

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

СПЕЦВИПУСК «ІТ-ПРАВО»
Випуск 26

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Ківалов Сергій Васильович – Національний університет «Одеська юридична академія», президент, професор кафедри адміністративного і фінансового права; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонов Євген Олегович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права; к.ю.н., доцент

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Барзо Тімеа – Мішкольцький державний університет (Угорщина), зав. кафедри цивільного права; доктор філософії, доцент;

Борисова Валентина Іванівна – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», зав. кафедри цивільного права № 1; к.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений працівник освіти України;

Бехруз Хашматулла Набієвич – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри міжнародного права та міжнародних відносин; д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України;

Васильєва Валентина Антонівна – Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, директор, зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Голубєва Нелі Юріївна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор;

Дзера Олександр Васильович – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Довгерт Анатолій Степанович – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зав. кафедри міжнародного приватного права; д.ю.н., професор,

член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Дудченко Валентина Віталіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри теорії держави і права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Каракаш Ілля Іванович – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права; к.ю.н., професор;

Ківалова Тетяна Сергіївна – Міжнародний гуманітарний університет, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор, Відмінник освіти;

Кожокар Євгенія Василівна – Державний університет Молдови (USM), професор кафедри підприємницького права; доктор хабілітат, професор;

Луць Володимир Васильович – Академія Муніципального управління, м. Київ, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Майданик Роман Андрійович – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, зав. кафедри цивільного права юридичного факультету; д.ю.н., професор, академік НАПрН України;

Мінченко Раїса Миколаївна – Інститут законодавства Верховної Ради України, завідувач відділу моніторингу; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Оборотов Юрій Миколайович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри теорії держави і права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Халабуденко Олег Анатолійович – Міжнародний вільний університет Молдови (ULIM), доцент кафедри приватного права; доктор права, доцент;

Харитонова Олена Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Чанишева Галія Інсафівна – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Шишка Роман Богданович – Київський Інститут інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія», д.ю.н., професор, академік Академії наук вищої школи України.

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 2 від 24 жовтня 2017 р.)

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 10996 від 15 лютого 2006 р.

Включено до Переліку наукових фахових видань України (юридичні науки): наказ № 153 від 14 лютого 2014 р. Міністерства освіти і науки України.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА.....5	
<i>Харитонов Євген Олегович</i> ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ІТ-СФЕРА: ШЛЯХИ ВПОРЯДКУВАННЯ.....6	<i>Крилова Олена Вікторівна</i> ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В НАДАННІ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....60
<i>Харитонова Олена Іванівна</i> ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА АВТОРСЬКІ ПРАВА: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ11	<i>Михайлюк Галина Олегівна</i> ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ65
<i>Шишка Роман Богданович</i> ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРОТИДІЇ ПІРАТСТВУ В ІТ СФЕРІ.....17	<i>Некіт Катерина Георгіївна</i> ВЕБ-САЙТ ЯК КОМПЛЕКСНИЙ ОБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ69
<i>Голубєва Неллі Юрійвна</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТ: ЧИ НА ЧАСІ?22	<i>Петренко Володимир Сергійович</i> ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ У СУДОЧИНСТВІ74
<i>Яворська Олександра Степанівна</i> ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ У РАЗІ ЇХ ПОРУШЕННЯ З ВИКОРИСТАННЯМ МЕРЕЖИ ІНТЕРНЕТ29	<i>Позова Діна Дмитрівна</i> ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАБЛИЖЕННЯ АВТОМАТИЧНИХ ПРИСТРОЇВ ДО ЗДІБНОСТЕЙ ЛЮДИНИ79
<i>Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна</i> ОН-ЛАЙН КРЕДИТУВАННЯ ТА ЙОГО ПЕРСПЕКТИВИ.....34	<i>Сафончик Оксана Іванівна</i> ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР І ІТ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ83
<i>Давидова Ірина Віталіївна</i> ТЕХНОЛОГІЯ БЛОКЧЕЙН: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ38	<i>Тарасенко Леонід Леонідович</i> СУБ’ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ87
<i>Деревнин Владимир Сергеевич</i> НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОСТОЯНИЯ И РАЗВИТИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ НА ТОВАРНЫХ БИРЖАХ УКРАИНЫ.....42	<i>Токарева Віра Олександрівна</i> АВТОРСЬКЕ ПРАВО У ЦИФРОВУ ДОБУ93
<i>Еннан Руслан Євгенович</i> ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ВИКОРИСТАННЯ «ХМАРНИХ» ТЕХНОЛОГІЙ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ46	<i>Фасій Богдан Володимирович</i> AGILE WATERFALL ТА OUT STAFF ДОГОВІР АБО ДОГОВОРИ НА РОЗРОБКУ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....98
<i>Кирилюк Алла Володимирівна</i> ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВOPOPУШЕНЬ51	<i>Грігор’яниц Галина Ігорівна</i> ГАРМОНІЗАЦІЯ ІНТЕРЕСІВ АВТОРІВ (ПРАВОВОЛОДІЛЬЦІВ) ІЗ КОРИСТУВАЧАМИ ТА ДЕРЖАВОЮ В ІНТЕРНЕТІ103
<i>Кривенко Юлія Василівна</i> ІТ ВІДНОСИНИ ТА ВОЛОНТЕРСЬКИЙ РУХ В УКРАЇНІ.....56	<i>Воротинцева Інна Валеріївна</i> ЕЛЕКТРОННА РЕЄСТРАЦІЯ БІЗНЕСУ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ107
	<i>Гусєв Олексій Юрійович</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ США: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ 111
	<i>Некіт Катерина Георгіївна</i> АНОНС ЗАХОДІВ З ІТ ПРАВА..... 116

CONTENTS

FOREWORD	5	<i>Mykhailiuk Galyna Olegivna</i>	INTELLECTUAL PROPERTY LAW AND INFORMATION TECHNOLOGIES	65
<i>Kharytonov Evhen Olehovych</i>		<i>Nekit Kateryna Heorhiyivna</i>	WEBSITE AS A COMPLEX OBJECT OF CIVIL RIGHTS	69
INFORMATION SOCIETY AND IT SPHERE: WAYS OF STREAMLINING	6	<i>Petrenko Volodymyr Serhiyovych</i>	INFORMATION TECHNOLOGY IN LEGAL PROCEEDINGS	74
<i>Kharytonova Olena Ivanivna</i>		<i>Pozova Dina Dmytrivna</i>	LEGAL ASPECTS OF APPROXIMATION OF AUTOMATIC DEVICES TO HUMAN CAPABILITIES	79
INFORMATION TECHNOLOGIES AND COPYRIGHT: MODERN CHALLENGES.....	11	<i>Safonchyk Oxana Ivanivna</i>	MARRIAGE CONTRACT AND IT: PROBLEMATIC ISSUES OF APPLICATION	83
<i>Shyshka Roman Bohdanovych</i>		<i>Tarasenko Leonid Leonidovych</i>	SUBJECTS OF RELATIONS IN THE DIGITAL ENVIROMENT	87
LEGAL BASICS OF COUNTERACTION TO PIRACY IN IT SPHERE	17	<i>Tokareva Vira Olexandrivna</i>	COPYRIGHT IN TNE DIGITAL AGE	93
<i>Golubeva Nelli Yuriyvna</i>		<i>Fasii Bohdan Volodymyrovych</i>	AGILE, WATERFALL AND OUT STAFF AGREEMENTS OR CONTRACTS FOR THE SOFTWARE DEVELOPMENT	98
LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY: IS IT ON TIME?	22	<i>Hrihoriant Halyna Igorivna</i>	HARMONIZATION THE INTERESTS OF AUTHORS (RIGHTHOLDERS) WITH USERS AND STATE ON THE INTERNET	103
<i>Javorska Olexandra Stepanivna</i>		<i>Vorotyntseva Inna Valeriivna</i>	ELECTRONIC REGISTRATION OF BUSINESS: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT	107
NEW LEGISLATIVE PROVISIONS REGARDING THE PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN CASE OF THEIR INFRIGEMENT ON THE INTERNET	29	<i>Husiev Oliksii Yuriyovych</i>	LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC EVIDENCE ADMISSIBILITY IN CIVIL PROCEDURE OF THE USA: THE HISTORICAL ASPECT	111
<i>Bernaz-Lykavetskaya Olena Mihailivna</i>		<i>Nekit Kateryna Heorhiyivna</i>	ANNOUNCEMENT OF EVENTS ON IT-LAW	116
ON-LINE CREDITING AND ITS PERSPECTIVES..	34			
<i>Davydova Iryna Vitaliivna</i>				
TECHNOLOGY BLOCKCHAIN: THE PROSPECTS OF DEVELOPMENT IN UKRAINE	38			
<i>Derevniin Vladimir Serheych</i>				
SOME LEGAL ASPECTS OF THE STATE AND DEVELOPMENT OF ELECTRONIC COMMERCE TRADING ON COMMODITY EXCHANGES OF UKRAINE.....	42			
<i>Ennan Ruslan Evgenovych</i>				
FORMATION OF LAGAL BASIS OF USAGE OF “CLOUD” TECHNOLOGIES IN THE INTERNET ..	46			
<i>Kirilyuk Alla Volodymyrivna</i>				
CONCEPTS AND TYPES OF INFORMATION OFFENSES.....	51			
<i>Kryvenko Yulia Vasylivna</i>				
IT RELATIONS AND VOLUNTEER MOVEMENT IN UKRAINE	56			
<i>Krylova Olena Viktorivna</i>				
INFORMATION TECHNOLOGY IN THE PROVISION OF MEDICAL SERVICES: CIVIL ASPECT	60			

ПЕРЕДМОВА

Представлений до уваги читача спецвипуск журналу «Часопис цивілістики» був підготовлений в рамках заходів, присвячених 20-річчю Національного університету «Одеська юридична академія». Усі ці роки університет йшов в ногу з часом – зберігаючи традиції, колектив викладачів-науковців завжди враховував останні тенденції та новації, що відбуваються у галузі права. Тому не дивно, що з настанням змін, обумовлених розвитком інформаційних технологій, університетські вчені миттєво відреагували на запити суспільства та спрямували зусилля на проведення спеціальних досліджень особливостей правового регулювання в ІТ сфері. Результати цих досліджень було вирішено представити у спеціальному випуску «Часопису цивілістики», присвяченому ІТ-праву.

Так зване «ІТ-право» останнім часом викликає усе більший інтерес практиків, що зумовлено потребами інформаційного суспільства, зростанням питомої ваги юридичної активності у ІТ-сфері, необхідністю забезпечення інформаційної безпеки у різних галузях громадського життя.

Сьогодні вже не викликає сумнівів необхідність детального вивчення правового регулювання

інформаційних відносин, технологій, охорони та захисту прав інтелектуальної власності в ІТ, структури договорів та особливостей оподаткування в ІТ, електронної комерції, інформаційної безпеки та захисту інформації в системах, відповідальності за порушення законодавства у сфері інформаційних технологій, відшкодування заподіяної такими порушеннями шкоди.

Автори статей, представлених у спецвипуску «Часопису цивілістики», спрямували зусилля на проведення комплексного аналізу норм, що регулюють інформаційно-технологічні відносини в Україні. Незважаючи на відсутність належного правового регулювання ІТ відносин, прогалин у законодавстві, автори зробили спробу розкрити особливості правового регулювання цих відносин, а також запропонувати власне бачення шляхів вирішення проблем, що виникають у цій сфері.

Сподіваюсь, що представлений увазі читачів черговий номер «Часопису цивілістики» стане корисним для широкої аудиторії – практикуючих юристів, викладачів, аспірантів, і кожного члена нашого суспільства, який цікавиться проблемами правового регулювання у сфері ІТ.

Доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»
Сергій Васильович Ківалов

суспільства, осіб, долучених до ІТ у доцільності й можливості вирішення багатьох соціально-економічних проблем за допомогою саме «технологічної складової», котра, нібито, здатна забезпечити справедливе і безпечне впорядкування. Причому часом ІТ-засоби впорядкування протиставляються правовому регулюванню (іноді останнє розглядається як нездатне забезпечити належне функціонування системи).

У підсумку значна частина відносин (діяльності, феноменів, ІТ-засобів тощо) опиняється, або найближчим часом може опинитися, за межами правового поля, і питання про доцільність і можливість їхнього повернення у це поле, поки що виглядає досить проблематичним [3].

Враховуючи це, для початку розглянемо чинники – впевненості у перевагах ІТ-засобів впорядкування над правовим регулюванням, відносин, пов'язаних з ІТ.

З деякими застереженнями, можна назвати дві групи чинників такої тенденції: 1) об'єктивні та 2) суб'єктивні.

До об'єктивних чинників слід віднести потреби економіки, інфраструктури, культури, пересічних користувачів у інформаційних технологіях, а також захоплюючі увагу результати застосування ІТ у цих та інших сферах буття.

Зокрема, усе більшого значення набуває електронна комерція, конкурентоздатність якої істотно зростає внаслідок впровадження новітніх технологій: NLP (обробка природної мови), комп'ютерний зір, модерація і безпека, персоналізація. Так, Amazon створив перший супермаркет без кас і зареєстрував патент на доставку товарів безпілотниками за допомогою парашутів. ClarifAI і Google – визначають і описують зміст картинок. Українські Ekol Logistics використовують нейромережі для логістики перевезення вантажів, а маркетплейс Lalafo – для створення автоматичного опису товарів. Нейронні мережі здатні розпізнавати і описувати зображення на фото, обробляти природну мову (NLP), перекладати текст і розпізнавати мову. Ці технології вже найближчим часом можуть стати для онлайн-проектів вагомою конкурентною перевагою [4].

Великі сподівання покладаються на Blockchain, як базову технологію, за допомогою якої можна будувати будь-який сервіс. Blockchain сприймається неоднозначно, оскільки це поняття напряму пов'язане з найвідомішим криптовалютичним проектом Bitcoin, суспільна думка про який суперечлива. Разом із тим, Bitcoin – це тільки один із проектів, яких існує сотні варіантів [5]. То ж не дивним є прагнення «реабілітувати» технологію Blockchain, використовуючи її позитивні можли-

вості в різних країнах та міжнародних організаціях. Так, у США Держдепартамент і Управління служб загального призначення (GSA) організували форум який має допомогти у розробці планів об'єднання зусиль урядових агентств і міністерств у просуванні блокчейн-технологій. Учасники форуму – представники усіх урядових агентств, які мають створити свої робочі групи по впровадженню Blockchain на національному рівні. Ще раніше Держдепартамент створив проект під назвою Blockchain@State, у рамках якого вивчаються різні напрями застосування Blockchain у зовнішній політиці та при відслідковуванні даних. Експериментує з цими технологіями Всесвітня продовольча програма ООН, яка завершила тестування системи, що має основою платформу Ethereum, для поставок продовольства сирійським біженцям в Йорданії. Тепер вони зможуть отримувати продукти у супермаркетах, просто підтвердивши свою особу за допомогою біометрії. Європейська комісія запустила ініціативу #Blockchain4EU, націлену на дослідження соціально-економічних наслідків впровадження у Євросоні технологій розподіленого реєстру. ЄС вже виділив €500 тисяч на пілотний проект досліджень Blockchain. Свої експерименти з Blockchain проводять Китай, Японія і Сінгапур [6].

