

## DIGITAL AND MEDIA DIMENSIONS OF SOCIAL AND POLITICAL DISCOURSE

**Віра Токарева**

*Національний університет «Одеська юридична академія», Україна*

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТВОРЧОСТІ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ДОБИ

**Vira Tokareva**

*National University «Odesa Law Academy», Ukraine*

### PROBLEM ASPECTS OF CREATIVITY IN DIGITAL ERA

The article deals with the problematic aspects of everyday creativity in the digital era. The massive spread of the Internet led to the emergence of new models of production and distribution of goods. The information has become a commodity. Ordinary consumers began to create, copy, share their works around the world, getting independence from commercial intermediaries, such as publishing houses and record companies. The rapid spread of copy and paste technologies, the works with a low level of creativity, makes it necessary to detail the criterion that distinguishes original from nonoriginal works, which do not have an individual identity.

The difference between the works of reproductive thinking and the works of productive thinking, in copyright law, is determined by the presence of signs of creativity for a protected work.

The low level of creativity is characteristic for many computer programs and databases, products of pop music, television programs, works of scientific art (various types of technical schemes, drawings), catalogs, brochures and slogans, descriptions of travel plans, various arts and crafts (furniture, lamps, fashion clothes), geographical maps and plans, and many collections (for example, telephone directories).

The point of view about spreading legal protection to all works is expressed in science. This means the cancellation to solve the problem of the exact definition of the criterion of creativity, the separation of original works from nonoriginal ones, cancel the task to determine the difference between creative and non-creative works from the point of law.

At the same time, this position raises the question of the ability of copyright to provide proper legal protection for works with a lower level of creativity. Therefore, there is a necessity of finding further development of a criterion which will allow separating original works from unoriginal ones, which does not have individuality.

Thus, we should not forget about the necessity for further research of the criterion, which will allow lawyers to separate the original works from non-original, which does not have individuality.

**Keywords:** copyright law, everyday creativity, amateur creativity, digital era, low level of creativity.

**Актуальність теми дослідження.** Розвиток цифрових технологій, поширення Інтернету та збільшення ролі звичайних споживачів у створенні творчих результатів впливає на функціонування засобів масової інформації. Якщо медіа-індустрія 20-го століття розглядала людей як пасивну аудиторію, головна роль якої полягала у споживанні результатів творчості професіоналів та придбанні цих результатів, поширення цифрових технологій перетворило звичайних споживачів у незалежних творців в мережі Інтернет. Колишні споживачі ставши блогерами, музикантами, художниками, продюсерами, кураторами веб-сайтів, академічними співробітниками, створюють, копіюють, змінюють та діляться своїми творами зі світом, минаючи комерційних посередників, таких як видавництва та звуко-записуючі компанії, за висловом професора Нью Йоркського

Університету Д. Розена<sup>1</sup>. Водночас двадцять років тому будь-яка особа, бажаючи задовольнити споживчі потреби: переписати вірш і відправити його коханій, або скопіювати пластинку на касету і подарувати другу, могли це здійснити без побоювання порушення авторських прав, що ставить додаткові питання правового регулювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо правового регулювання масової творчості в цифрову добу присвячені праці таких науковців, як Й. Бенклера, Ж. Берджесс, В. Будак, Х. Гарднер, В.Я. Іонаса, А.В. Кашаніна, К.А. Ліневич, Д. Розена, та інші. Поширення технологій ставить проблемні питання правової кваліфікації результатів масової творчості, яке досі не ставало предметом дослідження вітчизняних вчених.

Головною метою цієї роботи є дослідження проблемних питань правового регулювання масової творчості.

