А.А. Тимофеев, аспирант кафедры истории отечественных СМИ и права СМИ факультета журналистики МГУ имени М.В. Ломоносова; e-mail: alekstimofeev@gmail.com

ОПРЕДЕЛЕНИЕ КРИТЕРИЕВ ТВОРЧЕСТВА В ПРОИЗВЕДЕНИЯХ ПЕРИОДИЧЕСКОЙ ПЕЧАТИ

В статье рассматривается проблема определения критериев творчества в произведениях периодической печати в аспекте авторского права с целью выяснения четких признаков, по которым можно было бы определить наличие творческой составляющей в журналистском произведении для отнесения его к объектам авторского права. В статье указывается, что таким признаком может быть наличие в произведении как минимум трех связанных между собой смысловых единиц, как минимум одна из которых должна содержать анализ, прогноз, комментарий.

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, творчество, периодическая печать.*

The article addresses the problem of defining the criteria of creativity in the work of the periodical press in the aspect of copyright law to determine clear signs that could identify the presence of creativity in journalistic work in order to assign it to objects of copyright. The article says that this feature may be the availability of the product of at least three related semantic units, at least one of which must contain an analysis, forecast, comment.

Key words: *Intellectual property, creativity, periodicals.*

Приступая к рассмотрению вопроса о критериях творчества в авторском праве применительно к произведениям периодических печатных изданий, стоит отметить, что этот вопрос имеет краеугольное значение. Прежде всего потому, что практически всегда решение о том, охраняется ли литературное произведение авторским правом, принимается на основании того, является ли оно плодом творческого труда. Это вполне естественно: главным условием охраны произведения авторским правом российское законодательство считает творческий вклад, внесенный в него автором. Этот вклад являлся одним из важнейших оснований возникновения и защиты авторских прав в советском законодательстве, в российском "Законе об авторском праве", является им и в ныне действующей IV части Гражданского кодекса РФ. Есть творческий вклад — есть основания говорить о защите произведения авторским правом, нет творческого вклада — произведение не более чем результат технической работы, на который авторское право не распространяется.

Вместе с тем в современном законодательстве, а именно в IV части Гражданского кодекса, а также в законах, ныне утративших

силу, законодатель, ссылаясь на творческий вклад как на необходимое условие возникновения авторских прав, четких критериев и определений творчества не дает. Именно поэтому проблеме творчества в авторском праве всегда уделяли большое внимание такие исследователи, как М.В. Гордон, Н.А. Райгородский, В.И. Серебровский и многие другие [Ионас, 1963, с. 10]. Однако большинство исследований имели нефундаментальный характер. Крупные самостоятельные работы на эту тему были опубликованы лишь В.Я. Ионасом, который в 1963 г. выпустил книгу "Критерий творчества в авторском праве и судебной практике", а в 1972 г. — "Произведения творчества в гражданском праве". С тех пор обширных фундаментальных изданий по данной тематике не выпускалось, вопрос творчества в авторском праве применительно к IV части Гражданского кодекса рассматривается лишь в комментариях к нему Э.П. Гавриловым и отчасти В.А. Хохловым в учебнике 2008 г. "Авторское право: законодательство, теория, практика".

Если рассматривать уже существующие подходы к критериям творчества в авторском праве, то можно констатировать некоторые расхождения между современным российским авторским правом и советским. Долгое время в советской цивилистике под творчеством понималась совокупность формальных признаков, наличие которых давало возможность говорить о творческом вкладе автора в произведение. Такой подход обусловливался тем, что в соответствии с ч. 1 ст. 475 ГК РСФСР авторское право распространялось "на произведения... выраженные в какой-либо объективной форме, позволяющей воспроизводить результат творческой деятельности автора" [Ведомости..., 1964, с. 407]. Как следствие критерием творчества признавались не творческие усилия автора при создании произведения, а элементы произведения, которые были его объективным выражением. Соответственно если в произведении не было элементов, объективно выражающих результат творческой деятельности, то произведение не признавалось результатом творческой деятельности и не подлежало правовой охране.

В частности, В.Я. Ионас к юридически значимым структурным элементам произведения, наличие которых позволяло бы говорить о творческой составляющей, относил систему образов и язык произведения, в то время как его тема, сюжетное ядро и идейное содержание не являются, с его точки зрения, существенно важными для определения творческой составляющей [Ионас, 1963, с. 28—35].