Перелік застосування інновацій ІТ, включаючи глобальний супутниковий Інтернет, поширення Інтернету речей та електронних систем врядування тощо наразі є вражаючим. Але ще більш сліпучі перспективи змальовує у своєму прогнозі технічний директор Google, відомий технологічний футурист Рея Курцвейл, обіцяючи, що у 2044 р. небіологічний інтелект стане у мільярди разів розумнішим, ніж біологічний; у 2045 р. – настане технологічна сингулярність і Земля обернеться на величезний комп'ютер; у 2099 р. – технологічна сингулярність пошириться на увесь Всесвіт [7].

Не дивно, що такі вражаючі результати і пов'язані з ними перспективи стали «спусковим механізмом» суб'єктивного чинника, яким можна вважати переоцінку людьми (зокрема, тими, що мають стосунок до створення і використання ІТ) можливостей «упорядкування» відносин за допомогою ІТ та значення «айтішників» у цьому процесі [8, с.70-73; 9]. Це призвело до ідеалізації «ІТ-схем» організації бізнесу, результатів застосування технології Blockchain, реабілітації (намірах легалізації) криптовалют, укладення смарт-контрактів тощо.

У підсумку маємо ситуацію, коли долучена до створення і використання ІТ частина суспільства, сподівається за допомогою суто технологічних рішень, шляхом зростання ролі ІТ досягти успіхів у бізнесі та гармонії в суспільстві, що й зумовлює обстоюванню ідеї «ІТ-впорядкування», як шляху, аль-

тернативного соціальному управлінню (правовому регулюванню та адмініструванню).

З цим, напевно, можна погодитися, оскільки, скажімо, активізація кібератак, свідчить про неспроможність ідеї самовпорядкування ІТ-сфери на сучасному етапі її розвитку. Можливо, це стане реальністю після того як штучний інтелект стане дужчим інтелекту людського і сформує свій ідеальний віртуальний світ. У кожному разі, поки що немає гарантій, що якийсь хакер не вирішить спробувати довести свою першість, помститися комусь за образи або поліпшити своє матеріальне становище. Навіть, якщо його зусилля будуть незабаром нейтралізовані, завдання шкоди інформації вже відбудеться. У кращому разі, отримавши свої незаконні прибутки, він заспокоїться до наступного разу.

Отже, проблеми, що виникають у ІТ-сфері, очевидно не можуть бути подолані лише за допомогою технічних засобів, оскільки останні можуть впливати лише на технологічну складову ІТ-сфери, залишаючи поза увагою «соціальний елемент», яким є учасники відносин, що виникають у ІТ-сфері (у тому числі, програмісти, провайдери, користувачі тощо). Це не можна визнати виправданим, оскільки саме соціальний елемент має бути об'єктом впливу.

Оцінюючи значення соціального елемента ІТ-сфери, звернемо увагу на те, що ключовими словами концепту «інформаційне суспільство» є не лише: «інформація», але й «суспільство». Тому, хоча інформаційне поле дехто вважає не унікальною особливістю лише біологічних організмів, а загальною властивістю Всесвіту [10], далі виходимо з того, що при сучасному рівні знань вплив на це поле з метою його впорядкування реально можливий лише у частині його біологічно (людського) субстрату. Саме тому маємо підстави вести мову про впорядкування відносин у інформаційному суспільстві, як про соціальне управління.

Отже, одним з видів соціального управління є правове регулювання, предметом якого виступають суспільні відносини, впорядкування яких неможливе без використання норм права. Враховуючи це, «правове регулювання» можна визначити як один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави. Елементами механізму правового регулювання є: 1) норми права, зафіксовані в законах та інших правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин; 2) юридичні факти; 3) власне правовідносини; 4) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; 5)

правові санкції щодо порушників норм права [11]. Особливості правового регулювання ІТ-сфери визначаються, переважно, першими трьома зі згаданих елементів.

Оскільки метою правового регулювання є впорядкування суспільних (тобто, соціальних) відносин, то йдеться про «соціальне регулювання» або ж «соціальне управління», котре може бути визначене як вплив на суспільство і окремі його ланки (членів суспільства та їхні об'єднання) з метою впорядкування суспільних відносин, збереження якості специфіки, вдосконалення та розвитку.

Варто акцентувати увагу на діалектичній єдності суб'єктивних та об'єктивних чинників, котрі зумовлюють потребу в соціальному регулюванні.

Суб'єктивний чинник соціального регулювання – це прагнення колективів і окремих особистостей втілити цінності, які вони визнають і яких прагнуть у процесі функціонування соціальної системи.

Об'єктивним чинником є те, що суспільству, яке за своїм характером є системним об'єктом, властива органічна тенденція впорядковувати своє існування. Така тенденція є об'єктивним процесом і в кінцевому підсумку не залежить від волі людей, хоча, звісно, вони можуть впливати на вибір тієї чи іншої форми впорядкування суспільного життя (наприклад, на встановлення форми держави, правових норм тощо).

Таким чином, впорядкування буття суспільства – це об'єктивна його потреба, але досягається ця мета за допомогою і в результаті взаємодії різноманітних об'єктивних та суб'єктивних факторів, впливу елементів системи один на одне. Внаслідок такого впливу і взаємодії вся система в цілому і кожен її елемент, зокрема, в певних умовах часу і простору існують найбільш оптимальним чином, що дозволяє говорити про певне саморегулювання суспільства або, у кожному разі, про існування такої тенденції.

Разом із тим, здатність суспільства до саморегуляції ще не дає підстав стверджувати, що закони функціонування та розвитку суспільства реалізуються автоматично. Звідси випливає, що соціальне регулювання є предметом свідомої діяльності людей, яка ґрунтується на існуючих об'єктивних законах та, разом із тим, враховує їхні бажання.

Засобами соціального регулювання є: надання права робити щось; покладення обов'язку вчиняти певні дії; заборона вчиняти певні дії; застосування засобів соціального примусу та інших заходів впливу до порушників встановлених правил. Ці основні способи соціального регулювання доповнюються допоміжними: рекомендаціями, як те чи інше робити чи не робити; заохоченням, тоб-

то заходами морального і матеріального стимулювання за виконання чи невиконання якихось дій.

Сукупність завдань соціального регулювання вирішується шляхом узгодження інтересів публічних (державних), колективних та приватних. У випадках неефективності соціального регулювання суперечності між цими інтересами можуть поглиблюватися у зв'язку, наприклад, зі зміною характеру політичних, культурних та економічних відносин, зміни умов господарювання, побутового життя тощо.

Результатом правового регулювання є виникнення правовідносин, котрі за сутністю є правовим зв'язком між суб'єктами правового впливу. При цьому базовим є поділ правовідносин на ті, що виникають у галузі приватного права, і ті, що виникають у галузі публічного права. Значення такої класифікації полягає в тому, що у залежності від того, чи є відносини публічно-правовими чи приватноправовими, визначається їхній зв'язок з певною галуззю національного права, а відтак, якими є їхні властивості. Отже, при аналізі правовідносин, що складаються у ІТ-сфері, у першу чергу, мають бути визначені властивості правовідносин з урахуванням їхнього існування у контексті дихотомії «приватне право – публічне право».

Правовідносини у ІТ-сфері є, зазвичай, приватноправовими, а отже – за своєю сутністю – регулятивними. Тому, у свою чергу, вони можуть бути охарактеризовані як частина дихотомії «регулятивні правовідносини – охоронні правовідносини». Критерієм у цьому випадку є врахування функцій та завдань, властивих галузі права, в межах якої виникають певні правовідносини. Отже, регулятивні правовідносини можна охарактеризувати як правовідносини, через які здійснюється безпосереднє правове регулювання (впорядкування) суспільного життя – встановлення юридичних прав та обов'язків тощо. Охоронні правовідносини «оформлюють» кримінальну, адміністративну та інші види юридичної відповідальності. Вони, власне, знаходяться «за межами» звичайного функціонування ІТ-сфери, забезпечуючи права її учасників від порушень.

У звичайних умовах функціонування ІТ-сфери внаслідок правового регулювання (впорядкування) відносин, які до неї належать, виникають регулятивні цивільні правовідносини, котрі є засобом

і результатом соціального регулювання. У зв'язку з цим виникає необхідність розмежування регулятивних цивільних правовідносин та регулятивних адміністративно-правових відносин, з якими пов'язують виконання управлінських функцій державою та її фігурантами.

Порівнюючи ці види правовідносин, передусім, слід звернути увагу на таку характерну рису, властиву для всіх публічних правовідносин взагалі, як те, що вони є свого роду «первинними» стосовно суспільних (владних) відносин. Правові відносини у галузі публічного права взагалі, а отже і в галузі адміністративного права, що є головним проявом права публічного на рівні національному, виникають, змінюються та припиняються тільки на підставі (за умови наявності) правових норм, що містяться в актах законодавства, котрі безпосередньо породжують правові відносини і реалізуються через них. Між цими явищами (нормою, що встановлена актом адміністративного законодавства та адміністративно-правовими відносинами) існують корелятивні зв'язки. Саме у публічних, зокрема, адміністративно-правових відносинах досягається мета правової норми, проявляється її реальна сила та ефективність.

Натомість, у галузі приватного права за певних умов можлива ситуація, коли цивільні відносини сторін взагалі не потребують юридичного владного втручання. Наприклад, якщо між учасниками таких відносин не виникло суперечки, або суперечка, яка виникла, урегульована за взаємною згодою сторін цих відносин. Однак, це не позбавляє згадані відносини ознак правового регулювання, а лише підтверджує виправданість розуміння «ІТ-права» не як сукупності юридичних норм [12], а як концепту, тобто як сукупності уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з використанням терміну «ІТ-право», супроводжують і характеризують його.

Висновки. Проведене у статті дослідження дає підстави для висновку, що впорядкування відносин у ІТ-сфері неможливе лише за допомогою технічних (технологічних) засобів. Необхідність впливу на «соціальний елемент», яким є учасники відносин, що виникають у ІТ-сфері, свідчить про доцільність правового регулювання у цій галузі, а відтак про виправданість формування концепту ІТ-права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Погляди Мануеля Кастельса на інформаційне суспільство. – Режим доступу: http://osvita.ua/vnz/reports/econom_history/25179/
2. Попова Т.В., Ліпкан В.А. Стратегічні комунікації[словник] / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2016. – 400с.
3. Павленко Д. Consensus и право 2017: регуляторные перспективы и вызовы блокчейна. – Режим доступу: // <http://forklog.com/consensus-i-pravo-2017-regulyatornye-perspektivy-i-vyzovy-blokchejna/>
4. Полищук А. 4 технологии, которые навсегда изменят e-commerce. –Режим доступу: https://delo.ua/tech/4-tehnologii-kotorye-navsegda-izmenjat-e-commerce-332114/?utm_source=push&utm_medium=notification&utm_content=23%2F06%2F2017&utm_campaign=push © delo.ua
5. Vadym Hrusha. Чому ми все частіше чуємо про Blockchain. – Режим доступу: <https://dou.ua/lenta/articles/why-is-blockchain-in-trends/?from=bestwidget>
6. Администрация Дональда Трампа делает ставку на блокчейн. –Режим доступу: // <http://news.finance.ua/ru/news/-/405748/administratsiya-donald-trampa-delaet-stavku-na-blokchejn>
7. Технический директор Google расписал будущее мира: прогноз до 2099 года. – Режим доступу: // <https://inforesist.org/technicheskij-direktor-google-raspisal-budushhee-mira-prognoz-do-2099-goda/>
8. Иванова Э. Короли жизни. – Новое время страны. – 2017. – № 12. – С. 70-73.
9. Щеряков С. Дуальна освіта: як втримати ІТ-мізки в Україні. – Режим доступу: // <https://dou.ua/lenta/columns/dual-education-in-ukraine/>
10. Бог повсюду. Физик из США выдвинул теорию о том, что Вселенная обладает сознанием. – Режим доступу: <http://nv.ua/techno/science/bog-povsjudu-amerikanskij-fizik-vydvinul-teoriju-o-tom-chto-vseennaja-obladaet-soznaniem-1546675.html>
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл. – Т. 5. – 2003. – С. 40-41.
12. Бачинський Т. Основи ІТ-права. – Львів: Априорі, 2016. – 136 с.

Харитонов Євген Олегович

ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ІТ-СФЕРА: ШЛЯХИ ВПОРЯДКУВАННЯ

У статті розглядаються проблеми впорядкування відносин у ІТ-сфері у добу інформаційного суспільства та аналізуються можливі шляхи їхнього упорядкування. Доводиться безпідставність досягнення мети впорядкування зазначених відносин лише за рахунок використання «технологічних засобів» і обстоюється необхідність адекватного правового регулювання у цій сфері, що супроводжується формуванням концепту «ІТ-права».

Ключові слова: інформаційне суспільство, інформаційні технології, ІТ-сфера, правове регулювання, ІТ-право, концепт, Blockchain.

Харитонов Евгений Олегович

ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЩЕСТВО И ИТ-СФЕРА: ПУТИ УПОРЯДОЧЕНИЯ

В статье рассматриваются проблемы упорядочения отношений в ИТ-сфере в эпоху информационного общества и анализируются возможные пути их упорядочения. Предоставляются доводы беспочвенности достижения цели упорядочения указанных отношений только за счет использования «технологических средств» и отстаивается необходимость адекватного правового регулирования в этой сфере, что сопровождается формированием концепта «ИТ-права».

Ключевые слова: информационное общество, информационные технологии, ИТ-сфера, правовое регулирование, ИТ-право, концепт, Blockchain.

Kharytonov Yevhen Olehovych

INFORMATION SOCIETY AND IT SPHERE: WAYS OF STREAMLINING

In article problems of streamlining of the relations in the IT sphere during an era of information society are investigated and possible ways of their streamlining are analyzed. Arguments of groundlessness of achievement of the goal of streamlining of the specified relations only due to use of «technological means» are provided and need of adequate legal regulation for this sphere is defended, that is followed by formation of a concept of «IT law».

Keywords: information society, information technologies, IT sphere, legal regulation, IT law, concept, Blockchain.

УДК 347.78:004.73

Харитоновна Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідуюча кафедрою права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кор. НАПрН України

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА АВТОРСЬКІ ПРАВА: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

Постановка проблеми. Інформаційне суспільство характеризується, зокрема, безперешкодим блискавичним поширенням інформації в глобальних масштабах. При цьому згадана інформація передається через інформаційно-комунікаційні мережі переважно у вигляді творів, які є об'єктами авторських прав. Разом із тим, доступність інформації загострює проблему захисту авторських прав, для яких виникають додаткові загрози.

Стан дослідження теми. Хоча деякі аспекти згаданої проблеми були предметом наукових розвідок (Г. Андрощук, І.І. Ващинець, Г.І.Григор'янц, А.В. Кирилюк, С.В. Сарана, І. Томаров, Г.О. Ульянова, О.О.Штефан, А.С. Штефан та ін.), однак до створення цілісної картини ще досить далеко.

Мета. У статті розглядаються актуальні проблеми реалізації авторських прав в інформаційному суспільстві з метою визначення оптимальних шляхів удосконалення правового регулювання у цій галузі та поліпшення захисту прав та інтересів автора.

Виклад основного матеріалу. Твором визнають сукупність ідей, думок, міркувань, образів, наукових положень, оцінок, висновків, пропозицій тощо, які виникли у процесі творчої діяльності автора і знайшли своє відображення у певній об'єктивній формі [1, с. 23]. Критерієм, який дозволяє віднести будь-які види творів до цієї категорії, є те, що вони виникли в результаті творчої діяльності або художнього вираження автора. Відзначається подібність понять «творчість» та «інформація», які мають єдиний чинник, побудовані на одних і тих самих інститутах. Йдеться про виникнення так званого інформаційного світосприйняття, у якому поняття інформації посідає центральне, чільне місце,

а процес еволюції розуміється як творчий процес, суттю якого є накопичення інформації [2, с. 19].

