

ПРАВОВИЙ ДУАЛІЗМ СТРИТ-АРТУ: МИСТЕЦТВО VS. ВАНДАЛІЗМ

LEGAL DUALISM OF STREET ART: ARTWORK VS. VANDALISM

Курафєєва І.В., асистент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бершадська Д.Р., студентка II курсу
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено та проаналізовано окремі аспекти правового дуалізму стріт-арту. Наведено та порівняно позиції українських і зарубіжних правників щодо кількості та змістовних ознак підстав, достатніх і необхідних для визнання вуличних малюнків легальними, тобто достатньо оригінальними для поширення на них авторського права. З'ясовано, що за наявності дозволу власника матеріального об'єкта, на поверхню якого нанесено малюнок, стріт-арт вважається легальним (правомірним), тож художник не понесе юридичної відповідальності за нанесення свого витвору мистецтва на приватну чи публічну власність. Проведено паралель, що ситуація ускладнюється, якщо така згода відсутня: в такому випадку стріт-арт називають нелегальним (непогодженим) і постає питання про юридичну відповідальність автора та зміст і обсяг його особистих немайнових і майнових прав на створений ним мистецький доробок. Таким чином встановлено, що особливістю досліджуваних відносин є нерозривний зв'язок твору з «полотном» та конфлікт інтересів між власником будівлі та автором твору. Підкреслено, що це призводить до того, що в усіх спірних випадках доводиться обирати, що підлягатиме першочерговому захисту: право власності чи авторське право? Наголошено, що з огляду на відсутність єдиного принципу чи порядку регулювання правовідносин, пов'язаних зі стріт-артом, деякі фахівці у галузі права вважають, що вуличні малюнки не можуть підлягати захисту як об'єкт авторського права, оскільки автор стріт-арту порушує загальні принципи цивільного права та зловживає своїм правом; а деякі – переконані, що стріт-арт відповідає мінімальним вимогам охороноздатності, тож має бути захищений авторським правом навіть у тому випадку, коли зображення нанесене без отримання згоди власника самої будівлі. Зроблено висновок, що потреба у формулюванні чітких критеріїв і методичних порад, за якими можна було б відмежувати легальний стріт-арт від нелегального, є нагальною і потребує наукового вирішення й обґрунтування. Визначено, що в основу такого розмежування можуть бути покладені об'єктивний критерій охороноздатності та суб'єктивний критерій соціокультурності стріт-арту.

Ключові слова: об'єкт авторського права, стріт-арт, вуличне мистецтво, вандалізм, право власності.

This article is devoted to analyzing certain aspects of the legal dualism of street art. Different lawyers' opinions from Ukraine and abroad are given and compared regarding the quality and quantity of formal grounds for street art to be recognized as legal. As a matter of fact, if permission to paint something on the surface of a building was given by the owner of this physical object such street art is considered legal and the artist should not be held liable for painting the surface. The situation becomes more complicated if the owner's permission was not given: in this case the street art is considered illegal (non-agreed) and there arises the matter of the author's liability, and also the content and extent of personal non-property and property rights for the drawing may be disputed. It's emphasized that the legal relationships that are being studied are defined by the tight connection of the work of art to its "canvas" and the conflict of interest between the owner of the building and the author of the work. As a result, in all cases of dispute it becomes necessary to choose whether the priority protection should be given to the ownership or the copyright. Considering the situation it should be mentioned that in the absence of some unified approach to regulation of street art law, some legal experts are sure that aerosol art could not be protected as an object of copyright, as the author of street arts violates the general principles of civil law and abuses his rights; and some are convinced that street art corresponds to minimum requirements of the object of copyright, so it should be protected even if the drawing is made without the permission of the owner of the building. To sum up, the need to formulate clear criteria and methodological advice on how to separate legal street art from illegal vandalism is urgent and requires scientific research. It is therefore concluded that such a distinction may be based on an objective criterion of being able to be protected and a subjective criterion of the sociocultural nature of street art.

Key words: object of copyright, street art, aerosol art, vandalism, ownership.