Кроме того, В.Я. Ионас в своих исследованиях представлял процесс творчества "продуктивным мышлением", т.е. воспроизводством "неготовых" мыслей без применения правил логики [там же, с. 20]. На этом основании он различал "творческие произведения", являющиеся результатом продуктивного мышления, и "произведения нетворческие", созданные путем воспроизведения готовых мыслей по правилам логики [Ионас, 1972, с. 6]. К последним можно

отнести сборник стихов, составленный по принципу хронологии, составитель которого будет руководствоваться лишь формальными принципами, а именно временем написания стихотворений.

Поскольку результат работы, проделанной на основании логических законов, может быть предсказуем, а воспроизводство "неготовых", т.е. не существующих прежде, мыслей предполагает неизвестность полученного результата, В.Я. Ионас предложил понятие "новизны" творчества.

В соответствии с ним критерием творчества является не просто сам факт создания произведения, но и привнесение в него автором чего-то нового, оригинального, чего не существовало ранее. При этом В.Я. Ионас различал субъективную и объективную новизну. В первом случае он подразумевал неизвестность будущего результата для самого автора, во втором — не только для автора, но и для остальных лиц [там же, с. 20]. Таким образом, с точки зрения В.Я. Ионаса, творческим произведением возможно считать только то, результат которого заранее неизвестен не только самому автору, но и третьим лицам и которое имеет оригинальные систему образов и язык произведения.

О признаках новизны произведения и его объективной форме выражения писали также другие советские юристы, отмечает С.А. Чернышева [Чернышева, 1976, с. 142]. "Новизна — необходимый элемент всякой творческой деятельности: она может выразиться в новом содержании, новой форме произведения, в новой идее, новой научной концепции", — считал В.И. Серебровский [Серебровский, 1956, с. 34]. В этом его поддерживал и И.А. Грингольц, который определял творчество как "интеллектуальную работу, направленную на создание нового" [Грингольц, 1953, с. 19]. А.В. Брушилинский называл творческим тот процесс, при котором "человек создает, открывает что-то новое" [Брушилинский, 1965, с. 48]. В. Таджер и Л. Аврамов писали, что "именно в новизне и общественной полезности есть творчество" [Аврамов, Таджер, 1956, с. 48]. Весьма полное и конкретное определение критерия творчества дал также С.И. Иоффе, который видел творчество "как интеллектуальную деятельность, завершающуюся производящим актом, в результате которого появляются новые понятия, образы и (или) формы их воплощения, представляющие собой идеальное отражение объективной действительности" [Иоффе, 1965, с. 5].

В.И. Серебровский также отмечал: "Другим признаком произведения — объекта авторского права является объективная форма выражения, позволяющая воспроизводить это произведение... Объектом авторского права является продукт творческой деятельности автора, выраженный в известной конкретной форме, доступной для воспроизведения другими людьми. Пока мысль автора не получила определенного внешнего выражения — объективной формы, нет объекта авторского права" [Серебровский, 1951, с. 343].

Характеризуя творчество в целом, В.И. Серебровский писал: “Творчество — это сознательный и в большинстве случае весьма трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата” [Серебровский, 1956, с. 34].

Что касается сегодняшнего положения дел, то, несмотря на существующие исследовательские работы по рассматриваемой в данной статье теме, нельзя сказать, что тема в целом исследована достаточным образом. Во многих случаях исследования критериев творчества в авторском праве имеют общетеоретический характер, их результаты не применяются непосредственно к СМИ, в том числе и к периодической печати. Исследователи рассматривают вопрос лишь с юридической точки зрения, не учитывая жанровых особенностей произведений печатных СМИ, способов их создания. Потому сегодня фундаментальные исследования творчества применительно к авторскому праву в периодической печати отсутствуют.

Вместе с тем точное понимание признаков творчества и умение отделить творческую работу от нетворческой, технической имеет практическое значение. Не имея критериев творчества, эксперт не будет иметь возможности вынести заключение о степени творческого вклада автора в созданное им произведение, судья — вынести на основе этого заключения решение о наличии или отсутствии авторских прав на произведение. Без четких критериев творчества невозможно решение в судебном или ином порядке споров об авторстве произведения, наличии плагиата [Ионас, 1972, с. 12]. Именно поэтому жизненно необходимо детально рассмотреть творчество с точки зрения авторского права — четко определить критерии, которые давали бы возможность выявить наличие творческого вклада автора в произведение, что в дальнейшем позволило бы вынести однозначное суждение о том, защищено ли оно авторским правом.