**Виклад основного матеріалу.** Питання про нові форми участі звичайних громадян в цифровому онлайн просторі вперше підняв професор Технологічного університету Квінсленду Ж. Берджесс, яка запропонувала застосовувати термін «народна творчість» для визначення повсякденної участі «звичайних» людей в галузі цифрових технологій. Науковець вирізняє «народну» та «виняткову» або «високу» творчість, та пише якщо «звичайна» народна творчість, як культурна практика поза символічних меж офіційного мистецтва, здатна внести вклад в суспільну культуру, то виникаючі практики мають впливати на культурне громадянства, як новий аспект демократичного суспільства<sup>2</sup>.

Ж. Берджесс стверджує, що в сьогодишньому стрімко змінюючомуся інформаційному світі, зміни та виправлення народної творчості відбуваються, коли твір завантажується та шериться в мережі, перетворюючись з індивідуального в суспільний продукт культури. Науковець наводить приклади платформ Flickr (призначений для зберігання та використання цифрових фотографій, був одним з перших сервісів Web 2.0. Популярний на початку нульових) та Digital Storytelling (вид традиційного оповідання, виконуваного в цифровому форматі, з допомогою технології DS) де люди можуть виражати свою творчість, само реалізовуватись, проводити самопрезентацію, співпрацювати для внесення вкладу в суспільну культуру.

Наразі стає актуальними дослідження проблем сучасного мистецтва проведеного французьким філософом Ж. Бодріаром для розуміння проблем пов'язаних із вираженням творчості. Змінюється вихідна інтуїція новоевропейського сприйняття культури, якщо раніше процес модернізації був нерозривно пов'язаний з ідеєю лінійного прогресу людства, домінуванням майбутнього над минулим та сьогоденням, нового над старим, то постмодерн втрачає віру в зумовленість прогресивного розвитку. Умовним стає виокремлення розрізнення «старого та нового», відроджується образ циклічного перебігу історичного часу – «вічного повернення того ж самого», а культурна творчість стає нескінченним «циткуванням».

Співтовариство світу сучасного мистецтва створюється засобами масової інформації, сучасними техніками, новим ставленням до мистецтва. Сучасна криза у мистецтві та творчості за твердженням Ж. Бодріара пояснюється тим, що сучасне життя, наповнене машинами не сприяє розвитку<sup>3</sup>. Проте мистецтво не зникає, як це може здатися на перший погляд. Навпаки, гіперреалізм – це форма, яка об'єднує мистецтво і реальність. Мистецтво, за визначенням філософа, тепер всюди, оскільки в самому серці реальності тепер – штучність. Ж. Бодріяр передбачає, що через сотню років фільми про глadiatorів будуть сприйматися так, як якщо б це були документальні фільми про древній Рим, причому фрески Рембрандта на стіні вілли Помпеї, нікого не здивує. Тому щоб бути затребуваним, мистецтво має бути одночасно підробкою та реальністю.

Можна підсумувати твердження філософа, що сучасні можливості які надав вільний Інтернет, ставши звичними дії «копіювати та вставити» або «вирізати і вставити», поставив питання правової кваліфікації результатів такої переробки та цитування, відображають в деякій мірі кризу сучасного мистецтва, творчості в умовах інформаційних технологій та все більшого браку часу.

<sup>1</sup> Rosen, J. (2006). The People Formerly Known as the Audience. <[https://www.huffingtonpost.com/jay-rosen/the-people-formerly-known\\_1\\_b\\_24113.html](https://www.huffingtonpost.com/jay-rosen/the-people-formerly-known_1_b_24113.html)>.

<sup>2</sup> Burgess, J. (2007). *Vernacular Creativity and New Media*. PhD Thesis. Queensland University of Technology. <<https://eprints.qut.edu.au/16378/>>.

<sup>3</sup> Емельянова, М.А. (2009). Стратегия искусства по Бодрийару. *Электронный научный журнал Курского государственного университета*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/strategiya-iskusstva-po-bodriyaru>>.

