

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Одним із варіантів забезпечення захисту прав володільців цифрового майна є впровадження інституту права віртуальної власності. Видається допустимим визначення права віртуальної власності як специфічного виду права власності, об'єктом якого є віртуальне майно.

Згідно з українською концепцією права власності, об'єктом права власності може бути як тілесна річ, так і безтілесна. Так, відповідно до ст. 316 ЦК України об'єктом права власності є річ (майно). А відповідно до ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю. Таким чином, поняття «річ» в українському законодавстві тлумачиться широко та включає в себе не лише предмети матеріального світу, але й безтілесні речі. Майнові права та обов'язки фактично і є безтілесними речами, а отже, вітчизняна концепція права власності не унеможливає застосування положень про право власності до віртуальних активів.

Крім специфіки об'єкту (яким завжди будуть безтілесні речі, тобто віртуальне майно), право віртуальної власності буде характеризуватися також специфікою підстав виникнення, змісту, захисту тощо.

Виникнення права віртуальної власності потрібно пов'язувати зі створенням / отриманням користувачем веб-платформи віртуального майна – тобто віртуального предмету, який володіє властивостями віртуальної власності: конкурентоздатності, стійкості, взаємопов'язаності [10, с. 1053]. Це може бути акаунт, аватар та інші ігрові предмети в мультикористувацькій грі, акаунт у соціальній мережі, доменне ім'я, емейл-адреси та інші цифрові об'єкти, що відповідають зазначеним ознакам. Варто зазначити, що віртуальні предмети, які є об'єктами віртуальної власності, є різновидом цифрових об'єктів. Тобто не всі цифрові об'єкти є віртуальною власністю [11, с. 148].

Специфіка права віртуальної власності полягає в тому, що абсолютність характеру повноважень власника проявляється лише у відносинах із третіми особами. Тобто при встановленні права віртуальної власності виникає два види правовідносин: перший – між власником віртуального майна та третіми особами, в яких повноваження власника мають абсолютний характер, другий – між власником віртуального майна та провайдером, в яких обсяг повноважень власника може

бути обмежений інтересами розробника / володільця платформи. Наприклад, у разі якщо оператор гри або соціальної мережі прийме рішення про те, що гра або соціальна мережа припинить своє існування, це буде підставою припинення права віртуальної власності без додаткових відшкодувань користувачам. Крім того, можливості власника віртуального майна визначатимуться особливостями тієї чи іншої платформи, оскільки її специфіка може унеможливити певні дії користувачів. Такий підхід у цілому також не суперечитиме українській концепції права власності, оскільки, незважаючи на абсолютний характер традиційного права власності, воно може бути обмежене у визначених випадках. Додаткового обґрунтування можливості існування віртуальної власності надає конструкція довірчої власності. Адже в рамках відносин довірчої власності довірчий власник також володіє правомочностями власника у відносинах із третіми особами, але його відносини з установником довірчої власності будуть відрізнятися. Наприклад, зміст повноважень довірчого власника визначається домовленістю з установником довірчої власності та може бути ним обмежений.

Важливою задачею, однак, є недопущення безпідставного звуження повноважень власників віртуального майна розробниками платформ. Це може розглядатись як зловживання провайдерами своїми правами та прийматись судом за основу при визнанні певних положень угод між провайдерами та користувачами недійсними.

Ця проблема відсилає до запропонованого П. Палкою поняття цифрової сили (digital force). Цифровою силою він називає наявність фактичної можливості вмішуватися у чиєсь цифрове володіння (володіння цифровими об'єктами) чи цифрову присутність (присутність на певній платформі завдяки реєстрації та автентифікації, тобто створення акаунту і отримання доступу до платформи). (Платформи він розуміє як кіберпростір, відповідно, присутність у цьому просторі є цифровою присутністю) [11, с. 171–172]. Надаючи доступ користувачам до своїх платформ, їхні володільці одночасно розробляють певні правила поведінки, які закріплюють в умовах сервісу (Terms of Service), що розглядаються як своєрідний контракт. (Хоча, на думку П. Палки, вони не завжди є контрактом за своєю природою, оскільки в них часто не міститься жодних зобов'язань провайдерів щодо надання послуг або надання їх у конкретному вигляді. Такі Terms of Service більш схожі на правила, які власники