Это позволит избежать судебных разбирательств между правообладателями произведений и теми, кто воспользовался их интеллектуальной собственностью. Ведь знание точных критериев творчества даст понять, например, журналисту, что произведение, которое он собирается использовать для написания своей собственной статьи, охраняется авторским правом и не может быть заимствовано в той форме, в которой представлено. Потому перед ним встанет выбор: либо менять форму исходного произведения, добавлять к нему анализ, комментарии, создавая свой собственный авторский материал, либо вовсе отказаться от использования плода чужого творчества. С другой стороны — определенность с критериями творчества позволит избежать ситуации, когда истец заявляет авторские права на произведение необоснованно, считая его плодом своего творчества, хотя никакой творческой составляющей в них нет. В результате чего ответчик вынужден тратить время, деньги и нервы, доказывая свою невиновность. А истцу впоследствии приходится

оплачивать судебные издержки, а иногда — возмещать причиненный моральный ущерб и нанесенный деловой репутации вред. И, разумеется, работа судов была бы гораздо проще и быстрее, если бы судьи имели в своем распоряжении точные критерии определения наличия творческого вклада в оспариваемое произведение.

Существующие подходы к определению критериев творчества

При таком положении дел несложно задаться вопросом о том, в чем же причина того, что уже несколько десятилетий не предложено четких критериев творчества? И это несмотря на то, что творческая составляющая постулируется законодателем как основа возникновения авторских прав на произведение. Многие исследователи сходятся во мнении: причина этого в том, что природа права и творчества различны. Первое предполагает жесткие рамки правоприменения, четко обозначенные границы прав и обязанностей. Второе же предельно свободно по своей сути, не подпадает ни под какие нормативы.

"При утверждении значимости творчества для объектов авторского права исследователю рано или поздно приходится встречаться с толкованием понятия творчества на поле правовой науки. Изучать же творчество вне сферы психологического знания очень сложно (если вообще возможно), — отмечают исследователи Р.А. Мерзликина и А.С. Юмашев. Понятие творчества в настоящее время только разрабатывается психологией, и эта работа далека от завершения. Как субъективный процесс творчество остается малоизученным явлением" [Мерзликина, Юмашев, 2008, с. 21].

"Процесс творчества — всегда естественный процесс, и в известном смысле он неуправляем так же, как обычное поведение людей. Следовательно, нормы права не могут воздействовать на само создание авторских произведений... Другая сложность состоит в известной внутренней противоречивости права и творчества. Право как регулятор в его классическом понимании предполагает создание жестких установок, означает заданность действий, а творчество характеризуется спонтанностью и внутренней неупорядоченностью", — также отмечает В.А. Хохлов [Хохлов, 2008, с. 44].

Вместе с тем, считают Р.А. Мерзликина и А.С. Юмашев, "придавая творчеству значение характеристики труда автора, законодатель признает его интеллектуальным процессом, протекающим в сознании индивида... Признак творчества получает акцентированный субъективный оттенок и рассматривается в неразрывной связи с личностью творца... Само творчество рассматривается как психологический процесс" [Мерзликина, Юмашев, 2008, с. 17].

Исходя из этого можно констатировать, что исследователи практически всегда встают перед неразрешимой задачей: с одной стороны, лишь творчество предполагает наличие авторских прав

на произведение, с другой — определить, зафиксировать и юридически доказать, обосновать факт творчества при работе индивида практически невозможно. Соответственно остается лишь три возможных подхода — либо отрицать творческую составляющую как необходимое условие возникновения авторских прав, либо считать любую деятельность творческой, либо судить о творческом вкладе автора по результатам его работы. Что касается первого подхода, то хотя имеется значительное количество его сторонников, говорить о реальности его применения не приходится в силу того, что он противоречит существующему законодательству.

