонограму належать більше ніж одному правоволодільцеві, а не всі правоволодільці відомі або, навіть якщо відомі, не були відшукані в результаті старанного пошуку, проведеного і зареєстрованого згідно зі ст. 3, твір або фонограма може бути використаний згідно з даною директивою, за умови, що відомі і відшукані правоволодільці дали, відносно належних їм прав, згоду організаціям, про які йдеться в ч. 1 ст. 1, на вчинення дій з відтворення та надання публічного доступу, передбачених, відповідно, ст. 2 і 3 директиви 2001/29/ЄС” [14].

У ст. 1 Директиви визначено коло суб’єктів, яким надається дозвіл використовувати “осиротілі твори”. До них віднесені загальнодоступні бібліотеки, освітні установи й музеї, а також архіви, інституції фільмо- або аудіоспадщини й організації суспільного мовлення (далі – ОСМ), засновані в державах-членах ЄС, для досягнення ними їхніх цілей, пов’язаних із суспільними інтересами.

Директива застосовується до наступних категорій “осиротілих творів”: опублікованих у вигляді книг, часописів, газет, журналів або інших письмових текстів, що знаходяться у зібраннях публічно доступних бібліотек, освітніх установ або музеїв, а

також у зібраннях архівів, інституцій фільмо- або аудіоспадщини й ОСМ; кінематографічних або аудіовізуальних творів та фонограм, що знаходяться у зборах публічно доступних бібліотек, освітніх установ або музеїв, а також у зібраннях архівів, інституцій фільмо- або аудіоспадщини; кінематографічних або аудіовізуальних творів та фонограм, що вироблені ОСМ до 31 грудня 2002 року включно і знаходяться в їхніх архівах, які охороняються авторським або суміжними правами і які були вперше опубліковані в державі-члені ЄС або, при відсутності опублікування, перша трансляція яких відбулася в державі-члені ЄС. Директива також застосовується до творів й фонограм, зазначених вище, опублікування або трансляція яких ніколи не здійснювались, але які публічно удоступнені організаціями, зазначеними в ч. 1 ст. 1, за згодою правоволодільців, якщо є достатні підстави вважати, що правоволодільці не заперечували б проти використання в порядку, встановленому ст. 6. Держави-члени ЄС можуть обмежити застосування цієї частини випадками використання творів і фонограм, депонованих у таких організаціях до 29 жовтня 2014 року. Директива буде також застосовуватись до творів і інших охоронюваних об'єктів, які об'єднані чи включені або є невід'ємною частиною творів чи фонограм, зазначених у частинах 2 і 3 ст. 1.

Директива застосовуватиметься щодо всіх творів та фонограм, зазначених у ст. 1, які охороняються у державах-членах ЄС законодавством про авторське право на або після 29 жовтня 2014. При цьому Директива не зачіпає положення, що стосуються управління правами на національному рівні, і не стосується національних положень щодо анонімних творів та творів, що з'явилися під псевдонімом, оскільки вони мають інший правовий режим [14].

Дуже важливою є ст. 3 Директиви, яка регулює порядок здійснення пошуку правоволодільців, який повинен передувати початку використання осиротілих творів уповноваженими на це організаціями. З метою з'ясування, чи є твір або фонограма осиротілим твором, організації, зазначені в ст. 1(1), повинні забезпечити належне здійснення старанного пошуку відносно кожного твору або іншого охоронюваного об'єкта шляхом дослідження джерел, що відповідають конкретній категорії творів або інших охоронюваних об'єктів. Джерела, що відповідають конкретній категорії творів або фонограм, визначаються кожною державою-членом ЄС за результатами консультацій із правоволодільцями й користувачами, і повинні включати, принаймні, такі релевантні джерела, перелічені в Додатку до Директиви, як:

1) *для опублікованих книг*: а) обов'язковий примірник, бібліотечні каталоги і реєстри авторів, які ведуть бібліотеки й інші установи; б) асоціації видавців і авторів у відповідній країні; с) існуючі бази даних і реєстри, WATCH (письменники, художники й правоволодільці), ISBN (Міжнародний стандартний книжковий номер) і бази даних видаваних книг; д) бази даних відповідних товариств зі збору винагород, зокрема, організацій з права на відтворення; е) джерела, що інтегрують багатоскладові бази даних і реєстри, включаючи VIAF (Віртуальна міжнародна авторська картотека) і ARROW (Загальнодоступні реєстри інформації про права й осиротілі твори);