У цьому контексті творчість є процесом пошуку, обробки, виробництва і передачі інформації. Таким чином, і авторський твір також являє собою інформацію певного ґатунку. Ця інформація не є матеріальною, але вона фіксується на матеріальних носіях. До поширення цифрового запису та Інтернету люди в основному мали справу з творами науки, літератури і мистецтва, що зафіксовані на звичайних матеріальних носіях.

Традиційно виділяють такі форми існування творів, як усна, письмова, об'ємно-просторова, твори можуть існувати у формі зображення, звуку та відеозапису. З появою Мережі і можливістю оцифрування з'явилися нові форми існування творів, а також нові способи використання вже існуючих.

Оцифруванням є виражений електронними засобами переклад на бінарну мову, що використовує двійкові знаки 1 і 0, будь-якого повідомлення у формі текстів, слів, звуків, статичних або рухомих зображень, які зберігаються у пам'яті комп'ютерів, можуть передаватися у будь-яке інше місце, а потім перетворюються у форми, доступні для сприйняття людиною [3, с. 4-24]. Цифрова форма радикальним чином змінила стереотипи та уявлення щодо об'єктивності форми твору, разом з телекомунікаційними технологіями цифрова форма творів у мережі стає ідеальною формою для подальшого розвитку науки і культури, просвіти і освіти. Відповідно до узгоджених заяв щодо ст. 1 (4) Договору ВОІВ про авторське право та ст. 7, 11, 16 Договору про виконання і фонограми, процес оцифрування ототожнюється з відтворенням, а у Зеленому документі (Green Paper), прийнятій Комісією ЄС 19.07.1995 р., що враховувався при

розробленні зазначених Договорів, визначається, що термін «відтворення» слід застосовувати й у випадку застосування цифрових технологій [4].

Разом із тим, інформаційні технології не змінили якісно поняття об'єктивної форми твору, оскільки під об'єктивною формою розуміють таку форму твору, яка забезпечує його існування окремо від творця та робить його доступним для сприйняття іншими особами. Змінився кількісний склад таких форм, пов'язаний з можливостями оцифрування. І хоча вичерпна відповідь стосовно визначення і розуміння правової природи правоможності оцифрування поки що відсутня, цифрова форма існування твору має низку позитивних властивостей. Зокрема, на рівних за обсягом носіях обсяг запису у цифровій формі на порядок більший; застосування єдиної бінарної мови для передачі повідомлень дозволяє користуватися будь-яким каналом інформації; оцифрування дозволяє створювати ідентичні копії, оскільки і копія, і оригінал виконані за допомогою тієї ж самої комбінації бінарних знаків тощо [5, с. 35].

Фотографії та інші нерухливі зображення на екрані комп'ютера (карти, схеми, діаграми тощо) є другою категорією поширених творів, які передаються за допомогою Мережі. При цьому, ці зображення можуть створюватися на екрані комп'ютера спеціальними програмами, призначеними для полегшення користування людиною самим комп'ютером (операційні системи) та сервісами Інтернету (програми, призначені для «пересування» Інтернетом, – браузері та інші прикладні програми) або бути розміщеними в Інтернеті і мати незалежний від комп'ютерів користувачів характер. У першому випадку зображення на екрані є частиною комп'ютерної програми, її інтерфейсом і охороняється разом із усією програмою, а в другому – зображення є цифровою фотографією і охороняється як звичайна фотографія або є результатом переведення в цифрову форму звичайної фотографії, іншого двовимірного (картини, малюнку) або тривимірного (скульптури, будівлі) твору і, при відповідності критерію оригінальності, охороняється як похідний від них твір.

Музичні твори, як з текстом, так і без, традиційно охороняються авторським правом. Від поняття «музичний твір» слід відрізнити поняття «фонограма». Остання також є результатом творчої праці, але вторинним, результатом фіксації у матеріальній формі виконання першого. Права на музичний твір належать його автору, на виконання – виконавцю, а на фонограму – її виробнику. Відповідно до положень Конвенції про захист інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм 1971 р. фонограмою

є виключно звуковий запис звуків. У законодавстві України під фонограмою мається на увазі звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіо-візуального твору (Закон «Про авторське право і суміжні права»). Відповідно до положень Інтернет-Договорів ВОІВ автори, виконавці, виробники фонограм мають виключні права дозволяти відтворення своїх творів, виконань, фонограм в цифровому середовищі, а також здійснювати доступ до своїх творів, виконань, фонограм. Під правом дозволяти відтворення твору, виконання, фонограми, відеограми, програми мовлення розуміється дозвіл на виготовлення одного або більше примірників в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. Здійсненням доступу є доведення до загального відома через дротові та не дротові засоби зв'язку творів, виконань, фонограм таким чином, що представники публіки можуть здійснювати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їхнім власним вибором. Таким чином, правомірне використання об'єктів авторського права і суміжних прав в Інтернеті потребує дозволу від суб'єктів відповідних прав.

Розвиток інформаційних технологій зумовив появу нових, більш утилітарних об'єктів авторського права: комп'ютерних програм, баз даних, мультимедійних творів, мережевих творів.

Зокрема, комп'ютерна програма це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату. Комп'ютерні програми підпадають під охорону авторського права і на них поширюється режим охорони літературних творів (Бернська конвенція, Директива ЄС «Про правову охорону комп'ютерних програм» [6], Угода ТРІПС). ЦК України також визнає комп'ютерні програми об'єктами авторського права і за правовим режимом прирівнює їх до літературних творів. Правова охорона поширюється на всі види комп'ютерних програм, в тому числі на операційні системи і програмні комплекси, які можуть бути виражені на будь-якій мові і в будь-якій формі, включаючи вихідний текст і об'єктний код. Проте поза охороною залишаються ідеї і принципи, які лежать в основі програм, у тому числі, ідеї і принципи організації інтерфейсу і алгоритму, а також мови програмування.

Варто згадати, що Суд ЄС 3.07.2012 р. виніс рішення у справі C-128/11, яким визнав допустимим перепродаж ліцензій на комп'ютерні програми та примірники програм початковим набувачем, розширивши тим самим дію принципу вичерпання прав на розповсюдження. Зараз набувач програм часто-густо обмежений положеннями ліцензійної угоди, що забороняє передачу ліцензії іншим особам без згоди правовласника. Це економічно вигідно правовласнику, який може отримати винагороду з кожного, хто хоче скористатися програмою і не вигідно набувачам програм, які сплатили безстрокове користування продуктом. Специфічна особливість цифрового товару, яким покупець сьогодні не вправі розпоряджатися на свій розсуд, властива не лише комп'ютерним програмам, але й іншому цифровому контенту. Виникає питання, чому покупець цифрової книги або музичного запису не може продати її іншій особі, а щодо твору на матеріальному носії він таких обмежень не має? Багато хто був би зацікавлений у поширенні принципу вичерпання прав на весь цифровий контент, аби забезпечити його вільний обіг. Це більшою мірою відповідало б інтересам усіх верств суспільства і забезпечувало б вільну конкуренцію. Суд ЄС у своєму рішенні зробив важливий крок у цьому напрямку – визнав правомірним відчуження примірника програми первісним набувачем іншим особам незалежно від умов ліцензійної угоди, зазначивши при цьому, що новий набувач має право вільно використовувати програму за її призначенням і розпоряджатися нею [8, с. 90]. Втім, практика вирішення питання щодо вичерпання прав на зазначений об'єкт авторських прав у ЄС, перебуває на етапі становлення, а в Україні взагалі відсутня. Тому поняття вичерпання прав при продажу цифрових копій комп'ютерних програм потребує опрацювання на теоретичному рівні [9].

Якщо у межах моделі комерційних комп'ютерних програм вихідні тексти програм є власністю виробника і охороняються відповідним чином, то з розвитком комп'ютерних технологій серйозну конкуренцію їм почали складати, так звані, вільні програмні продукти, тобто програми з відкритими вихідними текстами. Найбільш відомою поміж таких програм є операційна система Linux, розроблена у 1991 р. Л. Торвальдом і розміщена в Інтернеті як вільна розробка, котра отримала широку підтримку програмістів усього світу. Використання комп'ютерних програм з відкритими текстами визначається спеціальними ліцензіями, поширеною серед яких є Генеральна публічна ліцензія (General Public License, GPL). Відповідно до неї автор комп'ютерної програми з відкритим

вихідним текстом дозволяє використовувати цей текст будь-якій особі для розробки іншого програмного продукту за умови, що ця особа також надає іншим користувачам вихідний текст своєї розробки. Головною особливістю майже будь-якої ліцензії на комп'ютерні програми з відкритими вихідними текстами є принцип так званого «авторського ліва» (Copy Left), на протигагу принципу «авторського права» (Copy Right), попри те, що самі програми охороняються нормами авторського права.

Бази (компіляції) даних – це сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації в довільній формі, у тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів. Під базою даних розуміється весь комплекс елементів інформації, які відбираються відповідно до визначення заздалегідь встановлених критеріїв, систематично опрацьованих і уведених у пам'ять комп'ютерної системи, доступ до якої має певне коло користувачів.

Визначення бази даних викладене у преамбулі Директиви 96/9/ЄЕС, де зазначається, що термін «база даних» слід розуміти як такий, що стосується будь-якого зібрання літературних, художніх, музичних або інших творів і матеріалів, таких як тексти, звуки, зображення, цифри, факти і дані, а також включає елементи, необхідні для функціонування або користування деякими з баз даних, наприклад, тезауруси або системи інформації. Бази даних є електронними сховищами даних та інформації. Це пов'язані між собою електронні картотеки, мета яких полягає у забезпеченні доступу до документації, яка міститься в них, невизначеного кола осіб. Вони відрізняються від художніх, літературних творів менш творчим характером. Так, комп'ютерна програма є набором команд (інструкцій), кількість яких у різних мовах програмування обмежена. При цьому індивідуальність автора відображена у стилі програмування.

Близькими за своєю природою до баз даних є Web-сайти. Тексти, розміщені на Web-сайті, зазвичай містять посилання на інші інформаційні ресурси, розміщені на тому самому або іншому сайті. Таким чином, Web-сайти є механізмами доступу до систематизованої інформації та, будучи оригінальними, підлягають охороні авторським правом як бази даних.

Мультимедійні твори є складними об'єктами авторського права, що мають у своєму складі різні результати інтелектуальної діяльності (є сукупністю текстової, графічної інформації, зобра-

жень тощо), але є єдиним об'єктом. У цифрову добу їх стає усе більше: комп'ютерні ігри, інтернет-сайти, віртуальні музеї, електронні журнали, навчальні програми тощо.

Існують різні точки зору стосовно правової природи мультимедійних творів, але найбільш популярним є розуміння їх як інтерактивних творів, створених за допомогою комп'ютерної техніки [10, с. 73]. Особливостями цього результату творчої діяльності є те, що він виражається у цифровій формі, а також активна роль користувача у його функціонуванні. Характерними ознаками мультимедійного твору є: 1) його складний характер; 2) наявність не менше двох складових, що є різними за характером результатами інтелектуальної творчої діяльності, але створюють єдиний об'єкт; 3) наявність такого обов'язкового елементу як комп'ютерна програма; 4) вираження у цифровій формі; 5) віртуальність; 6) інтерактивність [11, с. 36-37,4]. Складним є характер взаємозв'язків між суб'єктами мультимедійних творів, які включають елементи, що виражені неоднаково: з текстами інтерфейсу співіснують відео- і аудіокліпи, графіка. Найбільш важливим в мультимедійних продуктах є їхня здатність видозмінюватися і демонструвати різноманітні результати роботи у залежності від дій користувача, які досить часто мають творчий характер [12, с. 19]. Таким чином, сама природа розглядуваних програм, яка характеризується поєднанням різних джерел, є чинником виникнення «каскадних прав».

Новими об'єктами авторських прав є твори мережевого мистецтва. Мережеве мистецтво (Net Art) – новий спосіб створення і функціонування витворів мистецтва, в основі якого лежить використання мережевих технологій. Основною метою створення таких творів є спрямованість на комунікацію, спілкування з аудиторією, творчий діалог, привернення уваги до своєї творчості.

Незалежно від того, до якого виду об'єктів авторського права належать твори, усі вони мають бути оцінені з точки зору того, який режим правової охорони на них поширюється: чи є вони у вільному доступі, чи ні. Якщо вони відсутні у вільному доступі, то будь-яке розміщення творів (літературних, музичних, аудіовізуальних тощо) у Інтернеті з попереднім оцифруванням можливе лише з дозволу автора. Розміщення електронного твору є обнародуванням і опублікуванням. Відповідно до роз'яснення, що міститься у п. 31 Пленуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. «Про застосування судами норм законодавства про захист авторського права та суміжних прав» розміщення творів у Інтернеті у вигляді, доступному для публічного використання, є доведенням

творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснювати доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором згідно з п. 9 частини 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», тобто таке розміщення є правомірним лише за умови дозволу автора або іншої особи, яка має авторське право. У Постанові Пленуму також роз'яснюється, що, згідно зі ст. 1 зазначеного Закону відтворенням є виготовлення одного або більше екземплярів твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового або постійного збереження у електронній (в тому числі цифровій), оптичній або іншій формах, які може зчитувати комп'ютер. Якщо у зв'язку з таким розміщенням порушуються майнові права автора або іншого суб'єкта авторського права, це є підставою для судового захисту. Неправомірне зберігання копії комп'ютерної програми у пам'яті електронного пристрою (комп'ютера тощо) також є порушенням майнового авторського права.

І тут ми стикаємося з ситуацією, коли законодавство не враховує технічні засади функціонування Інтернету, оскільки перед тим, як будь-який об'єкт (твір) дійде до користувача, він зберігається у кеш-пам'яті (сфері проміжного зберігання файлів) комп'ютера користувача, а можливо, і проміжних комп'ютерів. Таким чином, формально будуть створені «екземпляри твору», створення яких є виключною прерогативою автора. Отже, будь-яке звернення користувача до Інтернету робить його порушником авторських прав [13, с. 137]. Очевидно, ця та інші проблеми, пов'язані з появою нових форм авторського права, мають бути вирішені на законодавчому рівні.

Існує також проблема, пов'язана з тим, що категорії «обнародування» (оприлюднення) і «опублікування» орієнтовані на друковану продукцію, основною одиницею якої є «примірник». Оскільки відповідно до законодавства авторське право поширюється на результати творчої діяльності лише у випадку їх існування у якійсь об'єктивній формі (існування примірника, таким чином, презюмується), використання інформаційних технологій припускає створення творів у цифровій формі, стосовно якої поняття примірника є досить умовним. Так, визначення опублікування через поширення реальних примірників об'єкта авторського права і суміжних прав зазначено в погоджених заявах до Договору ВОІВ про авторське право і Договору ВОІВ про виконання і фонограми. Відповідно до цих заяв термін «примірник» об'єкта права інтелектуальної власності застосовується винятково до зафіксованих на матеріальному носії об'єктів

права інтелектуальної власності, що можуть бути введені у цивільний обіг у вигляді матеріальних предметів». Також не може вважатися опублікуванням розміщення об'єктів права інтелектуальної власності у Інтернеті, оскільки таке розміщення припускає відтворення і поширення електронної копії об'єктів, а не їх примірників.