Именно поэтому, очевидно, в последнее время наметилась тенденция о признании творческой составляющей a priori. Это не касается, пожалуй, лишь тех произведений, которые указаны в п. 6 ст. 1259 ГК РФ как не являющиеся объектами авторского права, а именно "сообщений о событиях и фактах, имеющих исключительно информационный характер". Так, В.А. Хохлов считает любую деятельность автора творческой: он отмечает, что объекты авторского права являются результатами деятельности мозга, который способен производить только нематериальные, ранее отсутствующие в действительности объекты, и потому считает любую деятельность автора творческой. С его точки зрения, любой автор обладает своеобразной "презумпцией невиновности": на практике творческий характер всех созданных произведений презюмируется, предполагается имеющимся, пока не доказано иное. Он, в частности отмечает, что "авторское право в рамках права интеллектуальной собственности обладает существенными особенностями. Так, объекты авторских правоотношений представляют собой результаты творчества в их, вероятно, максимально полном виде. Дело в том, что именно они всегда и безусловно являются результатами деятельности мозга, который способен производить только нематериальные объекты, ранее отсутствовавшие в действительности, поэтому можно говорить, что деятельность автора всегда есть творческая деятельность [Хохлов, 2008, с. 13]. "Для людей как особых живых существ органично присуще творческое начало. Творчество — это создание авторских образов, характеризующихся неповторимостью, уникальностью, новизной. С точки зрения задач правового регулирования вовсе не требуется устанавливать степень напряжения мысли и неординарность подходов автора в процессе создания полученного результата. Достаточно, если имеется возможность квалифицировать итог как связанный с индивидуальностью автора, поэтому на практике творческий характер всех произведений, созданных лично автором (авторами), презюмируется, предполагается имеющимся, пока не доказано иное" [там же, с. 44].

Схожей точки зрения придерживается и Э.П. Гаврилов, который, комментируя статью 1228 IV части Гражданского кодекса, отмеча-

ет, что «в абзаце 1 п. 1 указывается, что у РИД (результата интеллектуальной деятельности. — *А.Т.*) имеется автор. Им признается гражданин, т.е. физическое лицо, творческим трудом которого создан такой результат. Таким образом, "творческий труд" и "интеллектуальная собственность" употребляются в данной норме как синонимы» [Комментарий..., 2007, с. 34].

Предпринимаются также попытки законодательно закрепить уже фактически сложившуюся тенденцию признавать творческий вклад автора в произведение изначально. К примеру, 22 апреля было опубликовано постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации". В нем, в частности указывается, что "при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права"[1].

Очевидно, что это постановление дает карт-бланш прежде всего автору — из документа следует, что его творческий вклад предполагается изначально и не требует доказательства, законодатель также не требует привнесения в созданное произведение новизны, уникальности как признаков творческого вклада. Это, без сомнения, во многом облегчит разрешение споров об авторстве: теперь автору не придется доказывать творческую составляющую произведения и соответственно свои авторские права на него — все будет предполагаться изначально. Зато придется изрядно постараться оппонентам автора — это им теперь придется доказывать, что творчества в произведении нет и, значит, — нет и прав авторства. С практической точки зрения это во многом облегчит работу судов и жизнь авторам — ведь именно последние чаще всего страдают от незаконного использования своей интеллектуальной собственности и бывают вынуждены доказывать свои авторские права. ВС и ВАС РФ в данном случае своим постановлением просто "перевесили" чашу весов правосудия на их сторону. Однако самого вопроса не решили — ведь критериев творчества так и не дано. Просто

[1] Российская газета. 2009. 22 апр. С. 5.

теперь доказывать свою правоту придется не автору, а тому, кто использовал его интеллектуальную собственность. А для этого нужны критерии творчества. Поэтому не остается ничего другого, как рассматривать объективные результаты труда журналиста (в виде его статей, интервью, новостных заметок) и пытаться выявить в них творческий вклад, который он привнес при их создании.

У этого подхода есть критики и противники. Р.А. Мерзликина называет такой подход "позицией скрытой критики творчества как признака объектов авторского права". «Эта позиция включает в себя разнообразные взгляды на рассматриваемую проблему, объединенные одной особенностью: творчество признается обязательным признаком объекта авторского права, но благодаря неоправданной "объективации" субъективного процесса творчества оно подменяется иными, более устойчивыми и объективно выраженными признаками. Такое решение создает иллюзию "золотой середины": без противоречия нормам права формулируются объективные признаки объекта авторского права, которые условно признаются тождественными признаку творчества. Позиции скрытой критики свойственен плюрализм подходов: исследователи поразному обосновывают свои предложения по замене признака творчества иным признаком, предлагают различные альтернативные признаки», — пишет она [Мерзликина, Юмашев, 2008, с. 19].