ної системи більше ніж одна особа мають фактичний контроль щодо цифрового об'єкту. Наприклад, файл, завантажений у хмару, одночасно контролюється користувачем та провайдером. Користувачеві для контролю цього об'єкту необхідно мати дозвіл доступу, який надається провайдером. Але провайдер в той самий час також може користуватися цим об'єктом, змінювати його або видалити. Вони не роблять цього тому що, по-перше, взяли на себе обов'язок не торкатися цих об'єктів, по-друге, якщо вони будуть вчиняти певні дії щодо таких об'єктів, це підірве довіру інших користувачів, і провайдер у кінцевому підсумку втратить своїх клієнтів, які перейдуть до іншого провайдера. Однак тим не менш хости фактично володіють цими об'єктами. В цьому сенсі цифрове володіння, на відміну від традиційного, не є ексклюзивним – кілька осіб можуть володіти об'єктом одночасно (тобто мати контроль над цим об'єктом). Так само і у випадку з провайдерами віртуальних світів або соціальних мереж – вони також володіють об'єктами віртуальної власності одночасно із користувачами. Однак, на відміну від хмарних серверів, оператори віртуальних світів, наприклад, не беруть на себе обов'язок забезпечувати збереження віртуальних предметів, навпаки, вони залишають за собою право змінювати або видаляти їх. І в тому стані, в якому закон існує сьогодні, права віртуальних власників залишаються без інструментів захисту. Єдиною можливістю забезпечити цей захист є визначення, що дозволяється робити провайдерам [11, с. 160–161].

Із вказаного аналізу, проведеного П. Палкою, стає очевидним той факт, що правоможність користування у конструкції віртуальної власності також має свою специфіку. Д. Шелдон зазначає, що сьогодні право користування віртуальними предметами, що надається користувачам ліцензійною угодою, є суттєво обмеженим порівняно з правом користування матеріальною річчю. На додаток до обмежень, що забезпечуються кодом, ліцензійна угода обмежує користувачів дозволянням лише визначеної поведінки [15, с. 764].

Отже, якщо в рамках традиційних відносин власності власник своїми власними діями задовольняє свої інтереси, що дозволяє характеризувати їх як речові, специфіка відносин віртуальної власності визначається зобов'язанням між провайдером та користувачем. Тому що власник може самостійно користуватися своєю віртуальною власністю та задовольняти свої інтереси без допомоги інших осіб, але для того, щоб він міг здійснювати цю правоможність попередньо вона повинна

бути надана провайдером, який повинен постійно забезпечувати доступ власника до належного йому об'єкта з метою користування ним. Це знову ж таки повертає до питання про те, що у випадку встановлення віртуальної власності виникають два типи правовідносин – абсолютні, речові між власником і третіми особами, та відносні, зобов'язальні між власником і провайдером.

Аналізуючи правову природу права віртуальної власності з точки зору дуалістичної концепції зобов'язальних та речових прав, У. Ерлан зазначає, що право віртуальної власності слід вважати речовим правом. Обґрунтовує це твердження він крізь призму принципів речових прав. У. Ерлан стверджує, що до права віртуальної власності цілком застосовні принципи речових прав реального світу, такі як принцип абсолютності, публічності, унікальності, відчужуваності. Так, принцип абсолютності є застосовним до віртуального майна, оскільки користувачі схильні захищати своє віртуальне майно від третіх осіб та забороняти їм втручання у їхню власність. У віртуальних світах це можливо навіть за допомогою програмного коду, який дозволяє гравцям зробити фізично неможливим доступ третіх осіб до їх віртуального майна. Принципу публічності віртуальна власність відповідає тому, що віртуальне майно так чи інакше реєструється за користувачем. Принцип унікальності також проявляється в тому, що усі віртуальні предмети специфікуються у базі даних. Принцип відчужуваності означає, що віртуальні предмети здебільшого є такими, що відділяються від загальної маси віртуального майна та можуть самостійно відчужуватись. Однак тут можуть бути винятки – наприклад, іноді володіння певним майном у віртуальному світі прив'язується до конкретного аватара, тоді його відчуження є можливим лише шляхом відчуження усього аватара. Єдиним принципом, який сьогодні є незастосовним до віртуальної власності є принцип *numerus clausus*, оскільки сьогодні єдиною підставою виникнення права віртуальної власності є договір [16, с. 310–327].

Однак з урахуванням інтерпретації поняття права власності Європейським судом з прав людини, яка не обмежується матеріальними речами, а включає в себе широкий спектр нематеріальних об'єктів, на думку Р.А. Майданика, об'єктивно і закономірно виникає питання щодо доцільності застосування у речовому праві принципу *numerus clausus*. Останнім часом висловлюються думки щодо можливості модифікації принципу *numerus clausus* у вигляді принципу

щодо закритого / відкритого переліку речових прав [17].

За таких умов невідповідність принципу *numerus clausus* ще не означає, що право віртуальної власності не є речовим за своєю природою. Як у випадку з довірчою власністю, той факт, що воно виникає з договору, надає йому рис зобов'язального, але лише стосовно відносин з провайдером (за аналогією з установником довірчої власності).