2) *для газет, журналів і періодичних видань*: а) ISSN для періодичних видань; б) індекси й каталоги бібліотечних фондів і зібрань; с) обов'язковий примірник; д) асоціації видавців, а також асоціації авторів і журналістів у відповідній країні; е) бази даних відповідних товариств зі збору винагороди, включаючи організації з прав на відтворення;

3) *для візуальних творів*, включаючи образотворче мистецтво, фотографії, ілюстрації, дизайн, архітектуру, ескізи названих творів і інші твори, що містяться в книгах, періодичних виданнях, газетах та журналах або в інших творах: (а) джерела,

зазначені в пунктах (1) і (2); b) бази даних відповідних товариств зі збору винагороди, зокрема для візуальних мистецтв, і включаючи організації з прав на відтворення; c) бази даних художніх агентств, якщо це застосовується;

4) для аудіовізуальних творів і фонограм: (a) обов'язковий примірник; b) асоціації виробників у відповідній країні; c) бази даних інституцій фільмо- або аудіоспадщини і національних бібліотек; d) бази даних з відповідними стандартами й ідентифікаторами, такими як ISAN (Міжнародний стандартний аудіовізуальний номер) для аудіовізуального матеріалу, ISWC (Міжнародний стандартний код музичних творів) для музичних творів і ISRC (Міжнародний стандартний код звукозапису) для фонограм; e) бази даних відповідних товариств зі збору винагороди, особливо для авторів, виконавців, виробників фонограм та виробників аудіовізуальних творів; f) склад виконавців і інші відомості, розташовані на упаковці творів; g) бази даних інших відповідних асоціацій, що представляють особливі категорії правоволодільців.

Старанний пошук здійснюється в державі-члені ЄС, у якій мало місце перше опублікування або, при відсутності опублікування, перша трансляція, за виключенням: якщо головний офіс або постійне місцезнаходження виробника кінематографічного або аудіовізуального твору перебуває в державі-члені ЄС, старанний пошук здійснюється в державі-члені ЄС, де розташований головний офіс або є постійне місцезнаходження такого виробника. У випадках, зазначених у ст. 1(3), старанний пошук проводиться в державі-члені ЄС, у якій заснована організація, що зробила публічно доступним твір або фонограму за згодою правоволодільця. Якщо є підстави припускати, що релевантна інформація про правоволодільців може бути знайдена в іншій державі, повинні бути досліджені доступні джерела інформації й у такій державі. Держави-члени ЄС мають забезпечити, щоб організації, зазначені в ст. 1(1), вели записи зробленого ними старанного пошуку й надавали вповноваженим національним органам наступну інформацію: a) про результати зробленого ними старанного пошуку, що дав підставу визнати твір або фонограму осиротілим твором; b) про використання осиротілих творів згідно з цією Директивою; c) про будь-які зміни, відповідно до ст. 5, у правовому статусі осиротілих творів та фонограм, використовуваних організацією; d) належну контактну інформацію такої організації. Держави-члени ЄС зобов'язані вживати необхідних заходів для забезпечення, щоб інформація, перелічена в ч. 5, була записана в єдиній загальнодоступній он-лайн-базі даних, створеній й адміністрованій Відомством з гармонізації на внутрішньому ринку (“Відомство”) відповідно до Регламенту ЄС № 386/2012. Із цією метою вони повинні відправляти таку інформацію у Відомство негайно після одержання її від організацій, зазначених у ст. 1(1) [14]. Очевидно, що адміністрування такої бази даних означатиме значне розширення компетенції і ролі цього Відомства.

Відповідно до ст. 4. Директиви твір або фонограма, визнані “осиротілим твором” в одній державі-члені ЄС, будуть визнаватися “осиротілим твором” у всіх державах-членах ЄС. Такий твір або фонограма можуть використовуватися або удоступнюватися відповідно до цієї Директиви у всіх державах-членах ЄС.

Ст. 5. Директиви встановлено, що держави-члени ЄС забезпечують правоволодільцеві твору або фонограми, визнаних “осиротілим твором”, можливість у будь-який час припинити статус “осиротілого твору” [14].