"Творчество зачастую характеризуется через создание качественно нового результата... Но в таком случае понятие творчества формулируется через объективный результат творческой деятельности, что создает значительные трудности в их дифференциации", — отмечает она [там же, с. 20]. В итоге творчество неразрывно связывается с результатом творческой деятельности вплоть до смешения этих понятий, считает Р.А. Мерзликина, законодатель же, по ее мнению, подразумевает под результатом творчества не просто создание нового, а создание нового именно интеллектуальными усилиями человека, т.е. само творчество рассматривается как психологический процесс, а не ограничивается признаком оригинальности результата [там же].

На основании этого она делает вывод: «...позиция скрытой критики признака творчества содержит в себе неразрешимое противоречие, поскольку слишком расширенно трактует понятие творчества, допуская подмену понятий. Попытка "упростить" и "объективировать" понятие творчества приводит к неверному толкованию закона и как следствие к проблемам в правоприменении» [там же, с. 21].

Вместе с тем, критикуя определение творческой составляющей по результату творческого труда, Р.А. Мерзликина признает, что "любая творческая деятельность как процесс протекает в сознании индивида, если индивид обладает способностями к такой деятельности, что делает крайне сложным его изучение. Единственный

элемент творчества, который достаточно легко зафиксировать и изучить, — это его проявление в оригинальном результате" [там же, с. 20].

Соответственно предлагая обоснованную критику уже существующего подхода к определению творчества, она все же не приводит конкретных приемов, с помощью которых юристы смогли бы на практике решить поставленную задачу. И даже сама косвенно признает, что критикуемый ею метод на данный момент наиболее простой в применении. Стоит отметить, что, действительно, определение творческого вклада автора в созданное им произведение по анализу самого произведения не лишено недостатков. Но, как отмечалось выше, определять этот вклад непосредственно в процессе работы автора не представляется возможным, а вовсе отказаться от критерия творчества невозможно без нарушения закона. Соответственно остается искать четкие критерии творчества в уже созданном произведении.

О необходимости этого, в частности, пишет В.А. Хохлов: "Целесообразно различать творческий подход к делу, наличие признаков творчества в процессе деятельности и признак творчества в полученном результате; для определения какого-либо произведения творческим важно, конечно же, последнее..." [Хохлов, 2008, с. 44]. Обращение же к внешнему оформлению произведения для создания правового режима — шаг вынужденный. Увы — непосредственная действительность мысли — это язык. Подобное обстоятельство следует учитывать во всех тех случаях, когда обсуждается вопрос о значении формы и существа авторского произведения" [там же, с. 49]. "Объективность формы следует связывать преимущественно с тем, что произведение способно восприниматься человеческими чувствами... Объективная форма авторского произведения выражает результат творчества, а не его процесс, что принципиально важно", — добавляет он [там же, с. 45].

Определение критериев творчества по форме произведения

Подходя непосредственно к рассмотрению критериев творчества в авторском праве, необходимо учитывать, что вопрос о творчестве и его результатах относится к вопросу материального и нематериального. Иными словами, необходимо выяснить, имеют ли результаты творчества характер материальный или идеальный, а этот вопрос носит не столько юридический, сколько философский характер. Как известно, термин "идея" развил и активно использовал Платон, и слово "идея" в греческом языке обозначало внешний вид вещи, ее облик [Кессиди, 2001, с. 63]. Понятие "материи" же было введено Титом Лукрецием Каром и имело значение материи вещей, которая их порождает и принимает обратно после гибели. Позже Аристотель заменил платоновскую "идею" на "форму", в

результате эти понятия в некотором смысле стали синонимами [Хофмайстер, 2006, с. 100—101].