Виділяють два підходи науковців щодо природи творчості. Перший – розглядає творчість як діяльність спрямовану на створення нових суспільно значущих цінностей, основну увагу приділяючи критеріям об'єктивної новизни та оригінальності результату творчості. Другий підхід пов'язує творчість із самореалізацією людини, з розвитком мотивації її творчої діяльності. Критерій творчості є її цінність – особистість самої людини, а не тільки продукт творчої діяльності. Основою та центром творчості є сама особистість, суб'єкт, без якого неможлива творча діяльність<sup>1</sup>.

Відомий психолог А. Маслоу досліджуючи творчість і творчі здібності особистості, визнає, що на початку свого дослідження пов'язував творчість тільки з певними загальновизнаними сферами людської діяльності, несвідомо припускаючи, що кожен художник, поет, композитор веде творче життя, а творчість є прерогативою представників певних професій. Науковець визнає, що творчі якості виявляє в повсякденній, рутинній діяльності домогосподарка, що не вчиняє “творчих” в звичному розумінні актів, але здатна якісно готувати, бути прекрасною матір'ю і дружиною, вміла чудово облаштувати своє житло мінімальними засобами; доктор в догляді за хворими дбаючи і морально підтримку; підприємець організовуючи новий проект; садівник; кравець; і навіть спортсмен<sup>2</sup>.

Водночас вчений в своїй роботі приходиться до того, що хороший музикант який вважається “творчою особистістю”, може виявитися просто якісним виконавцем творів композитора.

А. Маслоу зауважує, що необхідно відокремлювати “особливий творчий талант” від “творчих здібностей до самоактуалізації”, які в більшій мірі є похідними від самої особистості і які активно проявляються в повсякденному житті, наприклад, в певній установці. Творчість самоактуалізації можна приблизно визначити як схильність до всього підходити творчо, скажімо, до домашнього господарства, викладання тощо.

Тож, зростає актуальність твердження А. Маслоу та Ж. Бодрієра, що у повсякденних рутинних діях, знаходять вираження творчі здібності особи до самоактуалізації, яке може бути недостатньо оригінальним.

Існує і протилежна позиція, що творчість протиставляється повсякденній діяльності, прагненням людини до неутилітарної діяльності, а провідна відмінність творчості від рутинної праці полягає в її мотивації. Розвиток індустріального світу дозволив розділити творчо-інноваційну та репродуктивну людську активність. У постіндустріальний період творчі здібності розглядаються як прерогативою таланту та природної обдарованості.

Глибоке дослідження творчої діяльності у юридичній літературі проведено В.Я. Іонасом який розглядає творчість як розумову діяльність, що може бути продуктивного так репродуктивного характеру. Результатом продуктивного творчого мислення на думку вченого є оригінальне виробництво думок. Під репродуктивним мисленням розуміється відтворення готових думок, коли людина робить за правилами логіки в вивченому порядку розумові операції з відомими йому поняттями, отримуючи при цьому результат, детермінований всім ходом його відтворюючої розумової роботи<sup>3</sup>. Отже результатом продуктивного мислення є творчий результат, а результат репродуктивного мислення не буде вважатися таким. До творів творчості він відносить об'єктивно виражені твори науки, літератури, мистецтва, а також твори технічної творчості.

До другого виду відносить твори, створення яких не вимагає “оригінального виробництва” ідей, як, наприклад, телефонний довідник та будь-яке інформаційне джерело, складене за відомими правилами (принципами побудови, систематизації матеріалу).

Відмінність між творами репродуктивного мислення і творами продуктивного мислення, в авторському праві обумовлюється наявністю ознаки творчості для охороноздатного твору, що має значення конститутивного юридичного факту. За твердженням науковця, що елемент творчості, об'єктивний в такій мірі, що, будучи у розпорядженні відповідним науковим інструментом, ми повинні вміти встановлювати з такою ж точністю, з якою експериментатор встановлює емпіричний факт. У цьому відношенні значну роль грає не тільки наука про творчість, а й та істотна риса радянського авторського права, що воно бере під свою охорону авторство, незалежно від гідності твору, тобто незалежно від того, наскільки вагомий елемент творчості. В даному твердженні науковець визнає, що радянське право не приймає до увагу якісну складову творчості.