Оприлюднення твору є однією з форм його поширення і полягає у здійсненні за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права дії, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного сповіщення, публічного показу, публічної демонстрації тощо. Використання технічних засобів для поширення твору суттєво збільшує кількість способів доведення твору до загального відома публіки. У зв'язку з цим у літературі зазначається, що між повідомленням твору для загального відома в умовах функціонування Мережі та поза її межами є суттєві відмінності. Якщо при повідомленні твору для загального відома засобами радіо чи телебачення твір стає доступним у визначений момент часу і на визначеній території у залежності від технічних особливостей способу передачі, то при доведенні твору до загального відома через Інтернет твір стає доступним у будь-який момент часу і на будь-якій території. При цьому час доступу до твору вибирає сам користувач (представник публіки).

Ще одна розбіжність між повідомленням твору для загального відома і доведенням твору до загального відома полягає в тому, що через Інтернет твір може бути поширений безпосередньо, без його публічного виконання, показу, зображення тощо. Таким чином, зараз до всіх відомих способів оприлюднення об'єктів авторського права і суміжних прав додався спосіб, що не знає ні часових, ні просторових кордонів, – оприлюднення через Інтернет [14, с. 29].

Висновки. Отже, наразі існує необхідність уточнення видів об'єктів авторських прав, визначення кола суб'єктів правовідносин, що виникають в Інтернеті, їхні види, правовий статус, наслідки порушення авторських прав у Мережі.

Проблема захисту авторських прав у цифровому середовищі пов'язані з тим, що, користувачі не завжди розуміють, які порушують права інтелектуальної власності. Існує також проблема правового нігілізму, яка ґрунтується на тезі про вільне використання інформації, її доступність, що призводить до нехтування правами авторів. Інформаційні технології дозволяють таким користувачам досить легко поширювати твори, захищені авторським правом. Тому важливим є формування належного ставлення суспільства до правопорядку в ІТ-сфері та порушення авторських прав у цифровому інформаційному просторі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сарана С.В. Авторське право та правова охорона інтелектуальної власності в Україні і її адаптація до законодавства Європейського союзу: навчальний посібник. – Полтава. – 2007. – С. 23.
2. Будник Р.А. Эволюция системы авторских и смежных прав в информационном обществе: от исключительного к инклюзивному праву автора. – М. : Юрлитинформ, 2013. – С. 19.
3. Кереве А. Проблемы адаптации в цифровую мультимедийную среду. Права на воспроизведение и права на сообщение публице // Бюллетень по авторскому праву. – 1998. – № 2. – С. 4-23.
4. Авторське право і суміжні права в інформаційному просторі: «Зелений документ», прийнятий Комісією Європейського Співтовариства 19.07.1995 р. – Режим доступу: <http://litterref.ru/qasujgmermer.html>
5. Ващинець І.І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2006. – 179 с.
6. Про правову охорону комп'ютерних програм: Директива Європейського Парламенту та Ради від 14.05.1991 р. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/shaw/994_241
7. Угода про торговельні аспекти права інтелектуальної власності сог; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
8. Андрощук Г. Про право на перепродаж ліцензій на програмне забезпечення // Судова практика. – 2013. – № 2 (128). – С. 90-92.
9. Томаров І. Вичерпання прав на софт з українськими судами. – Режим доступу: <http://www.legalshift.com.ua/?p=731>.
10. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебное пособие / Под ред. Н.М. Коршунова. – М., 2006. – С. 73.
11. Котенко Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: монография. – М. : Прспект, 2013. – С. 36-37, 41.
12. Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighbouring Rights Questions. – Geneva. – 2–20 December 1996. // Аналитические обзоры, подготовленные Международным бюро на пленарных заседаниях, в частности № 417, 426, 435, 461 и 465, а также позиция Африканской группы. – С. 19.
13. Серго А. Интернет и право. – М. : Бестселлер, 2003. – 272 с.
14. Штефан О.О., Штефан А.С. Деякі омани в авторському праві. – К. : ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2007. – 52 с.

Харитоновна Олена Іванівна

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА АВТОРСЬКІ ПРАВА: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

У статті розглядаються актуальні проблеми реалізації авторських прав в інформаційному суспільстві з метою визначення оптимальних шляхів удосконалення правового регулювання у цій галузі та поліпшення захисту прав та інтересів автора. Відзначається подібність понять «творчість» та «інформація», які мають єдиний чинник, побудовані на одних і тих самих інститутах. Йдеться про виникнення так званого інформаційного світосприйняття, у якому поняття інформації посідає центральне, чільне місце, а процес еволюції розуміється як творчий процес, суттю якого є накопичення інформації. Проаналізовано форми існування творів: усна, письмова, об'ємно-просторова, зображення, звуко- та відеозаписув, а також нові способи використання вже існуючих, зокрема, оцифрування. Оскільки розвиток інформаційних технологій зумовив появу нових, більш утилітарних об'єктів авторського права: комп'ютерних програм, баз даних, мультимедійних творів, мережевих творів тощо, здійснена спроба їх правового аналізу.

Ключові слова: авторське право, інформаційні технології, інформація, твір, мультимедійний твір, оцифрування.

Харитоновна Елена Ивановна

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И АВТОРСКИЕ ПРАВА: СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ

В статье рассматриваются актуальные проблемы реализации авторских прав в информационном обществе с целью определения оптимальных путей совершенствования правового регулирования в этой области и улучшения защиты прав и интересов автора. Отмечается сходство понятий «творчество» и «информация», которые имеют единый фактор, построены на одних и тех же институтах. Речь идет о возникновении так называемого информационного мировосприятия, в котором понятие информации занимает центральное, ведущее место, а процесс эволюции понимается как творческий процесс, сутью которого является накопление информации. Проанализированы формы существования произведений: устная, письменная, объемно-пространственная, изображения, звуко- и видеозаписей, а также новые способы использования уже существующих, в частности, оцифровки. Поскольку развитие информационных технологий обусловило появление новых, более утилитарных объектов авторского права: компьютерных программ, баз данных, мультимедийных произведений, сетевых произведений и т.д., осуществлена попытка их правового анализа.

Ключевые слова: авторское право, информационные технологии, информация, произведение, мультимедийный произведение, оцифровки.

Kharytonova Olena Ivanivna

INFORMATION TECHNOLOGIES AND COPYRIGHT: MODERN CHALLENGES

In article current problems of implementation of copyright in information society for the purpose of definition of optimum ways of improvement of legal regulation in this area and improvements of protection of the rights and the interests of the author are considered. The similarity of the concepts «creativity» and «information» which have a uniform factor, constructed on the same institutes is noted. It is about emergence of so-called information attitude in which the concept of information takes the central, leading place, and process of evolution is understood as creative process which essence is accumulation of information. Forms of existence of works are analysed: oral, written, volume and spatial, images, sound- and videos and also the new ways of use which are already existing, in particular, digitizations. As information technology development have caused emergence of new, more utilitarian subjects of copyright: computer programs, databases, multimedia works, network works, etc., the attempt of their legal analysis is made.

Keywords: copyright, information technologies, information, work, multimedia work, digitizations.

УДК 343.9:343.533

Шишка Роман Богданович,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інтелектуальної власності та права Київського Інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРОТИДІЇ ПІРАТСТВУ В ІТ СФЕРІ

Постановка проблеми. З появою цифрових технологій у суспільстві появилось чимало нових нагальних проблем сучасності, зокрема в сфері права: забезпечення недоторканності честі та гідності людини, свободи її волевиявлення, ділової репутації юридичної особи; збереження таємниці свого приватного життя, інших видів таємниць та персональних даних; забезпечення недоторканності майна та майнових прав, втручання у належне користувачам програмне забезпечення їх гаджетів і використання їх контенту, безпеки грошового обігу та безготівкових розрахунків тощо.

Принаймні, види, форми та наслідки порушень у сфері ІТ технологій постійно зростає як і небезпеки від того. Справа не стільки в самих порушеннях, які визначені такими чинним законодавством, скільки у нейтралізації їх наслідків, виявленні порушників доведення їх причетності та вини, протидії цим порушенням та порушникам, як правило високоінтелектуальним особам, які є фахівцями і можуть мати доступ до мережі через різні гаджети та різні місця. Здебільше це вчиняється для неправомірного отримання вигоди або від безкоштовного використання чийогось ресурсу, або отримання прибутку від віддаленого майнінгу чи іншої майнової вигоди. Зі встановленням неліцензійних програм на ПК користувачів, що є масовим в Україні, пірати-розповсюджувачі порушують закони України, піддають ризику своїх клієнтів, не гарантують якісної технічної підтримки. Реалізація піратських продуктів за низькими цінами позбавляє клієнтів законослухняних продавців ліцензійного, безпечного та надійного програмного забезпечення та перешкоджає для розвитку чесного бізнесу в українській ІТ індустрії.

Відповідно ведеться пошук засобів та способів протидії піратству. Тут недостатньо формального визначення піратства у ст. 50 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [2], а необхідно

встановити витоки, прояви, небезпеки та їх наслідки, виробити стратегію і тактику такої протидії і на їх основі сформулювати форми, засоби та способи такої протидії. Поки що за конструкцією чинного законодавства йдеться про намагання протидіяти наслідкам, зокрема користувачам піратських контентів і апелювати до їх совісті та намагатися виписувати проти них санкції. Проте проблема у поширювачах піратського контенту, які власне забезпечують відповідний інформаційний ресурс, розробникам програмного забезпечення доступу до контенту з обмеженим доступом.

Стан дослідження теми. Можна погодитися щодо різноманітного впливу на ІТ-сферу в Україні з боку як урядів окремих країн, так і неурядових об'єднань компаній-виробників інтелектуального контенту як виправданій складової державної політики у цій сфері, напряду правового визначення, впливу, регулювання та охорони суб'єктивних прав та інтересів, яка в Україні тільки становиться. Цей напрям розробляється кафедрами інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» та Львівського національного університету ім. І. Франка. Є й інші гідні уваги розробки та навіть фундаментальні роботи (Г.О. Улянова).

Виклад основного матеріалу. Наразі виділено 4 види напрями політики держави щодо протидії піратству: 1) посилення законодавства для підняття рівня ризику для порушників при порушенні закону; 2) фіксація верхнього порогу цін до прийнятого для середніх доходів рівня; 3) стандартизація, сертифікація та ліцензування з метою переведення ринку програмного забезпечення з нинішнього «дикого» стану в урегульований і нав'язування користувачам культури уникнення контрафактів, зокрема введення сертифікатів безпеки/відповідності програмних продуктів і ліцензій на право займатися діяльністю з виробництва ПЗ; 4) пропаган-

да правомірності діяльності в сфері ІТ та добитися у піратів і користувачів протиправного програмного забезпечення докорів совісті та почуття дискомфорту. В їх узагальнюючому декларативно постановочному формулюванні можна лише сподіватися, що це позитивно відобразиться на практиці. Проте сподівання не завжди себе виправдовують, особливо надія на порядність та нормопослушання.

Водночас виробники інтелектуального контенту програмними засобами намагаються протидіяти як порушенням так і його прояву – піратству. Так корпорація Microsoft спрямовує такі заходи, насамперед, щодо розповсюджувачів піратських копій. Тут само собою напрошується рішення: карати їх тією зброєю: обмеженням чи заборонаю доступу до інформаційних мереж, як прояву звуження прав людини через блокування доступу до мереж. Проте наразі віртуальні технології – невід’ємна складова сучасності, без чого неможливе забезпечення гідного людини рівня життя (безготівкові розрахунки, цифрове телебачення, мобільний зв’язок тощо). Вони стали середовищем поширення об’єктів авторського права і не тільки своїх і правомірно. Під їх натиском традиційне використання окремих його об’єктів (друк, прокат кінофільмів) в економічному плані втратили комерційну складову, стали не вигідними і фактично не забезпечують майнових прав авторів та володільців. Особливо прикро, що значна частина наукових публікацій не вартують більше чим витрачений на їх друк папір, і їх відбір для оприлюднення не витримує критики і стає загрозою для самої науки.

Проблеми, що з’явилися із запровадженням ІТ, привернули увагу фахівців різних галузей права і не дарма: можливість вічності для збереження особистості в цифровому середовищі як вічне прагнення людства до безсмертя, форма існування особи та прояву її особистості і професійності. Визнаний високий рівень піратства в Україні завдав шкоди її репутації та здатності навести лад. Недарма торгове представництво США (USTR) визнало її «піратом N1» та ініціювало спеціальне розслідування стосовно нелегального використання програмного забезпечення, недолугих спробах уряду закрити піратські ресурси.

Законодавство України у сфері ІТ-права, зокрема, з протидії піратству, формування концепту розвитку нормативно-правової бази в сфері кібербезпеки на державному рівні, окремих локальних систем та користувачів бажає кращого: воно не системне, роздроблене, полишено єдиного підходу. Наразі це як загальні закони України «Про основи національної безпеки», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», щодо піратства – Закон

України «Про авторське право та суміжні права». Заслугує уваги ухвалений Верховною Радою України законопроект 3081-д «Про державну підтримку кінематографії в Україні», який передбачає окремі напрямки протидії неправомірного використання кінофільмів, зокрема засоби та способи протидії піратству в Інтернеті.

Ряд з них по своїй природі є оперативними заходами, які не передбачені цивільним законодавством. Відповідно ми маємо або визнати допустимість оперативних заходів стосовно недобросовісних споживачів, або надалі ігнорувати їх і тим не бачити в них перспектив. Тож якщо ми визнали чи маємо визнати відносини ІТ-права правовими та приватними, то йдеться про рівень їх визначення чи навіть визнання, глобальну ідею, яка можлива тільки в рамках концепції цивільно-правового регулювання. Звідси йдеться про потребу розширення його предмету, визнання віртуального простору як сфери здійснення цивільних прав та виконання юридичних обов’язків, нових їх носіїв – за ідентифікаційними ознаками ПК та інших гаджетів, через які було вчинене піратство та визнання оперативних засобів протидії, в тому числі, через самозахист.

В іншому разі, згідно ієрархії правового регулювання цивільних правовідносин, що передбачені у ст. 4 ЦК України [4], стає незрозумілим поява в спеціальних актах зазначених правовідносин, значення програмного забезпечення безпеки Інтернет-правовідносин як нормативного впливу на них, допустимість окремих заходів протидії правопорушенням, можливе припинення вільного доступу до Інтернет-ресурсу тощо.

Йдеться про блокування сайту, блокування контенту, а іноді й пересилка «черв’яків» на сайти, з яких вчинено піратство тощо. Разом із блокуванням платіжних карток це, по суті, новий спосіб захисту порушених прав, що потребує позитивізації в ЦК України, зокрема його ст. 16. Зокрема стосовно цієї статті не зрозуміло: чому вона відразу акцентована на судову форму захисту порушених прав, що проведено у її назві «Захист цивільних прав та інтересів судом», а також ч.1, 2 та 3? Принаймні тут проігноровані: можливість самозахисту та співвідношення названої статті із ст. 19 ЦК, захисту прав іншою стороною, що забезпечує здійснення цивільних прав та інтересів, зокрема в даній сфері провайдерами, можливі примирні процедури при порушенні цивільних прав та інтересів. Видається розумним змістити акценти згідно послідовності стадій розвитку правового конфлікту та сучасних уявлень про його вирішення, зокрема:

1) У назві цієї статті вилучити слово «судом».