Відповідно до ст. 6. організації, зазначені в ст. 1(1), можуть відтворювати “осиротілі твори”, що знаходяться у їхніх зібраннях, з метою оцифрування, публічного удоступнення, індексування, каталогізації, збереження або реставрації, для надання до них он-лайн-доступу. При цьому вони повинні використовувати “осиротілі твори” лише

для досягнення цілей, пов'язаних із суспільними інтересами, і можуть одержувати прибуток від такого використання винятково з метою компенсації своїх видатків на оцифрування та публічне удоступнення “осиротілих творів”. Такі організації при кожному використанні “осиротілих творів” зазначатимуть ім'я їх установлених авторів і інших правоволодільців. Директива не порушує свободи укладання договорів таких організацій, зокрема угод про публічно-приватне партнерство.

Держави-члени ЄС мають передбачити, що правоволодільцям, які припинили статус своїх творів або інших охоронюваних об'єктів як “осиротілих творів”, виплачується належна компенсація за здійснене використання таких творів або інших охоронюваних об'єктів.

Дія Директиви не поширюється на положення, що стосуються, зокрема, патентних прав, торговельних марок, промислових зразків, корисних моделей, топографій інтегральних мікросхем, типографських шрифтів, умовного доступу, доступу до кабелю мовників, обов'язкового примірника, законів щодо обмежувальних практик й недобросовісної конкуренції, комерційної таємниці, конфіденційності, захисту даних і приватності, доступу до офіційних документів, договірною права, а також норм щодо свободи преси і свободи вираження в медіа.

Згідно зі ст. 10 Директиви Європейська Комісія має підготувати до 29 жовтня 2015 року, а потім щорічно, звіт про можливе включення до сфери дії цієї Директиви видавців і творів або інших охоронюваних об'єктів, ще не включених до її сфери, і, зокрема, самостійних фотографій та інших зображень, а до 29 жовтня 2015 року ЄК подасть до Європейського Парламенту, Ради й Економічного і Соціального Комітету звіт про застосування цієї Директиви у світлі розвитку цифрових бібліотек та, якщо необхідно, підготує пропозиції щодо зміни цієї Директиви [14].

Коротко розглянемо заходи з транспозиції Директиви (яка, відповідно до ст. 9 Директиви, повинна бути завершена до 29 жовтня 2014 р.), здійснювані у вибраних державах-членах ЄС. Найбільш вдалими варіантами імплементації Директиви ми вважаємо німецький і чеський.

У ФРН процес імплементації вже майже завершено. Урядом Німеччини подано до парламенту проект закону від 11.04.13 р. про внесення змін до авторського законодавства [19], який повністю імплементує положення Директиви. Бундестаг 27 червня 2013 р. дуже оперативно завершив прийняття цього закону в трьох читаннях і зараз він очікує другого читання в Бундесраті. Оглядачі передбачають, що він найближчим часом буде підписаний президентом і набере чинності.

Суперечливо розпочався процес імплементації Директиви у Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії. Відповідні приписи містяться в щойно прийнятому законі, присвяченому реформі правового регулювання підприємництва [20] (на що один з критиків відгукнувся обґрунтованим зауваженням про необхідність врегульовувати питання авторського права в законі про авторське право), який вже гостро скритикували фахівці-практики (особливо фотографи), застерігши, навіть, про можливу катастрофу для копірайту [21], оскільки ним відкривається можливість широкого неавторизованого комерційного використання “осиротілих творів” (що виходить за рамки дозволеного Директивою).

Великий законодавчий досвід і своєрідну практику застосування законодавства щодо “осиротілих творів” має Франція. 1 вересня 2012 р. набрав чинності закон 2012/287, яким до третього розділу першої книги першої частини Кодексу інтелектуальної власності включено нову главу четверту (статті L134-1 – L134-9) щодо “осиротілих творів” [22]. У ній, зокрема, передбачено створення бази даних “осиротілих

творів”, адмініструватиме яку Національна бібліотека Франції [23]. В Сенаті розглядаються зміни до Кодексу інтелектуальної власності щодо “осиротілих” фотографічних творів [24].