Таким образом, материю можно определить как субстрат (материал) вещи, а идею — как ее форму. Любая вещь появляется в результате придания определенному материалу определенной формы; форма есть внешний вид вещи, который она приобретает в результате обработки материи. Именно благодаря форме вещь приобретает характерный для нее облик, выделяющий ее из группы прочих вещей, поэтому форма есть то, благодаря чему вещь становится действительно существующей. Это выражено в изречении forma dat esse rei, т.е. “форма дает вещи бытие”. Материя же сама по себе не способна породить вещь, она лишь представляет собой бескачественную массу, из которой с одинаковой вероятностью может быть создана та или иная вещь. Материя, таким образом, предстает как чистая возможность. Например, дерево есть возможность стола, книги или других вещей в зависимости от желания субъекта. Именно благодаря форме возможность превращается в действительность, и из безликой материальной массы выступает обладающая собственным обликом вещь [Милицин, 2008, с. 67].

Если экстраполировать понятия материи и формы к рассмотрению проблем авторского права и, в частности определения критериев творчества в авторском праве, оказывается совершенно понятно, почему закон защищает форму произведения, в то время как его содержание (идеи, образы и пр.) охране не подлежат. Если взять как пример для рассмотрения журналистское произведение, то становится очевидно, что все используемые журналистом факты — цитаты ньюсмейкеров, сообщения о произошедших событиях, статистические данные и пр. — являются именно той материей, из которой журналист и создает вещь (статью, заметку, интервью, обзор и т.д.), придавая этой материи (фактам, цитатам, статданным) форму соответственно статьи, заметки, интервью, обзора и т.д.

Очевидно, что с места события каждый из сотни журналистов создаст свое собственное произведение — у кого-то получится информационная заметка, у кого-то — аналитическая статья, кто-то сделает интервью, кто-то — репортаж. Факты (материя) в большинстве случаев будут одинаковы, но форма, в которую они будут облачены, — у каждого своя. То есть исходные данные, с которыми работает журналист, — это и есть та бескачественная масса, из которой с одинаковой вероятностью может быть создана та или иная вещь. Именно благодаря тому, что журналист придает исходным данным форму, из них появляется обладающая собственным обликом вещь.

Таким образом, придание журналистом формы определенному количеству исходных данных (фактов, цитат, статданных и п.) прежде всего и главным образом дает ему право заявлять о своих авторских правах на созданное произведение, говорить о том, что

в него внесен творческий вклад. Ведь, как указывалось выше, из одинакового набора фактов у каждого журналиста получится уникальное произведение, не похожее на другие. И. Панкеев назвал творческим трудом именно тот процесс, "результат которого не может быть в точности повторен другими" [Панкеев, 2005, с. 13]. К тому же законодательство прямо указывает на то, что авторское право охраняет прежде всего форму произведения.

Здесь, однако, необходимо определить, что подразумевается под словами "придание формы", хотя бы в рамках журналистского произведения. Можно ли считать, к примеру, последовательное расположение цитат какого-либо чиновника, записанных на его пресс-конференции, приданием формы новостному материалу, выпущенному новостным агентством? Или можно ли сказать, что новость-молния из одного предложения о каком-либо событии является оформленным произведением?

В поисках ответа можно обратится к такому понятию, как "уникальность логики идеи", которое предлагает В.А. Хохлов. Он, в частности, пишет, что «есть основания выделять в числе компонентов произведения то, что условно можно именовать "уникальность логики идеи". Всякий авторский замысел покоится на определенном соотношении и последовательности элементов, их внутренней связи... Данное обстоятельство позволяет скомпоновать изложение текста, соответствующим образом построить музыкальную фразу, наложить краску на холст и т.п. Безусловно, для различных произведений может использоваться разный аппарат и средства выражения логики авторской идеи, но как явление логика идеи присутствует в каждом произведении» [Хохлов, 2008, с. 44].

Таким образом, для создания журналистского произведения автору необходимо расположить его составные части так, чтобы донести до читателя смысл, идею произведения. При этом части эти должны быть скомпонованы не в техническом порядке (по хронологическому признаку, например когда ньюсмейкер говорит речь, а журналист механически записывает ее и потом публикует), а в произвольном. Что есть часть произведения? Это как минимум должна быть какая-либо смысловая единица — цитата, сообщение о каком-либо факте, предположение о дальнейшем развитии событий или причине произошедшего.