Правоможність розпорядження у конструкції віртуальної власності також матиме свою специфіку, оскільки можливість розпорядження віртуальним майном буде залежати від особливостей платформи та деяких інших факторів. Іноді відчуження об'єкту віртуальної власності може бути технічно неможливим. У інших випадках неможливість відчуження може бути зумовлена соціальними причинами (П. Палка наводить приклад із відчуження акаунту в Твіттері, що належить, наприклад, Дональду Трампу, без повідомлення про це користувачів [11, с. 219]). Очевидно, такі випадки можуть мати шкідливі наслідки для суспільства. Але у цілому негативно оцінюється ситуація, що склалася на цей час, коли правоможність розпорядження віртуальним майном обмежується умовами користування тієї чи іншої платформи. Наприклад, у багатьох мультикористувачьких іграх передбачається своєрідний внутрішній ринок, де гравці мають право відчужувати предмети гри за внутрішньоігровою або реальну валюту. Разом із тим відчуження або обмін акаунтами або відчуження ігрових предметів за межами гри забороняється. Загалом обмеження права розпорядження провайдерами зводяться до трьох випадків: провайдери не дозволяють відчуження об'єктів за реальні гроші; провайдери дозволяють продаж віртуальних предметів за реальні гроші, але лише із застосуванням систем, які ним створюються та контролюються; провайдери дозволяють продаж одних об'єктів, але не інших [15, с. 766]. Така ситуація оцінюється як зловживання провайдерами своїми правами («цифровою силою») та не повинна допускатися.

Крім того, правоможність розпорядження об'єктом віртуальної власності набуває своєї специфіки тому, що на відміну від об'єктів реального світу, для відчуження віртуальних об'єктів необхідним є сприяння розробника. Тобто розробники мають забезпечити перехід віртуального майна від однієї особи до іншої у разі вчинення правочину з відчуження такого майна.

Те саме стосується й особливостей захисту права віртуальної власності: навіть у випадку, якщо суд прийме рішення, наприклад, про необхідність витребування речі від незаконного володільця та передачу її законному власнику, виконати таке рішення неможливо без сприяння провайдера, оскільки віртуальне майно існує в рамках певної платформи. На цей випадок необхідно передбачити або обов'язок провайдерів сприяти виконанню судових рішень, або можливість доступу виконавців судових рішень до платформи з метою виконання судового рішення (хоча складно собі уявити цей варіант), або – що можливо буде найкращим рішенням – передбачити виконання судових рішень за допомогою штучного інтелекту, вбудованого у платформу. Крім того, у випадку залучення провайдерів до процесу виконання судових рішень стосовно віртуального майна потрібно розуміти, що внесення змін у базу даних з метою передачі віртуального майна потребує певних витрат. Необхідно вирішити питання, на кого ці витрати будуть покладатися. Представляється справедливим покладення витрат, понесених провайдерами у зв'язку з виконанням судових рішень на правопорушників.

Ще одне питання, яке виникає у зв'язку із необхідністю забезпечення захисту права віртуальної власності, які способи захисту можуть застосовуватися. Видається, що захист права віртуальної власності може бути здійснено за допомогою речово-правових позовів – віндикаційного, негаторного та прогібторного. Однак так само, як і стосовно реального майна, вибір способу захисту буде залежати у тому числі від характеристик віртуального майна. Віртуальне майно може бути індивідуально-визначеним, якщо код є суцільно індивідуальним для цього об'єкту, а може кваліфікуватися як визначене родовими ознаками. Тому застосування віндикаційного позову буде допускатися лише в тому випадку, коли можна чітко ідентифікувати віртуальне майно, що було втрачено. Оскільки перелік об'єктів віртуальної власності є невичерпним та постійно розширюється, і суддя не зможе врахувати всіх тонкощів програмування, питання про те, яким є віртуальне майно, потрібно вирішувати *ad hoc* на підставі висновку експерта. Негаторний позов може бути застосовано, зокрема, у випадку, якщо користуванню віртуальним майном, що не вибуло з володіння власника, заважають шляхом дистанційного втручання. Таке дистанційне втручання завдяки використанню інформаційних технологій може кваліфікуватися як перешкоди у здійсненні власником

права користування та розпорядження своїм майном та надавати власнику можливість звернутися за захистом на підставі ст. 391 ЦК України.