У парламенті Чехії завершується процес розгляду урядового проекту закону про внесення змін до авторського закону, який досить повно імплементує положення Директиви. Зокрема, в частині першій глави першої розділу третього цього закону пропонується додати новий підрозділ 7 “Осиротілі твори” (параграфи 27a і 27b) та включити до авторського закону параграф 37a (“Ліцензія на деякі способи використання осиротілих творів”) [25].

У сусідній Польщі (як і в Словаччині та в більшості інших держав-членів ЄС) процес імплементції Директиви знаходиться на початковій стадії (проблематика опрацьовується в робочих групах з участю провідних науковців та представників урядів).

Цікаво, що в законі про внесення змін до авторського закону, прийнятому парламентом від 21.06.13 р. (який також мав імплементційний характер) і заветованому президентом Словаччини 10 липня ц.р. [26], відсутні положення про “осиротілі твори”, що свідчить про неготовність уряду внести до парламенту відповідні пропозиції.

Особливістю польської ситуації є поєднання вирішення завдань щодо імплементції Директиви з черговою комплексною реформою авторського права. Обидва питання розробляються робочими групами фахівців під егідою Міністерства культури і національної спадщини Польщі в контексті більш широкого порядку денного запропонованих урядом реформ (він включає також питання цифрової інтеграції, побудови бізнес-моделей, комунікації і консультацій, а також захисту персональних даних та приватного життя в Інтернеті, які безпосереднього патронує Міністерство адміністрації і цифризації Польщі). Про попередні результати і перспективи цієї роботи можемо судити з проміжного рапорту, в пункті I.09 якого йдеться й про “осиротілі твори” [27].

Підсумовуючи, можемо погодитись зі словами єврокомісара М. Барньє, що Директиви є значним досягненням у зусиллях по створенню єдиного цифрового ринку і для всіх громадян полегшить он-лайн-доступ до європейської культурної спадщини [28] (додамо, що лише в разі повної її транспозиції у всіх державах-членах ЄС, чого є всі підстави очікувати, не дивлячись на постійне порушення імплементційних строків у минулому).

Проте, на думку багатьох науковців і практиків з країн Європи та Америки (дуже цікавим в цьому контексті є досвід Канади), яку ми поділяємо, вже зараз потрібно розробляти більш сміливі і далекосяжні глобальні плани на майбутнє, які б, ґрунтуючись на вдосконаленні міжнародної системи охорони АП і СП, охоплювали б, за можливості, всі категорії об’єктів АП і СП й значно розширяли коло бенефіціарів, управнених до використання “осиротілих творів” з некомерційною метою усіма можливими способами.

Аналіз фахових публікацій показує, що розв’язати проблему “осиротілих творів” можна, лише усунувши головні причини її появи. До них відносяться, насамперед, соціальна незбалансованість АП і СП, зокрема, необґрунтовано великі строки охорони і заширокий обсяг змісту виключних прав (що мають перманентну тенденцію до збільшення), недостатня можливість дозволеного законом приватного і публічного використання об’єктів АП і СП для задоволення основних інформаційних потреб людини, суспільства і держави та ін.

Тому пропонується значно розширити випадки вільного використання об'єктів АП і СП, в т.ч. й “осиротілих творів”, з некомерційною метою без виплати винагороди відомим й невідомим (скасування ретрокомпенсацій відшуканим володільцям прав) суб'єктам АП і СП за умови дотримання їхніх особистих немайнових прав. Найбільше прав на таке вільне використання відповідно до закону мають набути фізичні особи (насамперед, особи з особливими потребами), некомерційні інформаційні та культурно-освітні установи, особливо ОСМ та благодійні організації.