Постановка проблеми. Нині в усьому світі інтенсивними темпами відбувається процес формування та становлення осередків вуличного мистецтва, котре дедалі більше набуває характеру транскордонного глобального явища. Однак, єдиного принципу чи порядку регулювання правовідносин, пов'язаних зі стріт-артом, у світі ще не вироблено. Відтак кожна країна підходить до вирішення цього питання по-різному або взагалі оминає його врегулювання на законодавчому рівні. Це зумовлено тим, що важко визначити конкретний перелік юридичних підстав і критеріїв, за наявності яких вуличний малюнок можна було б вважати об'єктом авторського права, що підлягає охороні. У зв'язку з цим виникає низка проблем. Наприклад, у той час, як у Цюріху (Швейцарія) під охороною держави перебуває «Ундіна» Гаральда Неделі, у Нью-Йорку (США) девелопери спочатку зафарбовують, а потім зносять будівлю, відому під назвою *5 Pointz*, яка з початку 90-х років користувалася популярністю нарівні з пам'ятками архітектури, бо її фасад був повністю розмальований місцевими графіті-художниками. Подібні питання є актуальними і для України, де стріт-арт як трендовий напрям сучасного мистецтва стрімко набирає обертів популярності, однак питання його законності залишається невирішеним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальним аспектам змісту, сутності, функцій та значущості авторського права і суміжних прав присвячені праці таких українських та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права і процесу, як: Р. Еннан, Д. Ліпчик, Л. Майданік, О. Орлюк, О. Сергєєв, О. Харитонова та ін. Проблему правового сприйняття авторського права саме на стріт-арт вивчали: А. Бучковський, С. Ворошилова, А. Галкіна, О. Головчин, К. Заславська, С. Лерман, А. Ситницька, В. Удалкін та ін. У цих працях, які є надбаннями сучасної цивілістики, була сформульована низка обґрунтованих міркувань та влучних висновків, які сприяють усебічному розумінню проблеми правового сприйняття авторського права на стріт-арт та можливості розмежування легальних і нелегальних вуличних малюнків.

Мета статті полягає у здійсненні загального аналізу позицій українських та зарубіжних правників щодо визнання вуличних малюнків легальними, тобто достатньо оригінальними для поширення на них авторського права, їхньому порівнянні та формулюванні висновків про те, чи одностайної думки дотримуються юристи різних країн світу у питаннях правового регулювання цього різновиду мистецтва. Це дасть змогу комплексно розкрити проблему

визначення правової природи стріт-арту та запропонувати критерії визнання вуличних малюнків об'єктами авторського права, що підлягають охороні.

Виклад основного матеріалу. На думку багатьох дослідників сучасної культури, стріт-арт (англ. street art – вуличне мистецтво) – це образотворче мистецтво, характерною рисою якого є урбаністичний стиль та нанесення зображення на приватну чи публічну власність. До вуличного мистецтва відносять: настінні малюнки, зображення у громадських місцях і на різноманітних об'єктах, вуличні інсталяції, стікери, постери та багато іншого [1, с. 156-157].

Ключове значення для правомірності нанесення малюнку має згода власника майна, на якому розміщений цей витвір. За наявності такої згоди художник не понесе юридичну відповідальність за нанесення малюнку. Втім, згода власника не завжди гарантує дотримання прав митця, і навпаки: відсутність згоди власника не завжди означає, що права митця будуть порушені. У цьому контексті доречно розглянути вже згадану у постановці проблеми справу щодо легендарної «мекки муралів», «найбільшого у світі аерозольного музею під відкритим небом» *5 Pointz* у Нью-Йорку. Стріт-арт був нанесений на будівлю за згодою власника, який пізніше вирішив зруйнувати споруду, що йому належала, та побудувати на її місці дві нові багатоповерхові будівлі. Ф. Блок, федеральний суддя США, постановивши у цій справі, що нанесений на будівлю напис (act of lettering) за своєю правовою природою є мистецтвом та застосувавши до графіті статус «витвору визнаної цінності» (work of recognized stature) за Законом про права візуальних художників (Visual Artists Rights Act (V.A.R.A.)), створив прецедент у захисті графіті як об'єктів права власності. За V.A.R.A., авторам таких творів надається немайнове право (moral right) завчасного попередження про знищення графіті, незалежно від того, хто володіє майновими правами на твір. У ході судового процесу Е. Баум, адвокат одного з художників, підкреслював, що власник *5 Pointz* не повідомив його клієнта належним чином за 90 днів, а просто найняв бригаду, яка потайки вночі замалювала всі графіті білою фарбою [2]. Український суд теж визнав стріт-арт об'єктом авторського права. Це підтверджується тим, що обставина ненадання митцю «права останнього фото» перед знищенням його витвору стала достатньою для часткового задоволення позову художника. Йдеться зокрема про справу, коли ДП «Мистецький Арсенал» запропонувало художнику створити для виставки малюнок (мурал), надавши свою стіну як «полотно» та матеріали для роботи. Сторони не оформили письмовий договір, однак усно автор був повідомлений, що витвір буде експонуватися протягом виставки, а після її закінчення – буде знищений. Строки виконання роботи були визначені, однак художник не встиг завершити роботу вчасно. ДП «Мистецький Арсенал» не хотіло експонувати незакінчений витвір, а тому мурал було зафарбовано [3]. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХП, якщо збереження об'єкта, в якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об'єкта, в якому виражено оригінал твору, повинен дозволити автору зробити копію твору у відповідній формі, а якщо це стосується архітектурної споруди – фотографії твору [4]. Відповідно, застосувавши цю норму у справі, суд визнав, що нанесений на стіну малюнок є об'єктом авторського права.