<sup>1</sup> Коваленко, Т.М. (2009) Творчість і креативність – риси майбутніх фахівців у вищій економічній освіті. *Вісник НТУУ «КПІ»*, 3, 9, 35-41.

<sup>2</sup> Маслоу, А. (1997) *Психология бытия*. Москва: «Рефл-бук», 50-57.

<sup>3</sup> Ионас, В.Я. (1972). *Произведения творчества в гражданском праве*. Москва: Юридическая литература, 9-10.

Творчість, у цивілістиці, як критерій охороноздатності об'єкта авторського права, в якості самостійної юридичної конструкції за визначенням А.В. Кашанін з'явилося у зв'язку з потребою у визначенні сфери авторсько-правової охорони, за допомогою абстрактних категорій. При цьому було необхідно відокремити твори охоронювані авторським правом, з одного боку, від матеріальних результатів діяльності, а з іншого – від нематеріальних результатів інтелектуальної діяльності, які авторським правом не охороняються. Вирішення другого завдання передбачало пошук найбільш істотних ознак для об'єктів авторського права, які визначали б застосовність до таких об'єктів авторсько-правового механізму охорони, і в цьому сенсі мали б нормотворче значення<sup>1</sup>.

Безумовно, творчість є досить суб'єктивним критерієм. Ще дореволюційний юрист А.А. Пиленко зазначав, що було б наївним шукати об'єктивні мірки для розуміння творчості. У різні часи та в кожному суспільстві існує усталене слово що вживається: вдале рішення відомих (етичних, соціальних, естетичних) проблем передбачається потребує кваліфікованої діяльності, творчості. Які будуть ці проблеми? Що вважається вдалим рішенням? Ці питання по суті мають залишитись без загальної відповіді<sup>2</sup>.

Висловлюється думка, про небажаність використання у юриспруденції понять творчості з огляду на складність та незбагненність<sup>3</sup>.

Наскільки б не були справедливі зауваження про неможливість підійти з єдиною “математичною” міркою до такого явища як творчість подібна позиція не вирішує задач які стоять перед наукою цивільного права та судовими органами, а тому більшість науковців авторського права зачіпають своєю увагою дане питання<sup>4</sup>.

З огляду на те, що творчість виражається у різних сферах діяльності: техніці, мистецтві, які є найбільш яскравими проявам людської творчості, для розмежування об'єктів авторського права та інших результатів діяльності. В якості засобу відмежування охороноздатних та неохоронюваних елементів самого твору в кінці XVIII Фіхте було запропоновано вчення про форму та зміст твору.

Дана концепція відобразилась у положенні ч. 3 ст. 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права” що передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Вітчизняна доктрина зберігає прихильність до даної концепції й на сьогодні, в той час як в зарубіжній літературі за визначенням А. В. Кашаніна висловлено чимало критичних зауважень щодо вчення, що майже призвело до відмови від нього у західній доктрині. Основний недолік вчення вбачається у використанні неюридичної термінології (ідейний зміст, змістовне ядро тощо) до класифікації елементів твору, що не дозволяє дійти до консенсусу відносно їх значення.

Нездатність вчення про форму та зміст твору ефективно виконувати функцію відмежування охоронюваних творів від об'єктів інших виключних прав, а також від неохоронюваних інтелектуальних продуктів, стимулювало подальші дослідження в напрямку конкретизації критерію творчості, адекватної завданням визначення об'єкта авторського права.

Серед найбільш сутнісної ознаки, що відрізняють охороноздатними об'єкти авторського права від інших нематеріальних продуктів називалися новизна, оригінальність, своєрідність, специфічність, несподіванка, індивідуальність твору в тому чи іншому тлумаченні цих термінів<sup>5</sup>.