2) Частину 1 викласти у редакції «Потерпілі від порушення їх суб'єктивних цивільних прав та інтересів вправі їх захищати у формі, порядку, засобами та способами, що передбачені цим кодексом та іншими актами цивільного і процесуального законодавства».

3) Частину 3 викласти у редакції «Форми захисту (неюрисдикційна та юрисдикційна обираються потерпілими на їх власний розсуд з урахуванням виду порушення, потреби його припинення та відновлення прав, засобів впливу на порушника».

4) Частину 3 викласти у редакції «Засоби захисту цивільних прав: усне звернення до порушника, письмові заява, рекламація, скарга, позов, апеляція, касація, оперативні дії обираються потерпілими чи іншими учасниками правовідносин на їх власний розсуд».

5) Нинішню частину 2 слід визначити ч. 4 і у ній окремим абзацом 11 серед способів захист порушених прав та інтересів передбачити в редакції «оперативний захист (блокування платіжної та іншої картки, скасування бонусів та інших наданих переваг при здійсненні цивільних прав, блокування контенту, тощо».

6) Частину 5 викласти у редакції: «На власний розсуд за захистом порушених суб'єктивних цивільних прав та інтересів потерпілий, його представник чи інша пов'язана особа у передбаченому законом порядку можуть звернутися у суд».

7) Відповідно п. 2 ч. 2 та ч. 3 нинішньої редакції ст. 16 ЦК слід вилучити: першу як таку, що перекривається вище запропонованим і положеннями ЦПК України, другу – як процесуальну за змістом і наразі є чисто інформативною: рішення про відмову у задоволенні позову чи заяви повністю чи частково, не відмову у захисті, суд постановляє як акт правозастосування. Тож ч. 3 ст. 16 ЦК є чужою для цивільних правовідносин.

У разі легалізації запропонованих змін володільці суб'єктивних прав отримують можливість швидко блокувати нелегальний контент, якщо протягом встановленого часу отримання повідомлення про розміщення піратського контенту відеовласник ресурсу не видалить його. Це має бути забезпечене санкціями за відмову блокувати нелегальний контент, як і за необґрунтовані вимоги щодо його блокування.

Постановка проблеми чи точніше проблем. Проблема перша - це сама природа правовідносин у цій сфері де не завжди доцільні традиційні підходи і формування ІТ-права на не постфактичний, а негайний оцінці правочинів та їх верифікації через призму програмно-правового забезпечення. У сфері авторського права це піратство визначене і перебуває у ідеології дрібнокрадіжкового підходу,

що започаткований ст. 52-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1] та узагальненого розуміння правопорушень у сфері права інтелектуальної власності, суміші способів захисту цих прав (ст. 432 ЦК України), потреби визнання оперативних способів захисту цивільних прав та запровадження їх в окремих інститутах цивільного права, зокрема у ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Є сподівання на оперативні заходи зі сторони державних органів, зокрема Держспецзв'язку, який згідно чинного законодавства: бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері кібербезпеки; розробляє критерії та порядок оцінки стану кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, забезпечує її організацію та проведення; здійснює державний контроль за станом захисту інформації, яка циркулює на об'єктах критичної інформаційної інфраструктури; створює у межах затвердженої чисельності та забезпечує функціонування підрозділу з питань оперативного реагування на кіберінциденти; забезпечує функціонування системи захищеного доступу державних органів до Інтернету; координує діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, військових формувань, утворених відповідно до законів України, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності з питань запобігання, виявлення та усунення наслідків кіберінцидентів; вживає організаційно-технічні заходи із збору та обліку інформації про кіберінциденти і кіберзагрози, узагальнює і надає таку інформацію суб'єктам забезпечення кібербезпеки постійної готовності відповідно до їх повноважень; за результатами аналізу кіберінцидентів координує діяльність операторів, провайдерів телекомунікацій з питань забезпечення збереження ними необхідних даних про відповідні кіберінциденти в інтересах суб'єктів забезпечення кібербезпеки постійної готовності; здійснює міжнародне співробітництво і взаємодіє з компетентними органами інших держав у рамках надання міжнародної технічної допомоги з питань кіберзахисту [3].

В Державному центрі кіберзахисту та протидії кіберзагрозам Держспецзв'язку було сформовано спеціальний структурований підрозділ Computer response team of Ukraine (далі – Cert-UA) – команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України. Основна мета Cert-UA – забезпечити захист інформаційних ресурсів та інформаційних та телекомунікаційних систем від несанкціонованого доступу, неправомірного використання а також порушень їх конфіденційності, цілісності та доступності. Вони вправі приймати заходи, спрямовані на ліквідацію інцидентів у сфері інформаційної без-

пеки, які виникають в кіберпросторі українського сегменту мережі Інтернет. Окрім того, кіберпростір відстежується іншими службами СБУ, МВС, які виявляють порушення та інформують відповідні підрозділи.

Не вдаючись у публічно-правові аспекти протидії зазначеним порушенням, варто зазначити, що розміщення твору на інформаційних загальнодоступних ресурсах є його використанням і вписується в ст. 441 ЦК України, а з другого боку цей інформаційний ресурс може бути використаний не тільки в режимі вільного використання об'єкта авторського права. Проблема стала настільки актуальною, що країнами світу приймаються спеціальні закони про боротьбу з піратством як виклик та протидію. Між тим піратські ресурси легко обходять визначені законодавцем заборони: розміщуються в Інтернет-клубах, на сайтах дітей, через боти, чи давно не використовувані сайти їх володільцями. Відповідно, тут зусиль одних фахівців у сфері цивільного права недостатньо. Більше сподівань на програмне забезпечення та оперативну протидію розміщенню і використанню в Інтернеті незаконних копій кіно- і телефільмів, літературних та наукових творів, насамперед блокування всіма Інтернет-провайдерми таких сайтів. В цьому велике сподівання на системних адміністраторів Інтернет провайдера, який має здійснювати контроль змісту розміщуваних володільцями сайтів ресурсів. Тут проблема в конфлікті свободи розміщення інформації володільцем сайту та контролю щодо її змісту.

Блокування піратського контенту як оперативний захід можна кваліфікувати: з одного боку як самозахист від можливих санкцій та дії із захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів володільців майнових прав інтелектуальної власності як третіх осіб, а з другого – обов'язок провайдера щодо дотримання вимог чинного законодавства як ліцензійна умова його діяльності. Відповідно невиконання останнього може слугу-

вати підставою призупинення ліцензії. Проте цього недостатньо.

Сам правоволоділець при виявленні порушення його прав вправі звертатися за захистом порушених авторських прав, в тому числі, надавати підтвердження підстав звернення за ним : а) авторства на об'єкт чи правового титулу володіння майновими правами на нього; б) скріншот протиправного розміщення копії такого об'єкта і мережі. З огляду на презумпцію прав позивача і його право на негайне застосування забезпечувальних заходів (зволікання може призвести до втрати доказової бази з файлообмінними ресурсами) вбачається, що при зверненні в суд це є різновид «позову Морєва», що передбачає негайне блокування неліцензійного контенту в цілому. Провайдер має негайно реагувати на протиправне розміщення контенту його клієнтом, що потребує перевірки правомірності змісту розміщеного контенту. Вважаємо, що суд вправі прийняти рішення про блокування, якщо на вимогу автора чи володільця прав у блокуванні контенту системний адміністратор їм відмовить.

Висновок. Найбільш ефективними в даному разі є програмні та правові засоби. Хоча вони наразі обходяться або через розміщення контенту на альтернативних доменах, чи наданням можливості користувачам заходити на цей сайт через спеціальний VPN-сервіс, який змінює їх IP-адреси на зарубіжні та тим виводить їх із національної юрисдикції. Попри заборону в Україні російських доменів значна частина їх користувачів успішно ними користується хоча б тому, що значна частина їх адресатів також є їх користувачами чи вони є більш «розкрученими» і програмно забезпеченими, надають їх користувачам більше можливостей. Тим більше, що більшість російських сайтів, в тому числі й піратські, доступні в Україні.

Таким чином, проблема протидії піратству досить складна і потребує свого комплексного вирішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон, Кодексвід 07.12.1984 № 8073-X (Редакція станом на 27.09.2017). – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10
2. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII (Редакція станом на 26.04.2017). – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12
3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Проект закону України №2 126а от 13.05.2017. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JH1N268V.html
4. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 19.07.2017). – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

Шишка Роман Богданович

ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРОТИДІЇ ПІРАТСТВУ В ІТ СФЕРІ

У статті досліджено засоби та способи протидії піратству в ІТ сфері. Звернуто увагу на необхідність дослідження витоків, проявів небезпеки та наслідків піратства, вироблення стратегії і тактики протидії піратству і на їх основі формулювання форм, засобів та способів такої протидії. Запропоновано внесення змін до ст. 16 Цивільного кодексу України щодо нового способу захисту порушених прав.

Ключові слова: піратство, кібербезпека, способи, засоби захисту, порушення прав, провайдер, Інтернет ресурс, контент.

Шишка Роман Богданович

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПИРАТСТВУ В ИТ СФЕРЕ

В статье исследованы средства и способы противодействия пиратству в ИТ сфере. Обращается внимание на необходимость исследования истоков, проявлений небезопасности и последствий пиратства, разработку стратегии и тактики противодействия пиратству. На этой основе предлагается формулировать формы, средства и способы противодействия пиратству. Предложено внести изменения в ст. 16 Гражданского кодекса Украины относительно нового способа защиты нарушенных прав.

Ключевые слова: пиратство, кибербезопасность, способы, средства защиты, нарушение прав, провайдер, Интернет ресурс, контент.

Shyshka Roman Bohdanovych

LEGAL BASICS OF COUNTERACTION TO PIRACY IN IT SPHERE

In the article means and ways of counteraction to the piracy in IT sphere are investigated. It is paid attention to necessity of research of sources, indications of nonsafety and the consequences of the piracy, development of the strategy and counteraction tactics to the piracy. On this base it is offered to formulate forms, ways and means of counteraction to the piracy. It is offered to make changes to the article 16 of Civil code of Ukraine regarding a new way of protection of violated rights.

Keywords: piracy, cybersecurity, ways and means of counteraction, violated rights, provider, Internet resource, content.

УДК 347.4:336.743:004.7

Голубєва Нелі Юріївна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного процесу,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТ: ЧИ НА ЧАСІ?

Постановка проблеми. Децентралізовані віртуальні валюти (криптовалюти) поширюються в усьому світі. Найпопулярніша криптовалюта – біткоїн. Термін «альткоїни» об'єднує всі інші, відмінні від біткоїну, криптовалюти. Їх правовий статус не визначений у більшості країн світу, а якщо визначений, то поступово змінюється – йде активний пошук їх місця серед об'єктів цивільних прав. Але масштаб їх поширення далекий від значних обсягів і значно перебільшений. Зараз обсяг крипторинку близько 70 млрд доларів США, в рамках світової економіки, це дуже мало. Але кількість криптовалют (і за кількістю різновидів, і за кількістю монет окремих криптовалют) та їх прихильників постійно зростає.

Тому **метою** цієї статті є спроба визначити поняття та функції криптовалют, їх правову природу, зокрема місце серед об'єктів цивільних прав, шляхи правового регулювання тощо.

Стан дослідження теми. Активно обговорюють феномен криптовалют в економічній літературі, в юридичній науковій літературі ця тема ще не знайшла широкого обговорення. Проблема криптовалют обговорюється на сторінках періодичної літератури практичного напрямку фахівцями-практиками, серед яких: А. Афан, Д. Гадомський, М. Орловський, Н. Поливка, Н. Радченко, Д. Береговий тощо.

Виклад основного матеріалу. Біткоїни – математично захищена валюта, яку підтримує мережа рівних користувачів. Одиниці біткоїну представляють собою комп'ютерні файли, як, наприклад, текстовий файл. Ці файли містять унікальний номер, створений із застосуванням технологій шифрування.

Реєстр транзакцій з біткоїнами знаходиться у всіх власників криптовалют. Тобто, облік біткоїнів веде кожен з користувачів мережі, а не фінансовий інститут як третя особа, яка користується довірою

та підпадає під спеціальне регулювання. Для криптовалют довіру створює криптографічний захист, а також облік транзакцій, який не можна підмінити.

Транзакції підтверджуються електронними підписами кожного попереднього і кожному наступного власника біткоїну. Цифрові підписи авторизують кожен транзакцію, а порядок транзакцій забезпечує блокчейн.

«Оборот» біткоїнів здійснюється додаванням до ланцюжку транзакцій з конкретними біткоїнами нових даних.

Сам платіж здійснюється шляхом вказівки власником одиниці біткоїну нової публічної адреси на ній і її підписання своїм приватним ключем. Анонімність транзакцій забезпечується тим, що публічними стають лише дані про транзакції, без даних про особистість її учасників. Віртуальні одиниці зберігаються в віртуальному гаманці, розташованому або на комп'ютері користувача, або на віддаленому сервері. Втрата гаманця з різних причин (втрата комп'ютера, несправність жорсткого диска) тягне за собою втрату віртуальних одиниць, збережених на ньому. Більш того, такі одиниці випадають з обігу в цілому, скорочуючи тим самим загальний об'єм циркулюючої грошової маси.

Для проведення транзакції користувач використовує спеціальну програму-гаманець. Кожні 10 хвилин комп'ютери/майнери, які входять до глобальної мережі об'єднують сотні транзакцій в блок, легалізують транзакцію і новий блок додається в базу транзакцій. На гаманці одержувача відображається надходження біткоїнів.

Майнери здійснюють рішення криптографічних завдань (proof-of-work), пов'язаних з верифікацією блоків, за що отримують винагороду – нові біткоїни/монети. Даний процес також називається «майнінг» (від англ. – видобуток [корисних копалин]). Протокол Bitcoin створений так, що число потенційно «видобуваних» біткоїнів знижується з кожною наступною обробкою [1].

Обсяг біткоїнів не безмежний, кожні 10 хвилин в світі з'являється максимум 25 біткоїнів, а їх емісія завершиться, коли буде «емітовано» 21 млн біткоїнів. В даний час в обігу перебуває близько 14 (за іншими даними 16) млн одиниць цієї валюти.

Обмін біткоїнів на національні валюти здійснюється на віртуальних біржах, які часто зникають разом з біткоїнами користувачів (вже мало кого здивує банкрутством криптобірж в результаті шахрайства або хакерської атаки). Також конвертувати біткоїни можна через віртуальний світ Second Life чи шляхом здійснення обмінів між приватними особами на спеціальних сайтах.

При цьому криптовалюти не можна ототожнювати з поняттям «електронних грошей». Основна відмінність в тому, що «е-гроші» мають централізованого емітента і прив'язані за вартістю до фіатних валют. Порядок випуску та операцій з електронними грошима в Україні визначені ст. 15 Закону «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та Положенням про електронні гроші в Україні, затв. постановою Правління Національного банку України (далі – НБУ) від 04.11.2010 №481. Випускати е-гроші мають право тільки банки, після узгодження з НБУ правил використання електронних грошей. Операції з електронними грошима мають право здійснювати юридичні особи – комерційні агенти банку-емітента, зокрема, поширювати е-гроші (агент з розповсюдження), приймати кошти від користувачів для поповнення електронних пристроїв (агент з поповнення), обмінювати електронні гроші, випущені одним емітентом, на електронні гроші іншого емітента (обмінні операції), приймати е-гроші в обмін на готівкові та/або безготівкові кошти (агент за розрахунками). Агентом за обмінними операціями може бути тільки банк, а агентом за розрахунками – банк і небанківська фінансова установа, яка має ліцензію НБУ на переказ коштів [2].