Втім, не завжди вуличні художники виконують роботу на замовлення чи питають дозволу власника матеріального об'єкта, де вони розміщують свої роботи. Постає декілька питань: по-перше, чи можна визнавати нанесений на поверхню стіни будівлі, без згоди власника самої будівлі, малюнок об'єктом права інтелектуальної власності; по-друге, якщо можна, то які особисті немайнові та майнові права виникають у автора; по-третє,

яким чином вони підлягають захисту? Відповідаючи на поставлені питання, потрібно пам'ятати, що особливістю досліджуваних відносин є нерозривний зв'язок твору з «полотном» та конфлікт інтересів між власником будівлі та автором твору. Вуличний малюнок називають нелегальним, якщо він був нанесений на поверхню стіни будівлі митцем за відсутності згоди власника самої будівлі. Нелегальність передусім полягає в тому, що в якості «матеріалу» (тобто, полотна) художник використовує те, що йому не належить, чим втручається в абсолютне і непорушне право власності особи, якій належить цей «матеріал» (тобто, сама будівля, яку автор використовує як полотно). Власник будівлі, на яку нанесено графіті, у свою чергу, володіє усіма правомочностями щодо цього об'єкта, тобто має право володіти, користуватися і розпоряджатися ним, а значить і зафарбувати (тобто, знищити) нанесений на будівлю малюнок. Водночас фрагмент будівлі, на який нанесено стріт-арт, вже виступає як мистецький доробок, і в тому випадку, якщо буде замальований цей фрагмент, то буде знищений оригінал твору. Однак власник будівлі не набуває право власності на цей твір мистецтва за замовчуванням, а, відповідно, і не має права розпоряджатися графіті без згоди автора. Таким чином, виникає колізія між абсолютним правом власності та авторським правом [5]. З огляду на відсутність єдиної позиції законодавця у регулюванні подібних питань під час вирішення таких справ у судовому порядку постає теза, що вуличне мистецтво є актом вандалізму, а відтак взагалі не підлягає захисту як об'єкт авторського права. Наприклад, російський правник В. Удалкін дотримується саме такої позиції, що вуличні малюнки не можуть підлягати захисту як об'єкт авторського права, оскільки автор стріт-арту порушує загальні принципи цивільного права та зловживає своїм правом [6]. Зокрема, у Франції дійсно втілюється така модель регулювання цього питання: якщо малюнок був створений нелегально, тобто без погодження з власником будівлі, то автор не набуває ані майнових, ані авторських права на нього [7]. На протилежному наполягає С. Лерман, професор університету Торкуато Ді Телла в Аргентині та експерт з питань інтелектуальної власності. На її думку, якщо стріт-арт відповідає мінімальним вимогам охороноздатності, то він має бути захищений авторським правом навіть у тому випадку, коли зображення нанесене без отримання згоди власника самої будівлі. Оскільки авторське право стосується тільки нематеріальної частини витвору, правопорушення митця щодо матеріального об'єкту нанесення графіті не мають виключати його захист авторським правом [8, с. 312]. Схожу думку мають українські правники К. Заславська та А. Бучковський, які наголошують, що стріт-арт має підлягати захисту як об'єкт авторського права, бо він майже завжди проходить двоступеневий тест на відповідність мінімальним вимогам охороноздатності: має матеріальну форму і є результатом творчої діяльності [3]. І якщо перший критерій є об'єктивним, то в контексті другого, суб'єктивного, критерію важливо взяти до уваги, що цей витвір має бути віднесений саме до мистецтва, а не до «бомбінгу» (англ. bombing – швидке нанесення малюнку в екстремальних умовах), «тегінгу» (англ. tagging – підпис художника, його нікнейм) чи вандалізму як за задумом, так і за зовнішнім вираженням. Аби відмежувати мистецтво від вандалізму на практиці, потрібно проаналізувати низку обставин і фактів. Вандала, тобто особу, яка завдає шкоди майну інших осіб шляхом нанесення на нього певних написів, що не становлять культурної цінності, спонукає до умисного пошкодження чи руйнування культурно-історичних пам'яток чи майна саме внутрішній потяг до знищення та деструкції, митець же використовує інші шляхи втілення своїх задумів та переслідує зовсім інші цілі. І між намірами автора та вандала варто проводити демаркаційну лінію, бо вони теж впливають на вирішення питання, чим саме є конкретний стріт-арт: мистецтвом чи