Однак, безпосереднє практичне застосування зазначених критеріїв творчості без подальшої конкретизації істотно ускладнено. Необхідно уточнити, що слід розуміти під новизною, оригінальністю, унікальністю твору, за якими ознаками і за допомогою яких механізмів вони можуть бути встановлені.

<sup>1</sup> Кашанин, А.В. (2007). Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве. *Вестник гражданского права*, 2, 07, 89-90.

<sup>2</sup> Пиленко, А.А. (2001). *Право изобретателя*. Москва: Статут, 236-238.

<sup>3</sup> Усольцева, С.В. (1997). *Результаты интеллектуальной деятельности как правовая категория*: Автореф. Иркутск, 25-27.

<sup>4</sup> Косякова, Ю.Л. (2009). *Критерий творчества как признак объекта авторского права. Актуальные проблемы российского права*, 4, 9, 163-172.

<sup>5</sup> Иоффе, О.С. (1965). *Советское гражданское право*. В 3 т. Т. 3. Ленинград, 5-7.



Розробка юридичного змісту критерію творчості точиться у вітчизняній літературі у дискусії щодо співвідношення ознак оригінальності та новизни твору, а у зарубіжній літературі у спорі щодо суб'єктивного та об'єктивного підходу.

Разом з цим, суб'єктивний та об'єктивний підходи не позбавлені своїх недоліків.

Для суб'єктивного підходу який концентрується на зв'язку твору з особистістю автора та не потребує обов'язкової об'єктивної новизни твору, викликом стало поширення творів низьким рівнем творчості, порівняння яких з іншими творами не дозволяє вбачати вираження індивідуальності творця, робота зі створення яких наближується до механічної, виконуваної до певних стандартів, що особливо актуалізується із розвитком технологій копіювання та вставки. Звичним явищем, стають випадки повторного незалежного створення творів, яке раніше вважалося виключенням.

Проблеми правового регулювання творів з незначним рівнем творчого характеру, за визначенням А.В. Кашанина, давно дискутується у європейській науці. Такі продукти як каталоги, рекламні проспекти та слогани, описи схем проїзду, різного роду декоративно-прикладні продукти (меблі, лампи, модний одяг), географічні карти і плани, багато збірники (наприклад, телефонні довідники) відносять до інтелектуальних продуктів з незначною творчою складовою, яка дає підстави розташувати їх на нижній межі авторсько-правової охороноздатності. Також незначний рівень творчості характерний для багатьох комп'ютерних програм і більшості баз даних, продуктів поп-музики, телевізійних програм, творів наукового мистецтва (різного роду технічних схем, креслень)<sup>1</sup>.

Подібна діяльність, схожа з механічною, виконується відповідно до певних стандартів діяльності, може бути виконана будь-яким фахівцем, володіючим середньою кваліфікацією у відповідній сфері. У разі порівняння таких творів з іншими творами складно говорити про вираження індивідуальності їх творця. Припущення, властиве послідовній суб'єктивній теорії критерій творчості, що будь-яка суб'єктивно-творча діяльність призводить до створення оригінального (індивідуального) твору, що виражає особистість автора, незалежно від того, чи є така особа неординарною або звичайною, не спрацьовує<sup>2</sup>.

У науці висловлюється думка, про поширення правової охорони на усі роботи, тобто з низьким рівнем творчості, про відмову від вирішення проблеми точної конкретизації критерію творчості, відокремлення оригінальних творів від неоригінальних, зняття потреби у визначенні різниці між творчим та нетворчим з позиції авторського права<sup>3</sup>.

Водночас, така позиція, ставить актуальним, питання про спроможність авторського права забезпечити належну правову охорону творам з незначним рівнем творчості. Таким чином, не полишає необхідність пошуку подальшої конкретизації критерію який має надати можливість відокремити оригінальні твори від неоригінальних, яким не властива індивідуальність.