В случае с рассмотрением формы не важно, что именно это будет. Главное, этих частей должно быть достаточно для того, чтобы автор мог расположить их не случайным образом, не механически, а проявляя собственную индивидуальность. Следовательно произведение, состоящее из одной логической единицы (части) творческим считаться не может. Сложно предположить, что творческая составляющая может быть привнесена в произведение, если в нем присутствуют две логические единицы: их комбинация не позволяет получить уникальный, индивидуальный результат. Таким об-

разом, как минимум три смысловые единицы должны содержаться в произведении для того, чтобы оно могло считаться результатом творческой работы.

Кроме того, поскольку подобные смысловые единицы существуют в рамках одного, единого произведения и имеют своей целью донести до читателя определенную идею, они должны быть взаимосвязаны между собой, одна должна вытекать из другой, служить подтверждением третьей и т.д. Можно потому предположить в этом случае, что исключение одной из смысловых единиц из произведения приводит к потере им смысла.

Определение критериев творчества по содержанию произведения

Возвращаясь к философской стороне вопроса, нельзя не отметить, что "за внешним различием материи и формы... находится их внутреннее единство, объединяющее их в одно целое, что является проявление закона тождества и взаимопроникновения противоположностей... Поскольку материя и форма противоположны, материя заключает в себе момент формы, а форма — момент материи... Их неразрывная связь приводят к тому, что они не существуют поодиночке, а представляют собой элементы целого" [Милицин, 2008, с. 67]. Иными словами, фактический материал, используемый журналистом для создания произведения, не может существовать сам по себе, факты становятся доступными лишь тогда, когда оказываются обличены в форму статьи, репортажа и т.д. С другой стороны — статья или репортаж, или интервью невозможны без материи: для их написания необходим фактический материал. Соответственно анализ содержания при рассмотрении критериев творчества в журналистском произведении не менее важен, чем анализ формы последнего.

Что касается содержания, то, как уже указывалось выше, исследователи авторского права советского периода необходимым признаком творчества считали наличие в произведении новизны. Было бы логично продолжить эту традицию и ввести обязательным критерием творчества в журналистском произведении именно новизну. Особенно актуально это с учетом того, что журналист работает с новостями — даже и в том случае, если пишет не новостной репортаж, а аналитическую статью, интервью. Однако в приведенном выше постановлении ВС и ВАС РФ указано, что "само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права". Поэтому в данное время считать отсутствие критерия новизны непосредственным препятствием к признанию творческого характера произведения не представляется возможным. Отсутствие новизны в теме журна-

листского произведения, в сюжете, направленности журналистского расследования, отсутствие новых фактов или данных, таким образом, не может быть препятствием для того, чтобы оно было признано творческим.

Вместе с тем, как отмечает В.А. Хохлов, «нельзя смешивать новизну темы, сюжета... и новизну самого авторского произведения... при установлении авторства нам важнее всего обнаружить то, что В. Веинке называет "печатью индивидуальности". По его мнению, признак творчества заключается не столько в новизне как познании неизвестного или уникальности как отсутствия аналога, сколько в том, как видит и осмысливает соответствующий факт, явление, обстоятельство конкретный создатель произведения. Произведение оригинально тогда, когда оно индивидуально» [Хохлов, 2008, с. 51].

Соответственно критерии новизны, уникальности и оригинальности как таковые вполне можно обобщить в понятии "индивидуальность", которое может быть ключевым для принятия решения о наличии творческой составляющей в произведении, которое анализируется с этой целью с точки зрения содержания. Этот факт отмечает и А.Р. Ермакова, которая пишет, что тексты, которые являются результатом творческого труда "несут на себе печать индивидуальности автора, содержат не только беспристрастное изложение фактов, но так же и их интерпретацию, анализ, комментарий" [Ермакова, 2002, с. 40]. А.А. Тертычный, конкретизируя характеристики текстов, имеющих творческую составляющую, выявляет несколько признаков, которые отличают творческий материал:

— создание определенной (той или иной полноты) информационной модели отображаемого явления (его описание);

— установление причинно-следственных отношений;

— выявление значимости явления (его оценка);

— определение будущего состояния исследуемого явления (прогноз);

— формирование программ, планов действия, связанных с анализируемым явлением [Тертычный, 2006, с. 6]