вандалізмом? Для визначення того, чи користується той чи інший мистецький доробок «визнаним авторитетом» і чи підлягає захисту як об'єкт авторського права, варто залучати мистецтвознавця, однак на практиці судді найчастіше вирішують це на власний розсуд [9].

Погоджуючись з К. Заславською та А. Бучковським, вважаємо, що при вирішенні питання про визнання стріт-арту об'єктом авторського права мають бути враховані два критерії: 1) критерій охороноздатності, який за своєю природою є об'єктивним (втілення у матеріальній формі і результат творчої діяльності) та 2) соціокультурний критерій, який за своєю природою є суб'єктивним, але надає можливість відрізнити хаотичний напис, нанесений вандалом, від твору мистецтва, виконаного художником, і визнати останній «витвором визнаної цінності» за низкою критеріїв, як-от можливість простежити певну творчу манеру митця, цілі, які переслідував автор у процесі створення малюнку тощо.

Разом із тим, підтримуємо точку зору С. Лерман та К. Заславською і А. Бучковським, що непогожене графіті не повинно позбавлятися авторсько-правового захисту тільки з огляду на те, що було створене за відсутності згоди власника «полотна». Стріт-арт, подібно до інших об'єктів авторського права, є результатом творчої діяльності митця, що виражений в матеріальній, тобто об'єктивно існуючій, доступній для візуального сприйняття, формі. Особисті немайнові права автора на твір у стилі стріт-арт за своєю правовою природою існують незалежно від речових прав на матеріальний об'єкт, на якому були створені. Отже, питання щодо відповідальності художника за використання певного майна як «полотна» без згоди його власника має вирішуватися окремо, а не автоматично позбавляти митця його нематеріального авторського права. Однак, в окремих випадках, з урахуванням обставин кожної конкретної справи, автору стріт-арту може бути відмовлено судом у захисті авторського права з посиланням на зловживання з його боку своїм правом. У разі встановлення того факту, що малюнок не має культурної цінності та є радше прикладом «бомбінгу», «тегінгу» чи вандалізму, ніж стріт-арту як напрямку мистецтва, питання про авторське право не постає, оскільки напис не підпадає під перший критерій охороноздатності, тобто не є результатом творчої діяльності. А відтак вирішенню підлягатиме лише питання про відповідальність особи за завдання шкоди матеріальному об'єкту, на який було нанесено малюнок.

Проблема кваліфікації стріт-арту є актуальною і по відношенню до вітчизняних реалій. Зокрема, не можна оминути сумний приклад знищення робіт Гамлета Зінківського, відомого українського стріт-арт художника, автора графічних робіт, інсталяцій, перформансів. У 2013 році він представляв Україну на найбільшому форумі сучасного мистецтва у світі – Венеціанській Бієнале, а також входив до списку номінантів Премії PinchukArtCentre 2009 року. Знищення та спотворення його робіт неодноразово ставали предметом жвавих і запеклих дискусій як серед мистецтвознавців, так і серед правників. Роботи Гамлета Зінківського є саме мистецтвом, яке підлягає захисту авторським правом, а не вандалізмом за сукупністю таких критеріїв: 1) муралі Гамлета Зінківського мають матеріальну форму і є результатами творчої діяльності; 2) художник має особливий, притаманний лише йому, творчий стиль (монохромні кольори, дійові особи – лише чоловіки, філософські написи тощо); роботи мають на меті не плондрвання культурно-історичних пам'яток, а органічне доповнення урбаністичного середовища міст та спонукування людей до філософських роздумів [10; 11].