Слід також зазначити, що є різні види віртуального майна, специфіка яких визначатиме особливості їх захисту. Отже, загальний висновок щодо видів віртуального майна є таким: деякі види об'єктів віртуальної власності відповідатимуть за своїм правовим режимом відповідним об'єктам права власності у реальному світі (наприклад, електронні квиток або книгу можна прирівняти до реальних книги або квитка, які по суті є речами, доменне ім'я слід прирівняти до майнового права, акаунт у соціальній мережі можна розглядати як аналог майнового комплексу тощо). Проте деякі параметри класифікації речей, які застосовуються у реальному світі, є незастосовними щодо віртуальних речей (наприклад, віртуальні речі не можуть бути поділені на рухомі та нерухомі, родовий характер віртуальних речей також є відносним, оскільки вони певним чином відображаються у базі даних як відповідний код тощо).

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Звичайно,

пропозиція поширити режим права власності на віртуальне майно може викликати багато заперечень. Однак з урахуванням останніх тенденцій у сфері модернізації речового права, лібералізації підходу ЄСПЛ до визначення поняття права власності, такий підхід не представляється неможливим. Особливо з урахуванням того факту, що українська концепція права власності не заперечує можливість існування у якості об'єктів права власності безтілесних речей. Додатковим аргументом на користь можливості впровадження інституту права віртуальної власності є той факт, що цивільним законодавством України вже закріплено такий особливий вид права власності, як довірча власність, яка має свою специфіку. Убачається, що так само може бути виділений ще один особливий вид права власності – право віртуальної власності. Можливо, дискусійним є питання щодо правової природи цього права, і будуть спроби його визначення як обмеженого речового або квазіречового права, але тим не менш, видається за можливе кваліфікувати його саме як особливий вид права власності з визначеною специфікою змісту, здійснення та захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. McAfee Reveals Average Internet User Has More than \$37,000 in Unprotected “Digital Assets”. URL: <https://www.idg.com.au/mediareleases/13079/mcafee-reveals-average-internet-user-has-more/>.
2. Diamandis P. Second Life: How a Virtual World Became a Reality, Huffington Post. URL: https://www.huffingtonpost.com/peter-diamandis/second-life-how-a-virtual_b_2831270.html.
3. Wolfson R. Gamers And Investors Bet Big On Cryptocurrency And Blockchain In The Gaming Industry. URL: <https://www.forbes.com/sites/rachelwolfson/2018/04/11/gamers-and-investors-bet-big-on-cryptocurrency-and-blockchain-in-the-gaming-industry/#3febd5b158b8>.
4. S. Korean dies after games session, BBC (2005). URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/4137782.stm>.
5. Salmon A. Couple: Internet gaming addiction led to baby's death, CNN (Apr. 2, 2010). URL: <http://edition.cnn.com/2010/WORLD/asiapcf/04/01/korea.parents.starved.baby/index.html>.
6. Cao Li. Death sentence for online gamer, China Daily (Jun 8, 2005). URL: http://www.chinadaily.com.cn/english/doc/2005-06/08/content_449494.htm.
7. Некіт К.Г. Суб'єкти права приватної власності в інформаційному суспільстві // Lex Portus. 2018. № 2. С. 128–141.
8. Некіт К.Г. Деякі проблеми акаунтів у соціальних мережах як об'єктів цивільного обігу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 16. С. 91–97.
9. Некіт К.Г. Поняття та правова природа акаунту в соціальній мережі. *Часопис цивілістики*. 2018. № 30. С. 60–66.
10. Fairfield, J. Virtual property. *Boston University Law Review* [online]. 2005. Vol. 85. P. 1047–1102. Available at: <https://ssrn.com/abstract=807966>.
11. Palka P. Virtual property: towards a general theory. PhD. Florence : *European University Institute*. 2017.
12. *Ajemian v. Yahoo!, Inc.* 84 N.E.3d 766 (2017). No. 17-1005, 2018 WL 489291 (U.S. Mar. 26, 2018).
13. Parents win rights to dead child's Facebook. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-44804599>.
14. Некіт К.Г. Віртуальна власність як особливий вид права власності: бути чи не бути: матеріали тез Київських правових читань «Речове право: пріоритети та перспективи» (22 березня, 2019 р., м. Київ). URL: <https://bit.ly/2ulaav6>.
15. Sheldon D. Claiming ownership, but getting owned: contractual limitations on asserting property interests in virtual goods. *UCLA Law Review*. 2007. № 54. Pp. 751–787.
16. Erlank W. Property in virtual worlds: dissertation. 2012.
17. Майданик Р.А. Модернізація речового права: базовий принцип і напрями: матеріали тез Київських правових читань «Речове право: пріоритети та перспективи» (22 березня, 2019 р., м. Київ). URL: <https://bit.ly/2UpMGsV>.