Криптовалюта не гарантується і не забезпечується НБУ, як і національними банками інших держав. Власне кажучи, це і не валюта. Але до якого виду активів можна її віднести до сих пір не визначилися більшість держав світу.

Спекулятивна ціна, активне просування/реклама біткоїнів не дозволяє виявити її реальну вартість, як і інших криптовалют. Наприклад, фальшива новина про одну з криптовалют, що нібито існує договір про партнерство з Visa, принесла 700% зростання її вартості. В іншому випадку лише згадка про біткоїн в промові одного з президентів, призвела до зростання його ціни, а заборона ICO в Китаї, призвела до падіння вартості біткоїнів, правда не на довго.

Власне, вартість криптовалюти визначається попитом на неї (частково також від інтенсивності

майнінгу та інших факторів), але питання довіри учасників в криптовалюту – основний в формуванні її цінності. Потрібно постійно залучати в систему достатню кількість людей, які вірять у цінність криптовалют, які будуть вкладати свої долари, євро і т.д. в криптовалюту.

У 2011 році курс біткоїну досяг 1 дол. США за біткоїн, а у вересні і жовтні 2017 року – 5 і 6 тис. дол. США відповідно. Тому нас не повинно дивувати, що власники криптовалют або особи зацікавлені в механізмах інвестування за допомогою криптовалют, розхвалюють і пророкують майбутнє тільки за криптовалютами.

Окремо варто відзначити, що платформи, на яких створюються криптовалюты (блокчейн) значно еволюціонували, пропонуючи нові продукти (наприклад, смарт-контракти). При цьому вони застосовують в якості розрахункової одиниці криптовалюты, а значить і забезпечують криптовалютам також попит.

Тому величезний потенціал блокчейна створює і базу для розвитку криптовалюты. Проведення ICO також не обходиться без криптовалюты (Initial Coin Offering – форма залучення інвестицій у вигляді випуску і продажу інвесторам нових криптовалют/токенів). Термін ICO утворений за аналогією з IPO (первинне публічне розміщення акцій). Монети, що розміщуються на ICO, називаються токенами (з англ-знак, символ).

Цікаво виходить: про блокчейн ми дізналися завдяки біткоїну, а тепер саме блокчейн надає «солідності» та функціональності криптовалютам. Про блокчейн вже говорять як про «новий інтернет», ним активно цікавляться державні органи та банки.

Поки інвестори дуже захоплені ICO-проектами, про них багато пишуть, хваляться успіхами залучення коштів під стартапи, хоча очевидно, що більшість з них ніколи не будуть реалізовані.

Можемо виділити наступні функції, які виконують сьогодні криптовалюты: 1) «розрахунки» за товари, роботи, послуги між особами, які «довіряють» криптовалютам (найчастіше, отримані таким чином криптовалюты, переводяться за допомогою, наприклад, спеціальних криптовалютних бірж в фіатні); 2) в якості залученого капіталу для розвитку якоїсь ідеї-стартапу (залучені кошти, як правило, також переводяться в фіатні гроші, наприклад, за червень 2017 року проекти на Ефіріумі за допомогою ICO залучили понад 1 млрд дол. США, що призвело до росту ціни Ефіру в 4 рази, проте багато залучених токенів було відразу обмінано на фіатні валюти і ціна монети впала майже в 2 рази).

Але ще дуже рано говорити про криптовалюты як заміну грошей: по-перше, на прикладі біткоїнів,

швидкість транзакцій біткоїнів дуже низька (на відміну від MasterCard і Visa, транзакції в біткоїнах проходять в тисячі разів повільніше – для будь-якої транзакції потрібно підтвердження, які здійснюють майнери, вирішуючи задачу, що можливо один раз в 10 хв); по-друге, розрахунки невеликими сумами досить дорогі (комісія); по-третє, вартість біткоїнів постійно змінюється, іноді на сотні дол. США в день. Біткоїни легко втратити, якщо загублений приватний ключ, його неможливо відновити, як і загублені готівкові гроші.

Як ставитися до криптовалюти: як до нової афери або революції? Ми сьогодні бачимо різні думки про криптовалюту: від звеличування (крипто-бум, революція, «нова світова валюта», «нова нафта» і т.д.) до різкої критики і прогнозів про те, що ця «мильна бульбашка» і сучасний МММ скоро лопне.

Багато хто вважає, що піраміду криптовалют підтримують виробники обладнання для майнінгу. Описано вже сотні афер за допомогою криптовалют.

Загальна вартість біткоїнів, отриманих шляхом афер, обчислюється сотнями мільйонів доларів. Точна цифра не оголошується гравцями ринку. Вже є і судова статистика. У 2016 році в США суд перше в історії розглянув справу про фінансову піраміду, побудовану з використанням біткоїнів. Європол прокоментував, що «транзакції не можуть бути віднесені до будь-якого конкретного користувача/адреси, всі монети, які використовуються в транзакції, за замовчуванням приховані, а історії транзакцій залишаються конфіденційними» [3].

Є песимістичні прогнози розвитку блокчейн-технологій: велика вартість «видобутку» блоку дозволить монополізувати майнінг (зараз це вже частково відбувається, за різними даними близько 80% майнінгу здійснюють великі пули майнерів в Китаї), а величезний обсяг записів про проведені транзакції знизить швидкість проведення транзакцій до мінімуму, а значить користуватися цією технологією стане вкрай незручно.

З іншого боку, у криптовалют багато симпатиків, які вірять в їх перспективу. Є повідомлення, що великі банки об'єднуються, щоб розробити свою криптовалюту (Deutsche Bank, UBS, Barclays, Credit Suisse, Canadian Imperial Bank of Commerce та ін.). Але, ймовірно, це буде централізована цифрова валюта.

В Україні все частіше біткоїни використовуються де-факто в якості «засобів платежу» за товари, роботи, послуги (обміну криптовалюти на ці блага, наприклад, навіть повідомлялося про «продажу» квартири за криптовалюту [4]), працюють криптобіржі і криптомати (термінали для продажу біткоїнів за готівку).

Дві юридичні компанії, «Ільяшев і Партнери» і Juscutum, оголосили про можливість оплати за свої послуги біткоїни, пояснюючи це тим, що біткоїни не заборонені, а значить – дозволені.

Однак, поки державні органи не визначилися з тим, що таке криптовалюта, важко буде захистити право на отримання винагороди в криптовалюти, якщо сторона добровільно зобов'язання не виконає. Це більше схоже на натуральне зобов'язання: якщо сторона добровільно виконає обов'язок оплати біткоїнами – добре, а якщо ні – позовного захисту теж немає, як при укладанні парі.

В Україні вже є приклад вимоги в судовому порядку виплати винагороди біткоїнами за договором, але не підтриманий судами [5].

Приклад легалізації криптовалют – Японія. В японських банках можна відкривати рахунки не тільки в ієнах, доларах США, але і в біткоїнах. Цей факт дуже вплинув на довіру до криптовалют не тільки в Японії, але і інших країнах.

Однак, до цього часу більшість операцій з криптовалютами відбувається поза правовим регулюванням більшості країн світу.

Криптовалюта в українському законодавстві. НБУ 10.11.2014 року роз'яснив, що розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту» биткоїн як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу. Згідно ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» випуск і використання грошових сурогатів заборонені. У листі НБУ від 08.12.2014 р. зазначено, що «випуск віртуальної валюти Bitcoin не має будь-якого забезпечення та юридично зобов'язаних за нею осіб, не контролюється державними органами влади жодної із країн. Отже, Bitcoin є грошовим сурогатом, який не має забезпечення реальної вартості. Вважаємо, що діяльність з купівлі-продажу Bitcoin за долари США або іншу іноземну валюту має ознаки функціонування так званих «фінансових пірамід» та може свідчити про потенційну залученість у здійсненні сумнівних операцій відповідно до законодавства про протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму».

Після довгого мовчання (і навіть спроби кримінального переслідування майнерів) в кінці серпня – початку вересня державні органи України активізувалися в питанні визначення правового статусу криптовалют. Різного рівня чиновники в галузі управління та контролю за фінансовою системою України виступили із заявами про необхідність позначити відношення держави до криптовалюти. До кінця вересня було повідомлено, що НБУ

не може визнати криптовалюти валютою, тому що немає центрального емітента, а значить визнати її платіжним засобом.

6 жовтня 2017 року в ВРУ зареєстрований законопроект №7183 «Про обіг криптовалют в Україні». У Проекті вирішується питання регулятора, а саме, за задумом розробників, ним повинен стати НБУ, а не, наприклад, Нацкомісія з цінних паперів (таку думку висловлювали в контексті визнання криптовалют бездокументарними цінними паперами). Оскільки процес «створення» криптовалют децентралізований, НБУ в цьому процесі не може не тільки брати участь, а й регулювати, однак НБУ буде визначати порядок створення і діяльності криптовалютних бірж.

За Проектом криптовалюта – це програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду). Тобто Проект пропонує вважати, що криптовалюта (програмний код) є об'єктом права власності. А її оборот здійснюється за допомогою договору міни.

Суб'єктний склад власників криптовалют: фізичні та юридичні особи (тобто немає обмеження для фізичних осіб, наприклад, в РФ зараз обговорюється регулювання криптовалют як фінансового активу, який не зможуть купувати фізичні особи, а операції з ними зможуть проводити тільки кваліфіковані інвестори через Московську біржу; в Китаї фізичні особи, навпаки, можуть здійснювати операції з криптовалютами, а банки – ні).

Однак в цьому списку немає публічних утворень. А значить держава, територіальні органи не зможуть мати криптовалютні гаманці, з ними не можна буде обмінюватися криптовалютою. Це говорить про те, що велика частина обороту, де використовуються звичайні фіатні гроші, для криптовалюти буде недоступна.

У законопроекті зазначено, що порядок оподаткування майнингу та операцій з обміну криптовалют регулюється чинним законодавством України. Очевидно потрібні спеціальні роз'яснення ДФС (наприклад, Податкове агентство США розробило керівництво з оподаткування операцій з біткоїнів як операцій з власністю). Власники криптовалют вважають, що вони роблять операції абсолютно анонімно. Але вже є ряд технологій, які дозволяють провести пошук в мережі Блокчейн і зв'язати рахунки біткоїнів з їх справжніми власниками, що роблять податкові органи США та ФБР. Однак, поки це не поширена практика.

Криптовалютна біржа – це організація, яка забезпечує взаємозв'язок між суб'єктами крипто-

валютних операцій, забезпечує обмін криптовалюти на електронні гроші, валютні цінності, цінні папери.

Для інших операцій можливо використовувати онлайн-сервіси з обміну криптовалют (при цьому підкреслюється, що таке використання здійснюється на свій ризик і держава не гарантує їх діяльність).

Криптовалютна біржа зобов'язана моніторити всі криптовалютні транзакції, ідентифікувати і персоніфікувати суб'єкта криптовалютних операцій.

Тобто буде передбачено обов'язкове надання персональних даних учасників операцій з криптовалютою. Це дуже позитивний момент.

Криптовалюти випускаються необмеженим колом анонімних суб'єктів, що сприяє залученню учасників в протиправну діяльність (продаж наркотичних засобів, відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та ін.). Анонімність електронних технологій не дозволяє забезпечити фінансову прозорість.

Діяльність онлайн-сервісів не регулюються державою, а значить операції з їх допомогою будуть здійснюватися без ідентифікації учасників криптовалютних операцій. З їх допомогою криптовалюта можна відправляти куди завгодно і за що завгодно (де-факто) – регулювати цей процес держава поки не може. На онлайн-майданчику видно тільки, що хтось комусь перевів певну кількість біткоїнів, що для податкового і валютного законодавства неприпустимо.

Слід також враховувати, що ми говоримо про український законопроект, а значить діяти він буде в Україні. В інших же країнах може бути інше регулювання криптобірж, наприклад, нещодавно Комісія США з цінних паперів (SEC) і Валютне управління Сінгапуру (MAS), прирівняли деякі види токенів до фінансових інструментів і поширили на емісію таких токенів законодавство про цінні папери.

Можна назвати багато інших прикладів, в основному ж є тенденція у світі до посилення контролю за криптобіржами, криптообмінниками, ICO. Кількість кримінальних переслідувань за порушення фінансового законодавства постійно зростає. Українські підприємці повинні усвідомлювати правові наслідки недотримання законодавства різних держав. У світі ще немає єдиної правової оцінки криптотранзакцій: бартер, емісія цінних паперів, продаж валюти чи ін. А тому будуть зберігатися ризики поширення на криптотранзакцію спеціального законодавства, наприклад, про фінансові послуги інших держав.

Остання ситуація з криптовалютною біржею BTC-e (FinCEN наклала штраф в розмірі \$ 110 млн на BTC-e за умисне порушення законодавства

США, а в Греції був арештований один з її власників) підтверджує, що законодавство в сфері діяльності криптобірж має бути досить продуманим. Так, послугами BTC-е користувалися клієнти, що знаходяться на території США, транзакції оброблялися через сервери, розташовані в США. А значить криптобіржа повинна була бути зареєстрована як MSB (Money Services Business). MSB, що знаходяться за кордоном, зобов'язані призначити агента, який буде знаходитися в США. Крім того, BTC-е не збирала інформацію про клієнтів, необхідну для відповідності законодавству, неефективно моніторила транзакції.

Сфера застосування криптовалют за Проектом: суб'єкт криптовалютних операцій має право вільно розпоряджатися криптовалютою, зокрема, здійснювати операції з міни криптовалют на інші чи на електронні гроші, валютні цінності, цінні папери, послуги, товари тощо.

Як було зазначено вище, частина цих операцій можлива тільки на криптобіржі, і не між усіма суб'єктами цивільного обороту.

Робимо висновок: 1) криптовалюта це не валюта/гроші, а товар; 2) в обороті криптовалюта не засіб платежу, а предмет договору міни; 3) товари, роботи, послуги не можна оплатити криптовалютою, а тільки обміняти її на зазначені блага; 4) криптовалюта не можна використовувати в якості розрахункової одиниці заробітної плати найманого працівника.

Договір міни, де одна сторона передає біткоїни, а інша працює в якості найманого працівника, неможливий. Договір міни – це обмін товару на інший товар (не гроші, як у договорі купівлі-продажу). За змістом ст. 715 Цивільного кодексу предметом договору міни є товар, який може бути в формі майна, робіт, послуг.

Криптовалюта в Проекті не розглядається як іноземна валюта, а значить на її використання не поширюються норми про валютний контроль, продажу валютної виручки експортерами та ін.

Очевидно, криптовалюти зможуть стати внеском до статутного капіталу господарського товариства. Але рано говорити, що криптовалюти стануть рівноправним фінансовим інструментом, наприклад, навряд чи в найближчий час, в криптовалюту буде дозволено вкладати кошти інвестиційним фондам і страховим компаніям.

Якщо криптовалюта – об'єкт права власності, її успадкування юридично можливо, але наскільки це можливо технічно? Доступ до електронного гаманця навіть сам власник може втратити без можливості відновлення. Анонімність власника криптовалют грає в даному випадку проти спадкоємців. Навіть якщо анонімність буде подолана, важко собі уявити, як поділити гаманець між спадкоємцями?