Висновки. Питання правового регулювання стріт-арту наразі не має остаточного вирішення ані серед практиків, ані серед теоретиків правознавства різних країн світу. Це пов'язано, передусім, зі складністю формулювання чітких критеріїв і підстав, за якими можна було б відмежувати легальний стріт-арт від нелегального і однозначно обрати, що підлягатиме захисту в усіх спірних випадках: право власності чи авторське право. Як наслідок, така неоднозначність і дискусійність призводить до того, що у той час, як у деяких країнах проводять фестивалі стріт-арту, а райони з графіті визнаються пам'ятками архітектури, в інших країнах авторів стріт-арту переслідують правоохоронні органи та визнають їхні мистецькі доробки актами вандалізму. Вважаємо, що будь-яке графіті, як легальне, так і нелегальне має підлягати захисту як об'єкт авторського права. Однак, гостро стоїть потреба в розробці чітких критеріїв та методичних порад, за якими можна було б відмежувати об'єкти мистецтва стріт-арту від об'єктів тегінгу, бомбінгу та аналогічних видів вандалізму. В основу такого розмежування можуть бути покладені: об'єктивний критерій охороноздатності, наявність матеріальної форми і визнання об'єкта результатом творчої діяльності та суб'єктивний критерій соціокультурності, «визнаний авторитет» стріт-арту, можливість простежити певну творчу манеру митця, цілі, які переслідував автор у процесі створення малюнку тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галкина А. Правовые проблемы стрит-арта. *Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет*. 2018. С. 156-165.
2. Ситницька А. Стріт-арт на 6,7 мільйонів: віхове рішення у захисті графіті. *Взгляд юриста: юридический блог компании Jurimex*. 03.03.2018. URL: <http://jurblog.com.ua/2018/03/strit-art-na-67-milyoniv-vihove-rishennya-u-zakhisti-grafiti/> (дата звернення: 15.03.2021).
3. Заславська К., Бучковський А. Бенксі, Гамлет та стріт-арт. Як правовласнику захистити мурал. *ILF юридична компанія*. 21.03.2019. URL: <https://www.ilf-ua.com/uk/blog/benksi-gamlet-ta-strit-art-ia-k-pravovlasniku-zakhistiti-mural/> (дата звернення: 16.03.2021).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 16.03.2021).
5. Шишанова А. Правовая охрана граффити: авторские права vs. право собственности. *Crossarea*. 22.07.2019. URL: <https://crossarea.ru/graffiti/pravovaja-ohrana-graffiti-avtorskie-prava-vs-pravo-sobstvennosti/> (дата звернення: 11.04.2021).
6. Удалкин В. Граффити: порча имущества или объект авторского права? *Pravmisl.ru. Учебные материалы*. URL: http://pravmisl.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1209&Itemid=86 (дата звернення: 18.03.2021).
7. Ворошилова С. У вас на платъе моє граффити: какие права есть у уличных художников. *Bird in flight*. 02.08.2019. URL: <https://birdinflight.com/ru/vdohnovlenie/opyt/20190802-art-outside.html> (дата звернення: 19.03.2020).
8. Lerman C. Protecting artistic vandalism: graffiti and copyright law. *N. Y. U. Journal of Intell. Prop. & Ent. Law*. 2013. Vol. 2, N. 2. Pp. 295-338.
9. Головчин О. Стріт-арт війна в Україні. Чому право розфарбувати стіни мають усі? *iPress.ua*. URL: https://ipress.ua/articles/stritart_viyuna_v_ukraini_chomu_pravo_rozfarbovuvaty_stiny_mayut_vsi_270391.html (дата звернення: 20.03.2021).
10. Лигостаева С. Гамлет Зинковский, художник, мастер стрит-арта. *Украинформ*. 27.10.2018. URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-culture/2564354-gamlet-zinkovskij-hudozhnik-master-stritarta.html> (дата звернення: 20.03.2021).
11. Пономаренко И. Стрит-арт от Гамлета Зинковского, часть 1. *Unexploredcity*. 17.05.2017. URL: <https://unexploredcity.com/ru/tour-view/134> (дата звернення: 22.03.2021).