Заслуговує на увагу також пропозиція про можливе обговорення питання часткового перегляду одного з основоположних постулатів сучасного АП (передбаченого, зокрема, Бернською конвенцією про охорону літературних та художніх творів) – автоматичного (без дотримання формальностей) набуття АП на створений твір. Йдеться про те, щоб набуті таким чином права охоронялись протягом дуже короткої першої фази строку охорони, а для чинності їх протягом значно тривалішої другої фази строку охорони потрібно було б (за бажанням правоволодільця, оформленим у вигляді відповідної заявки) депонувати і зареєструвати твір та/чи права на нього (і об'єкт СП). Цей дуалістичний механізм дещо нагадує за своєю суттю підходи до набуття прав на однотипні результати творчої діяльності – технологічні рішення, втілені в корисних моделях та винаходах (в частині здійснення кваліфікаційної експертизи – непотрібної для отримання патенту на корисну модель і обов'язкової для отримання патенту на винахід). Запровадження компромісної (і дещо факультативної) системи реєстрації може значно полегшити створення “унітарних” титулів АП, що вже передбачено новітньою стратегією ЄС у сфері ІВ [10]. Оскільки виконання таких формальностей практично усуне проблему невідомого суб'єкта АП і СП, зникнуть, як масове явище, й “осиротілі твори”.

Що ж стосується впливу Директиви на розвиток сучасного європейського медіа-права, то, враховуючи обмежений обсяг цієї статті, коротко зупинимось лише на кількох важливих аспектах проблеми.

По-перше, залучення до використання в ЗМІ мільйонів раніше недоступних “осиротілих творів” значно збагатить змістове наповнення медіа-сфери, яка є ключовою ланкою функціонування інформаційного суспільства. Особливо це стосується нових соціальних та Інтернет-медіа, які отримують величезний поштовх для розвитку.

По-друге, величезні позитивні наслідки, на нашу думку, матиме реалізація норм Директиви для ренесансу суспільного телерадіомовлення в Європі (нагадаємо, ОСМ відповідно до ст. 1 та ін. Директиви є одним із головних її бенефіціарів), яке зараз у багатьох країнах знаходиться в глибокій кризі (а в Греції нещодавно навіть було ліквідоване як занадто обтяжливе для бюджету), оскільки: а) допоможе ефективніше використати власні архіви ОСМ, переповнені “осиротілими творами”; б) сприятиме подоланню перманентної фінансової кризи багатьох ОСМ, адже можна буде безоплатно залучити додаткові матеріали для створення конкурентоспроможних програм; в) дозволить на якісно новому рівні виконувати основні функції ОСМ – інформаційну, просвітницько-виховну і розважальну.

Крім того, можна спрогнозувати, що прискориться становлення ще однієї функції ОСМ (та й усіх ЗМІ) як основної – стимулююче-креативної, яка полягає у сприянні розвитку творчого мислення глядачів/слухачів та зростанні творчого потенціалу суспільства. У зв'язку з полегшенням використання “осиротілих творів” не лише ОСМ, але й глядачами/слухачами, провідна роль в цьому становленні належатиме бурхливому розвитку такого відносно нового явища як user-generated content (генерований користувачами контент). У перспективі все це може привести до якісних змін у самому

характері інформаційного суспільства, яке перейде на вищий етап свого розвитку і перетвориться на суспільство креативне, в якому головним ресурсом буде не просто інформація, а всебічна творчість більшості його членів в умовах якнайповнішого здійснення принципу свободи інформації (при мінімально необхідних обмеженнях цієї свободи, в тому числі й у формі значно обмежених темпорально і змістовно й соціально збалансованих виключних прав на результати інтелектуальної діяльності).

Висновки.

Директивою, в основному, створено гармонізовані правові засади дозволеного використання “осиротілих творів” на європейському рівні (в країнах ЄС), що стало значним кроком уперед на шляху реалізації багатьох стратегічних євроінтеграційних ініціатив і матиме безперечний вплив на адаптацію законодавства в країнах-партнерах ЄС, в т.ч. і в Україні.

Варто продовжувати дослідження гармонізації прав на “осиротілі твори” на рівні ЄС (та відповідного досвіду країн Центральної Європи, як найбільш цінного для України з огляду на спорідненість правових систем) в контексті її впливу на розвиток сучасного медіа-права, особливо на стимулювання правовими засобами якісного відродження ОСМ і зростання їх ролі в житті інформаційного суспільства [29]. Результати цих досліджень будуть мати велику наукову і практичну цінність для адаптації українського медіа-законодавства і законодавства про АП і СП до *acquis communautaire*.