Проект також визначає поняття майнінгу. Важливою є, на нашу думку, фраза, що «майнер на свій розсуд вибирає тип криптовалюти», тобто не передбачається вводити якийсь перелік криптовалют, які визнані НБУ.

Хоча Проект і дає поняття майнінгу і майнера, але потрібно розуміти, особливість криптовалют – анонімність учасників і самої системи, яка не має керуючого центру і, як наслідок, юридичної та законодавчої приналежності. Добре вже те, що не буде тепер суперечок з правоохоронними органами щодо незаконності майнінгу. При чому майнити можна з допомогою власних або орендованих засобів [6].

Ми переконані, що які б ризики не несло застосування криптовалют, правове регулювання обов'язково потрібно. На місці однієї криптовалюти, яка знеціниться, з'являться ще багато нових, будуть змінюватися і вдосконалюватися технології, але для захисту користувачів повинні існувати хоч мало-мальськи зрозумілі правила, навіть якщо вони будуть застарівати швидше, ніж їх застосування.

Застосування криптовалют породжує коло питань юридичного характеру: 1. Оподаткування «випуску в обіг» криптовалют, її обміну. 2. Чи дозволено використовувати її як законний засіб платежу за товари, роботи, послуги; вкладу в статутний капітал? 3. Чи дозволено використовувати її в якості розрахункової одиниці заробітної плати найманого працівника? 4. Спадкування криптовалют у випадку смерті власника. 5. Діяльність криптобірж (ліцензування, спеціальні правила діяльності), криптообмінників та ін. питання.

У будь-якому випадку криптовалюти є «віртуальною власністю», мають свій ринок і застосування, тому правом не повинні ігноруватися. Ризики їх застосування (відмивання грошей, використання в наркобізнесі і інших кримінальних сферах) існують, і вони нікуди не зникнуть з появою регулювання, але вийде із сірої зони ринок криптовалют в некримінальних сферах діяльності, який буде приносити прибуток державному бюджету у вигляді податків, впорядкується оборот криптовалют і ін.

Заборона діяльності, яка спрямована на створення криптовалют, та їх оборот навряд чи буде виправдана в сучасних умовах. Тим більше, що вже в багатьох юрисдикціях дозволена така діяльність (як правило в рамках спеціальних ліцензій), а значить заборона призведе лише до перенесення їх в більш лояльну регуляторну юрисдикцію.

Правова природа криптовалют і її місце серед об'єктів цивільних прав питання складне і спірне. Правова природа криптовалют в праві різних країн поки трактується по-різному [7].

Біткоїни – це валюта, а не товар – так вирішив Європейський суд (не плутати з ЄСПЛ!). Суд розглядав питання про оподаткування обміну біткоїни в зв'язку зі зверненням влади Швеції. Суд ЄС постановив, що обмін традиційної валюти на біткоїни повинен бути звільнений від ПДВ. Тобто, біткоїни необхідно вважати саме валютою, а не товаром (з точки зору оподаткування).

Як об'єкт цивільних прав криптовалюта важко піддається до вбудування в уже існуючі класифікації.

Біткоїн позиціонується його творцями як гроші. Однак криптогроші – це не гроші взагалі (інші думки див. [8]), у крайньому разі з точки зору класичного розуміння грошей емітованих державою. Це дуже важливо, і не тільки для цивільного права, але і фінансового, а також кримінального (для вірної кваліфікації правопорушень пов'язаних з криптовалютою). При цьому вона часто виконує функції грошей (криптовалютою «оплачуються» реально існуючі об'єкти матеріального світу, навіть квартири), але грошима не є. А значить «покупка» за біткоїни купівлею не є, а лише обміном одних цінностей на інші.

Купівельну спроможність біткоїни отримують тільки за умови домовленості між сторонами. Не можна зобов'язати іншу сторону договору прийняти біткоїни як законний засіб платежу.

У більшості країн криптовалюта не є взагалі засобом платежу, а тільки обміну.

До речі, часто наводять приклад, що в 2010 році була куплена піца за 10000 біткоїнів. Але насправді, власник біткоїнів запропонував біткоїни тому, хто купить йому піцу. Тобто, в реальності піца була куплена за гроші і потім обміняна (перепродана, якщо вважати криптовалюту грошима) на біткоїни.

Криптовалюта не річ та не безготівкові грошові кошти, це очевидно. Криптовалюта не є різновидом електронних грошей (про це було сказано вище).

Іноді говорять про схожість критовалюти і бездокументарних цінних паперів, але у них, як і у безготівкових грошей є емітент, до якого виникає право вимоги. У криптовалюти немає центрального реєструтримувача, тому право вимоги у власника криптовалюти не виникає. Та й кому таке право вимоги можна пред'явити? Жодна особа не зобов'язана викуповувати їх за номіналом.

Криптовалюта не є результатом творчої діяльності, оскільки в них немає творчого елемента.

Проект № 7183 пропонує наступну концепцію: криптовалюта – це програмний код. Проектом криптовалюти визнаються об'єктами цивільного права, при чому на них виникає право власності (наприклад, на послугу як об'єкт цивільного права

право власності не виникає, а тільки право вимоги). Тобто критовалюта – це квазіріч.

Юристи континентального права звикли під об'єктами права власності розуміти речі (тілесні доступні об'єкти матеріального світу, а програмний код таким не є). Однак останнім часом все частіше говорять про т.зв. «віртуальну власність», яка розширює межі розуміння об'єктів права власності. Якщо цей законопроект буде прийнятий, нам потрібно буде аналізувати питання застосування норм про право власності до цих нових об'єктів. Сумнівно виглядає перспектива пред'явлення віндикаційного та негаторного позовів, а також позову про визнання права власності з огляду на анонімність власників криптовалют (можна привести також багато інших аргументів). Криптовалюта – це цифровий запис, як її взагалі можна віндикувати, а чи може біткоїн бути безхазяйним, бути предметом знахідки або скарбу і т.д.? Очевидно, що питання визнання криптовалюти об'єктом права власності породить необхідність розробки цілісної концепції про «віртуальну власність» в українському праві і застосування до неї норм про «класичне» (на об'єкти матеріального світу) право власності.

Але, вважаємо, що навряд чи спроба «присотувати» криптовалюти до одного з існуючих об'єктів цивільних прав, вдасться. На нашу думку, криптовалюта може бути віднесена до нематеріальних благ, оскільки ст. 177 ЦК України не є вичерпною (крім речей, майнових прав, результатів робіт, послуг, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, ЦК говорить і про інші матеріальні і нематеріальні блага). Заперечувати явище криптовалют неможливо, оскільки криптовалюти хоч і є вертуальними, але об'єктивні. Криптовалюта як нематеріальне благо має цінність, оборотоздатність.

Саме як нематеріальне благо вони повинні враховуватися на балансі юридичних осіб, обкладатися податками і т.д., брати участь в обороті.

Однак, кожен раз приймаючи рішення чи ви готові відвантажити товар, виконати роботу, надати послугу за криптовалюту або обміняти фіатні гроші на криптовалюту, потрібно пам'ятати: – криптовалюти дуже волатильні; – діяльність з криптовалютами може підпадати під спеціальне регулювання в окремих країнах; – в українських реаліях їх відображення на балансі юридичних осіб та внесок в статутний фонд поки є спірним; – на криптовалюту не можна звернути стягнення; – неможливо успадкувати криптовалюту, якщо невідомо про наявність гаманця або неможливо отримати приватний ключ і ін.

Висновки. Не будучи ні крипто-скептиком, ні крипто-оптимістом, хочемо відзначити перспективність досліджень в цій сфері. Криптовалюта

з'явилися близько 8 років тому, а тому будь-яке їхнє правове регулювання – тільки початок, оскільки самі криптовалюти тільки на початку шляху свого розвитку. Їм доведеться пережити ще багато злетів і падінь. Правова доктрина також повинна пройти становлення: так уже було з об'єктами авторських прав, бездокументарними цінними паперами та ін. – їх «віртуальність» довго ставилася їм в провину.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Bitcoin: основные принципы и отдельные юридически значимые особенности. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2014/1/13/bitcoin_osnovnye_principy_i_otdelnye_yuridicheskiznachimye_osobennosti
2. Нацбанк рассказал о судьбе Bitcoin в Украине. – Режим доступа: <http://sud.ua/ru/news/publication/108440-natsbank-rasskazal-o-sudbe-bitcoin-v-ukraine>
3. Биткоин: фантастическая возможность или реальный риск. – Режим доступа: <https://economics.unian.net/finance/2172174-bitcoin-fantasticheskaya-vozmojnost-ili-realnyiy-risk.html>
4. Як вдалося об'єднати смарт-контракт та вимоги законодавства України відносно купівлі-продажу нерухомості див. в публікації: Как продать квартиру за криптовалюту: пояснения юриста. – Режим доступа: <https://ain.ua/2017/10/03/kak-prodat-kvartiru-za-kriptovalyutu-poyasneniya-yurista>
5. Правовой статус Bitcoin: разрешен или запрещен? – Режим доступа: <http://sud.ua/ru/news/laws/107613-pravovoy-status-bitcoin-razreshen-ili-zapreshen>
6. Голубева Н.Ю. Биткоины «в законе»: блиц-комментарий к законопроекту № 7183. – Режим доступа: // <http://yaizakon.com.ua/bitkoiny-v-zakone-blits-kommentarij-k-zakonoproektu-7183/>
7. Голубева Н.Ю. Криптовалюты: правовая природа и регулирование. – Режим доступа: // <http://sud.ua/ru/news/blog/110210-kriptovalyuty-pravovaya-priroda-i-regulirovanie>
8. Наприклад, інша точка зору: “конвертируемая виртуальная валюта – это либо средство обмена, которое можно обменять на деньги, являющиеся законными платежными средствами, либо служащая заменой денег, являющихся законным платежным средством” // Бондаренко Д.Д. Виртуальные валюты: сущность и борьба с их использованием в преступных целях (на примере США // <http://xn----7sbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/18491>.

Голубева Нелі Юріївна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТ: ЧИ НА ЧАСІ?

Правовий статус криптовалют не визначений у більшості країн світу, а якщо визначений, то поступово змінюється – йде активний пошук їх місця серед об'єктів цивільних прав. Стаття присвячена дослідженню поняття та функцій криптовалют, їх правової природи, зокрема місце серед об'єктів цивільних прав, шляхів правового регулювання їх обороту.

Ключові слова: криптовалюта, біткоїн, блокчейн, об'єкти цивільних прав.

Голубева Неллі Юрьевна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРИПТОВАЛЮТ: ВРЕМЯ ЛИ?

Правовой статус криптовалют не определен в большинстве стран мира, а если определен, то постепенно меняется – идет активный поиск их места среди объектов гражданских прав. Статья посвящена исследованию понятия и функций криптовалют, их правовой природы, в частности место среди объектов гражданских прав, путей правового регулирования их оборота.

Ключевые слова: криптовалюта, биткоин, блокчейн, объекты гражданской прав.

Golubeva Nelli Yuriyivna

LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCY: IS IT ON TIME?

The legal status of cryptocurrencies is not defined in most countries of the world, and if defined, is gradually changing – there is an active search for their place among the objects of civil rights. The article is devoted to the study of the concepts and functions of cryptocurrencies, their legal nature, in particular the place among the objects of civil rights, ways of legal regulation of their turnover.

Keywords: cryptocurrency, bitcoin, blockchain, objects of civil rights.

УДК 347.781.51

Яворська Олександра Степанівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ У РАЗІ ЇХ ПОРУШЕННЯ З ВИКОРИСТАННЯМ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Постановка проблеми. Законом від 23 березня 2017 року внесено низку змін та доповнень до Закону «Про авторське право і суміжні права»[1], у тому числі щодо порядку припинення порушень авторського і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Йдеться насамперед про норми нової статті Закону – 52-1. Зміст статті присвячений аналізу законодавчих новел саме у цій частині.

Виклад основного матеріалу. Отже, відповідно до нововведень, при порушенні будь-якою особою авторських і (або) суміжних прав, вчиненому з використанням мережі Інтернет, суб'єкт таких прав (заявник) має право звернутися до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення.

У частині першій нової статті Закону 52-1 зазначено, що порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення. Такий підхід може породити проблеми практичного характеру: чи підлягають застосуванню норми статті 52-1 Закону у разі порушення авторських прав на інші об'єкти, перелік яких закріплений у статті 8 цього ж Закону, у разі їх неправомірного використання у мережі Інтернет. Наприклад, фотографії, літературні твори різного жанрового спрямування, бази даних тощо. Видається, що визначати вичерпний перелік об'єктів щодо яких можуть застосовуватися особливі способи та порядок захисту від пору-

шень прав на них у мережі Інтернет, неправильно. Адже практично у цифровому середовищі можуть розміщуватися будь-які об'єкти авторського і (або) суміжних прав з порушенням прав їх суб'єктів. Ураховуючи закритий перелік об'єктів, що викладений у ч. 1 ст. 52-1, виникає запитання щодо можливості використання пропонованих у нормах статті механізмів щодо захисту прав на інші (не перелічені) об'єкти. Видається, що законодавець не переслідував мету, пропонуючи аналізовані новели, обмежити їх застосування саме до таких об'єктів, що зазначені у переліку.

Встановлено, що заявник (посадова особа заявника) несе відповідальність за надання завідомо недостовірної інформації щодо наявності у нього майнових прав інтелектуальної власності, про порушення яких йдеться у заяві. Який характер, обсяг такої відповідальності та перед ким вона настає невідомо. Адже може йтися про публічну відповідальність, наприклад, у формі штрафних санкцій, що стягуються до бюджету. Також можливе відшкодування збитків власнику веб-сайту, спричинених розглядом заяви про порушення прав, звернення з якою ґрунтувалося на недостовірній інформації.

Заявник надсилає заяву про припинення порушень власнику веб-сайту з одночасним направленням її копії постачальнику послуг хостингу, який надає послуги і (або) ресурси для розміщення відповідного веб-сайту. Тобто, заявник зобов'язаний навести відомості про постачальника послуг хостингу. Але ж права заявника порушені не постачальником послуг хостингу, а через розміщення певної інформації на конкретному сайті, неправомірне використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав на веб-сайті.

За відсутності обставин для відмови у розгляді заяви, власник веб-сайту невідкладно, не пізніше 48 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення, зобов'язаний унеможливити доступ до електронної (цифрової) інформації, щодо якої подано заяву, та надати заявнику і постачальнику послуг хостингу інформацію про вжиті заходи відповідно до встановлених вимог.

Підстави для відмови у задоволенні заяви встановлені у частині четвертій статті 52-1. Про відмову у задоволенні заяви про припинення порушення власник веб-сайту впродовж 48 годин з моменту її отримання направляє повідомлення заявнику, а також постачальнику послуг хостингу.

У разі, якщо власник веб-сайту, який отримав заяву про припинення порушення, не є власником веб-сторінки, на якій розміщена електронна (цифрова) інформація, щодо унеможливлення доступу до якої заявлено, встановлено певні особливості розгляду. У такому разі власник веб-сайту впродовж 24 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення зобов'язаний направити її копію засобами електронної пошти (або іншою прийнятною на відповідному веб-сайті системою відправлення повідомлень) власнику веб-сторінки.

Заява направляється за контактними даними, які власник веб-сторінки повідомив власнику веб-сайту. Власник веб-сайту одночасно з направленням заяви про припинення порушення власнику веб-сторінки надсилає заявнику повідомлення, в якому інформує, що він не є власником веб-сторінки, зазначає час відправлення копії заяви власнику веб-сторінки та надає гіперпосилання на умови публічного правочину, який визначає правила користування веб-сайтом третіми особами.