## References:

1. Rosen, J. (2006) The People Formerly Known as the Audience <[https://www.huffingtonpost.com/jay-rosen/the-people-formerly-known\\_1\\_b\\_24113.html](https://www.huffingtonpost.com/jay-rosen/the-people-formerly-known_1_b_24113.html)> [In English].
2. Burgess, J. (2007). *Vernacular Creativity and New Media*. PhD Thesis. Queensland University of Technology <<https://eprints.qut.edu.au/16378/>> [In English].
3. Emel'janova, M.A. *Strategiya iskusstva po Bodriyaru*. Jelketronnyj nauchnyj zhurnal Kurskogo gosudarstvennogo universiteta. <<https://cyberleninka.ru/article/n/strategiya-iskusstva-po-bodriyaru>> (2009, 2 (10)). [In Russian].
4. Kovalenko, T.M. (2009) Tvorchist' i kreativnist' – risi majbutnih fahivciv u vishnij ekonomichnij osviti. *Visnik NTUU«KPI». Filosofija. Psihologija. Pedagogika : zbirnik naukovih prac'*. no. 3, 07, 35–41. [In Russian].
5. Maslou, A. (1997) *Psihologija bytija*. Moscow: "Refl-buk". 50-57.[In Russian].
6. Ionas, V.Ja. (1972) *Proizvedenija tvorcestva v grazhdanskom prave*. Moscow: Juridicheskaja literatura. 9-10. [In Russian].

<sup>1</sup> Кашанин, А.В. (2010). Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции. *Журнал Высшей школы экономики. Право*, 1, 10, 114-124.

<sup>2</sup> Кашанин, А.В. *Практика авторско-правовой охраны произведений с незначительным уровнем творческого характера в иностранных правовых системах*. <<https://www.hse.ru/>>.

<sup>3</sup> Будник, Р.А. (2017). *Гражданско-правовая концепция инклюзивного механизма регулирования авторских отношений: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук*. Москва: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 5-7.

7. Kashanin, A.V. (2007) Tvorcheskij harakter kak uslovie ohranosposobnosti proizvedenija v rossijskom i inostrannom avtorskom prave. *Vestnik grazhdanskogo prava*. no. 2, 07, 89-90. [In Russian].
8. Pilenko, A.A. (2001) *Pravo izobretatelja*. Moscow: Statut, 236-238. [In Russian]
9. Usol'ceva, S.V. (1997) *Rezul'taty intellektual'noj dejatel'nosti kak pravovaja kategorija*. Avtoref. Dis... kand. jurid. nauk. Irkutsk, 25-26. [In Russian].
10. Kosjakova, Ju.L. (2009) Kriterij tvorчества kak priznak ob#ekta avtorskogo prava. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. no. 4, 09, 163-172. [In Russian]
11. Antimonov, B.S. Flejshic, E.A. (1957) *Avtorskoe pravo*. Moscow. 98-99. [In Russian].
12. Ioffe, O.S. (1965) *Sovetskoe grazhdanskoe pravo*. V 3 t. T. 3. L., 5-6; [In Russian].
13. Kashanin, A.V. (2010) Minimal'nyj uroven' tvorcheskogo haraktera proizvedenij v avtorskom prave Francii. *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly jekonomiki*. no. 1, 10, 114-124. [In Russian].
14. Kashanin, A.V. Praktika avtorsko-pravovoj ohrany proizvedenij s neznachitel'nym urovnem tvorcheskogo haraktera v inostrannyh pravoporjadkah < <https://www.hse.ru/> > [In Russian].
15. Budnik, R.A. (2017) *Civilisticheskaja koncepcija inkluzivnogo mehanizma grazhdansko-pravovogo regulirovanija avtorskih otnoshenij. dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni doktora juridicheskikh nauk*. Moscow, Rossijskaja gosudarstvennaja akademija intellektual'noj sobstvennosti. 5-6. [In Russian].