Таким образом, учитывая действующие законодательные акты, необходимо отметить, что в настоящее время все журналистике произведения a priori признаются результатами творческой деятельности и соответственно объектами авторского права. Для того чтобы утверждать обратное, необходимо доказать нетворческий характер произведений. Обобщая вышесказанное, можно отметить, что признаками творческого характера журналистского произведения является наличие в нем как минимум трех смысловых единиц, которые должны быть взаимосвязаны между собой, исключение из произведения одной из них должно приводить к потере им смысла. При этом хотя бы в одной из трех смысловых единиц текста должен присутствовать анализ описываемых событий, их

оценка, установление причинно-следственных отношений между ними, прогноз развития этих событий в будущем. Если все эти условия соблюдаются, то текст со всей очевидностью является результатом творческого труда. Если имеет место обратное — в этом случае говорить о наличии творчества в произведении нельзя, и последнее не может быть объектом авторского права.

Стоит также отметить несколько аспектов, вытекающих из сделанных выше выводов. Во-первых, выявленные критерии творчества применимы прежде всего к тем произведениям периодической печати, в создании которых участвовал один автор. В произведениях, созданных при участии нескольких человек (интервью, обзоры печати или писем и др.), существуют особенности, которые необходимо рассмотреть отдельно.

Во-вторых, следует обратить внимание на весьма распространенную ошибку, которая вытекает из неверной трактовки п. 6 ст. 1259 ГК РФ, в которой указывается, что объектами авторского права не являются "сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер". Зачастую под подобными сообщениями понимаются такие журналистские жанры, как заметка, информационное сообщение и пр., в результате чего они перепечатываются одним изданием из другого без указания источника заимствования и без изменения формы. Вместе с тем, как отмечает А.Г. Рихтер, "информационное сообщение не должно защищаться само по себе, т.е. в отрыве от формы. Форма же изложения новости является продуктом творческой, а не механической деятельности и, следовательно, не должна исключаться из сферы защиты авторским правом" [Рихтер, 2009, с. 240]. Очевидно, что даже заметка или информационное сообщение охраняются авторским правом в том случае, если имеют те критерии творчества, которые были перечислены выше, т.е. содержат как минимум три смысловые единицы, связанные друг с другом смыслом, одна из которых содержит анализ, комментарий, прогноз и пр. Законодатель же имеет в виду такие сообщения, как цитаты, сообщения об имевших место событиях из одного предложения и т.д.

В-третьих, необходимо отметить, что отсутствие в журналистском произведении таких признаков, как новизна, уникальность и оригинальность, не может быть препятствием к признанию его творческого характера, как это утверждали многие исследователи до публикации постановления Пленума ВС и ВАС РФ от 26 марта 2009 года № 5/29 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации".

Список литературы

Аврамов Л., Таджер В. Авторско и издателско право върху научни и литературни произведения. София, 1956.

Брушилинский А.В. Творческий процесс как предмет исследования // Вопросы философии. 1965. № 7.

Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24.

Грингольц И.А. Права автора сценического произведения в СССР. Автореф. канд. дисс. М., 1953.

Ермакова А.Р. Право интеллектуальной собственности в сфере периодической печати. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Юридическая литература, 1963.

Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972.

Иоффе С.И. Советское гражданское право. Т. III. Л., 1965.

Кессиди Ф.Х. К истокам греческой мысли. СПб.: Алетейя, 2001.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. 4 // Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. М.: ТК Велби, Проспект, 2007.

Мерзликина Р.А., Юмашев А.С. Еще раз о творчестве как о признаке объектов авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2008. № 2.

Милицин А.В. Сущность результата творческой деятельности // ИС. Авторское право и смежные права. 2008. № 2.

Панкеев И.А. Авторское право: Курс лекций. М.: ВК, 2005.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 г. Москва "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2009. 22 апр.

Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики. 2-е изд., перераб. М.: ВК, 2009.

Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: 1956.

Серебровский В.И. Советское гражданское право: Пособие для юридических вузов. Т. II. 1951.

Тертычный А.А. Жанры периодической печати. 3-е изд., испр. и доп. М.: Аспект-Пресс, 2006.

Хофмайстер Х. Что значит мыслить философски. СПб.: Изд-во Санкт-Петерб. ун-т, 2006.

Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: ИД "Городец", 2008.

Чернышева С.А. К вопросу об объектах авторского права // Проблемы государства и права. М., 1976.

Поступила в редакцию
01.12.2009