Використана література

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.04 р. № 1629-IV. – Режим доступу : [//www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15](http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15)
2. Капіца Ю.М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / Ю.М. Капіца. – К. : Слово, 2006. – 1104 с.
3. Орлюк О.П. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції : концептуальні засади : монографія / О.П. Орлюк. – К. : Лазурит-Поліграф. – 2010. – 464 с.
4. Copyright and the Regulation of Orphan Works : A comparative review of seven jurisdictions and a rights clearance simulation. – Режим доступу : [//www.ipo.gov.uk/ipresearch-orphan-201307.pdf](http://www.ipo.gov.uk/ipresearch-orphan-201307.pdf)
5. Fechner F. Medienrecht : Lehrbuch des gesamten Medienrechts unter besonderer Berücksichtigung von Presse, Rundfunk und Multimedia / F. Fechner. – 13, überarb. und erg. Aufl. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2012. – XXXIII, 463 s.
6. Spindler G. Recht der elektronischen Medien : kommentar / G. Spindler. – 2. Aufl. – München : C.H. Beck, 2011. – 1860 s.
7. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. – Режим доступу : [//www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML)
8. Green Paper “Copyright in the Knowledge Economy”. European Commission. Brussels. 16.7.2008. COM(2008) 466/3 final. – Режим доступу : [//www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/green_paper_knowledge_economy/COM_2008_466/3_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/green_paper_knowledge_economy/COM_2008_466/3_en.pdf)
9. – Режим доступу : [//www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF)
10. A Single Market for Intellectual Property Rights: Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European

economic and social Committee and the Committee of the Regions 24.05.2011. – Режим доступу : [//www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf)

11. Green Paper on the online distribution of audiovisual works in the European Union: opportunities and challenges towards a digital single market. European Commission. Brussels, 13.7.2011. COM (2011) 427 final. – Режим доступу : [//www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/green_paper_online_distribution/COM_2011_427_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/green_paper_online_distribution/COM_2011_427_en.pdf)

12. – Режим доступу : [//www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:EN:PDF](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:EN:PDF)

13. – Режим доступу : [//www.ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/index_en.htm](http://www.ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/index_en.htm)

14. Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works. – Режим доступу : [//www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF)

15. – Режим доступу : [//www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/orphan_works/index_en.htm](http://www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/orphan_works/index_en.htm)

16. – Режим доступу : [//www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0289:FIN:EN:PDF](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0289:FIN:EN:PDF)

17. – Режим доступу : [//www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-333_en.htm?locale=en](http://www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-333_en.htm?locale=en)

18. – Режим доступу : [//www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/imp-act-assessment_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/imp-act-assessment_en.pdf)

19. Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes. – Режим доступу : [//www.dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/134/1713423.pdf](http://www.dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/134/1713423.pdf)

20. Enterprise and Regulatory Reform Act 2013. – Режим доступу : [//www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/section/77/enacted](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/section/77/enacted)

21. The Enterprise and Regulatory Reform Act : a catastrophe for copyright?. – Режим доступу : [//www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1c03a895-fce6-43bc-bcc1-38403cf00fe2](http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1c03a895-fce6-43bc-bcc1-38403cf00fe2)

22. – Режим доступу : [//www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414](http://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414)

23. – Режим доступу : [//www.relire.bnf.fr](http://www.relire.bnf.fr)

24. – Режим доступу : [//www.senat.fr/leg/ppl09-441.pdf](http://www.senat.fr/leg/ppl09-441.pdf)

25. – Режим доступу : [//www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=166785](http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=166785)

26. – Режим доступу : [//www.prezident.sk/?spravy-tlacoveho-oddelenia&news_id=17810](http://www.prezident.sk/?spravy-tlacoveho-oddelenia&news_id=17810)

27. Raport otwarcia. – Режим доступу : [//www.prawoautorskie.gov.pl/media/warsztaty_2012_06_15_raport_otwarcia_warsztaty_wersja_ostateczna_\(9\).pdf](http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/warsztaty_2012_06_15_raport_otwarcia_warsztaty_wersja_ostateczna_(9).pdf)

28. – Режим доступу : [//www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/orphan_works_en.htm](http://www.ec.europa.eu/internal_market/copyright/orphan_works_en.htm)

29. Комзюк Л.Т. Правовые проблемы создания общественного телевидения Украины в контексте зарубежного опыта / Л.Т. Комзюк // Информационное право (Москва). – 2013. – № 1. – С. 32-36.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~