Власник веб-сторінки розглядає отриману від власника веб-сайту заяву про припинення порушення та зобов'язаний надати відповідь власнику веб-сайту протягом 48 годин з моменту отримання заяви, із зазначенням гіперпосилання на веб-сторінку, на якій розміщена відповідна електронна (цифрова) інформація. При цьому власник веб-сторінки здійснює права і виконує обов'язки, встановлені для власника веб-сайту.

Власник веб-сайту впродовж 24 годин з моменту отримання від власника веб-сторінки відповіді на заяву про припинення порушення надсилає її заявнику та постачальнику послуг хостингу.

У разі, якщо впродовж 48 годин з моменту направлення власнику веб-сторінки заяви про припинення порушення власник веб-сторінки не надав власнику веб-сайту відповіді відповідно до встановлених вимог, власник веб-сайту самостійно унеможливорює доступ до зазначеної у заяві про припинення порушення електронної (цифрової) інформації.

Про вжиті заходи власник веб-сайту повідомляє заявника та постачальника послуг хостингу впродовж 72 годин з моменту отримання власником веб-сайту заяви про припинення порушення та надає відомості про себе відповідно до встановлених вимог.

У разі, якщо впродовж 48 годин з моменту направлення власнику веб-сторінки заяви про припинення порушення, власник веб-сторінки надав повідомлення про відмову з підстав та за формою, відповідно до встановлених вимог, копія такого повідомлення надсилається власником веб-сайту заявнику не пізніше як упродовж 72 годин з моменту отримання власником веб-сайту заяви про припинення порушення.

Відповідно до норм частини 7 статті 52-1 Закону заявник має право звернутися із заявою про припинення порушення безпосередньо до постачальника послуг хостингу, який надає послуги і (або) ресурси для розміщення відповідного веб-сайту, за двох умов:

а) власник веб-сайту у встановлені строки не вчинив або вчинив не в повному обсязі необхідні дії або, якщо власник веб-сайту, який не є власником веб-сторінки, не вчинив відповідних дій або вчинив їх не в повному обсязі;

б) на веб-сайті та в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) відсутні відомості про власника веб-сайту в обсязі, що дає змогу звернутися до нього із заявою про припинення порушення.

У разі звернення заявника до постачальника послуг хостингу у будь-яких інших випадках, його заява залишається без розгляду відповідно до п. в) ч. 8 ст. 52-1 Закону.

Якщо заявник звертався до власника веб-сайту, але той не вчинив відповідних дій, то у заяві постачальнику послуг хостингу має бути зазначено час направлення власнику веб-сайту та постачальнику послуг хостингу заяви про припинення порушення, час, коли власник веб-сайту мав вчинити визначені дії, а також пояснення, яким чином заявник визначав контактні дані власника веб-сайту.

Якщо строки розгляду заяви, що подається власнику веб-сайту чітко визначені у законі, то чому заявник у заяві, адресованій постачальнику послуг хостингу, повинен їх вказувати. Для чого потрібні пояснення про те як заявник визначив контактні дані власника веб-сайту? Якщо заявник буде дотримуватися усіх формальних вимог щодо змісту та форми подання заяви про усунення порушень (а їх потрібно дотримуватися, оскільки це імперативні приписи), то він буде більше стурбованим саме цими вимогами, а не реальними шансами на захист порушених прав.

Як і при поданні заяви власнику веб-сайту, заява постачальнику послуг хостингу подається виключно за представництвом (посередництвом) адвоката. Така імперативна вимога законодавця видається необґрунтованою. З одного боку такий законодавчий підхід забезпечить кваліфіковані (грамотні) звернення до власників веб-сайтів про усунення порушень. Але з другого – це явне обмеження прав заявників на звернення за захистом порушеного права. Адже заявник звертається не до суду, де фахова допомога адвоката вкрай необхідна, а тільки до власника веб-сайту.

За відсутності підстав для залишення заяви без розгляду, постачальник послуг хостингу зобов'язаний невідкладно, не пізніше 24 годин з моменту її отримання, надіслати власнику веб-сайту копію заяви. Закон зобов'язує постачальника послуг хостингу пояснити власнику веб-сайту його права і обов'язки, пов'язані з цією заявою, а також правові наслідки невчинення ним необхідних дій. Якщо права та обов'язки власника веб-сайту, а також перелік необхідних дій, що мають бути ним вчинені щодо усунення порушення, чітко прописані у законі, то з якою метою постачальник послуг хостингу повинен їх пояснювати власнику веб-сайту?

Імперативно встановлено, що власник веб-сайту впродовж 24 годин з моменту отримання від постачальника послуг хостингу копії заяви вчиняє необхідні дії, спрямовані на усунення порушення і повідомляє про це постачальника послуг хостингу шляхом направлення повідомлення про вжиті заходи або повідомлення про відмову.

Якщо впродовж 24 годин з моменту направлення власнику веб-сайту копії заяви про припинення порушення він не вчинив необхідних дій, постачальник послуг хостингу самостійно унеможливує доступ до електронної (цифрової) інформації, зазначеної у заяві про припинення порушення, допущеного власником веб-сайту. Про вжиті заходи постачальник послуг хостингу повідомляє заявника та власника веб-сайту впродовж 48 годин з моменту отримання ним заяви про припинення порушення, допущеного власником веб-сайту.

Але, якщо заявник уже звертався до власника веб-сайту про усунення порушення та не отримав адекватного захисту, то чому при зверненні безпосередньо до постачальника послуг хостингу останній знову направляє заяву до власника веб-сайту? Адже власник веб-сайту уже розглядав заяву. Заявник звертається до постачальника послуг хостингу тому, що власник веб-сайту у встановлені строки не вчинив або вчинив не в повному обсязі необхідні дії (п. а ч. 7 ст. 52-1). Тому у разі звернення безпосередньо до постачальника послуг

хостингу у випадку, встановленому пунктом а) ч. 7 ст. 52-1 Закону, постачальник послуг хостингу мав би самостійно, без спрямування заяви до власника веб-сайту, вжити необхідні дії для захисту прав заявника.

Якщо заявник звертається безпосередньо до постачальника послуг хостингу тому, що відсутні відомості про власника веб-сайту в обсязі, достатньому для звернення до нього із заявою (пункт б ч. 7 ст. 52-1), то у цьому випадку логічно, що постачальник послуг хостингу скеровує заяву до власника веб-сайту, даючи йому самому можливість усунути допущені порушення.

Власник веб-сайту, який отримав інформацію від постачальника послуг хостингу про усунення заявлених порушень, має право звернутися до нього з повідомленням про відмову, вимагаючи відновлення доступу до електронної (цифрової) інформації. Якщо таке повідомлення відповідає встановленим вимогам, постачальник послуг хостингу повинен невідкладно, не пізніше як через 48 годин після його отримання, надіслати заявнику його копію. Якщо ж повідомлення не відповідає встановленим вимогам, постачальник послуг хостингу інформує про це власника веб-сайту.

Якщо заявник не надасть постачальнику послуг хостингу підтвердження відкриття судового провадження про захист його прав, то постачальник відновлює доступ до електронної (цифрової) інформації на десятій робочий день з дня надсилання заявнику копії повідомлення.

Таким чином, заявник повинен встигнути подати позовну заяву до суду та судове провадження за таким позовом має бути відкритим. Усі ці дії мають бути вчиненими упродовж десяти робочих днів з дня надсилання заявнику копії повідомлення (а не з дня отримання ним такої інформації!). Категоричність таких законодавчих вимог видається необґрунтованою.

Важливими є положення, встановлені у ч. 11 ст. 52-1 Закону. Відповідно до її вимог власники веб-сайтів та постачальники послуг хостингу, крім фізичних осіб, які не є суб'єктами господарювання, зобов'язані розміщувати у вільному доступі на власних веб-сайтах та (або) в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) достовірну інформацію про себе, визначеного обсягу. Аналогічно і фізичні особи, які не є суб'єктами господарювання, розміщують у вільному доступі на власних веб-сайтах, відповідну інформацію про себе.

Сама фіксація на законодавчому рівні вимог щодо інформування про власників веб-сайтів є позитивним кроком. Але закон не встановлює жодних правових наслідків у разі недодержання таких вимог.

Усі повідомлення, які направляються заявнику за наслідками розгляду його заяви, повинні містити, окрім інформації по суті розгляду, відповідно до вимог ч. 12 ст. 52-1 Закону, достовірну та повну інформацію про зазначеного в заяві власника веб-сайту чи інформацію про постачальника послуг хостингу.

На підставі ст. 52-1 Закону «Про авторське право і суміжні права» допускається унеможливлення доступу виключно до електронної (цифрової) інформації, зазначеної в заяві про припинення порушення. Якщо доступ до такої інформації не може бути унеможливлений з технічних причин, власник веб-сайту або постачальник послуг хостингу може унеможливити доступ до веб-сторінки, яка містить відповідну електронну (цифрову) інформацію.

Відповідно до ч. 14 ст. 52-1 Закону заява про припинення порушення викладається письмово у паперовій та (або) електронній формі. Заява в електронній формі оформляється відповідно до встановлених вимог у сфері електронного документообігу з обов'язковим використанням технічних засобів засвідчення електронного цифрового підпису адвоката, який надає правову допомогу заявнику. Ураховуючи складнощі в отриманні електронного цифрового підпису та ту обставину, що далеко не усі адвокати мають такі підписи, зазначена вимога утруднить доступ до ефективного захисту у разі порушень прав у мережі Інтернет.

Одночасно з направленням заяви в електронній формі заявник направляє за тією ж адресою її копію в звичайній електронній формі без використання електронного цифрового підпису. Якщо за змістом такі заяви різняться, то заява вважається неподаною. Заява в паперовій формі оформляється з обов'язковим власноручним підписом адвоката та надсилається рекомендованим листом з повідомленням про вручення.

Власник веб-сайту, веб-сторінки не несе відповідальності за порушення авторського і (або) суміжних прав, вчинені з використанням мережі Інтернет, якщо він вчасно вчинив усі необхідні дії, спрямовані на усунення заявлених порушень. Якщо ж власник веб-сайту (власник веб-сторінки, який не є власником веб-сайту) впродовж трьох місяців, незважаючи на отримані та задоволені ним заяви про припинення порушень, допустив не менше двох випадків використання на одній чи декількох веб-сторінках, власником яких він є, одного й того самого об'єкта авторського і (або) суміжних прав на одному й тому самому веб-сайті, то він нестиме відповідальність у встановленому порядку.

Висновки. Таким чином, внесені до Закону «Про авторське право і суміжні права» зміни та доповнення покликані сприяти ефективному позасудовому захисту авторських і (або) суміжних прав, порушення яких відбулося з використанням мережі Інтернет. Безумовними позитивами таких нововведень є визначення суб'єктів, до яких може бути звернута вимога у формі заяви про усунення порушень, чітка регламентація як змісту самої заяви, так і дій та строків її розгляду.

Варто наголосити, що розгляд заяв про усунення порушень авторських і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет, у позасудовому порядку не може слугувати передумовою звернення за захистом безпосередньо до суду.

Проте законодавче закріплення необхідної участі адвоката у поданні заяви власнику веб-сайту (веб-сторінки), постачальнику послуг хостингу про усунення порушень, вчинених з використанням мережі Інтернет, видається необґрунтованим обмеженням права особи на захист. Ефективному захисту порушених прав не сприятиме зайва формалізація вимог щодо змісту, форми подання заяви та деяких процедурних моментів їх розгляду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

Яворська Олександра Степанівна

ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ У РАЗІ ЇХ ПОРУШЕННЯ З ВИКОРИСТАННЯМ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

У статті проаналізовані законодавчі новели щодо припинення порушення авторських і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Позитивно оцінюючи законодавчі новели, що вносять впорядкованість та визначеність у разі порушення відповідних прав у мережі Інтернет, автор вказує і на певні проблемні моменти. Обґрунтовано недоцільність встановлення закритого переліку об'єктів авторського і (або) суміжних прав, у разі порушення прав на які, застосовуються правила ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

На думку автора, звернення із заявою до власника веб-сайту, постачальника послуг хостингу про припинення порушення авторських і (або) суміжних прав виключно за представництвом (посередництвом) адвоката обмежує право відповідного суб'єкта на захист. Такий імперативний припис законодавця є необґрунтований.

Ключові слова: припинення порушення авторських прав; мережа Інтернет; власник веб-сайту; постачальник послуг хостингу.

Яворская Александра Степановна

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ НОВЕЛЛЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В СЛУЧАЕ ИХ НАРУШЕНИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В статье проанализированы законодательные новшества касательно прекращения нарушений авторских и (или) смежных прав с использованием сети Интернет. Положительно оценивая законодательные новшества, которые упорядочивают и определяют соответствующие отношения, автор указывает и на некоторые проблемные моменты. Обосновано нецелесообразность установления закрытого перечня объектов авторского и (или) смежных прав, на случай нарушения прав на которые, применяются правила ст. 52-1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах».

По мнению автора, обращение с заявлением к собственнику веб-сайта, поставщику услуг хостинга о прекращении нарушений авторских и (или) смежных прав исключительно через представительство (посредничество) адвоката ограничивает право соответствующего субъекта на защиту. Такое императивное правило законодателя является безосновательным.

Ключевые слова: прекращение нарушений авторских прав; сеть Интернет; собственник веб-сайта; поставщик услуг хостинга.

Javorska Olexandra Stepanivna

NEW LEGISLATIVE PROVISIONS REGARDING THE PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN CASE OF THEIR INFRINGEMENT ON THE INTERNET

In the article the author analyzes the legislative provisions on the termination of infringement of copyright and (or) related rights on the Internet. The author has researched new legislative provisions that make order and certainty in the case of copyright infringement on the Internet. The inexpediency of establishing a closed list of objects of copyright and related rights, provided for in Article 52-1 of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”, is substantiated.

It is concluded that the application of the copyright owner with the application to the owner of the website, the provider of hosting services to terminate the violation of copyright and related rights exclusively through the advocate restricts the right of the subject to protect. Such a legally binding prescription is unfounded.

Keywords: termination of copyright infringement; Internet; website owner; hosting provider.

УДК 347.735:004.73

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОН-ЛАЙН КРЕДИТУВАННЯ ТА ЙОГО ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми: В даний час наша країна знаходиться в складній економічній ситуації, зростання інфляції і, як наслідок, зростання процентних ставок призвели до того, що залучення банківського кредиту стає дорогим та більш складним способом вирішення фінансових проблем населення. Тому вкрай необхідно отримання кредитних коштів більш простим способом. Саме до такого способу можна віднести он-лайн кредитування.

Стан дослідження теми. Слід зазначити, що вітчизняні економісти та правознавці зверталися до розгляду окремих питань особливостей банківського кредиту або окремих його різновидів, серед них необхідно відзначити: В.Д. Базилевич, М.Д. Білик, Ф.Ф. Бутинець, З.М. Васильченко, В.В. Вітлінський, А.С. Гальчинський, А.М. Герасимович, Г.О. Кравченко, Н.І. В.М. Коссає, Квітта, В.Д. Лагутін, І.М. Лазепко, С.М. Лепех, Б.Л. Луців, А.М. Мороз, Л.О. Примостка, О.П. Орлюк, Ю.І. Чалий, Г.Ю. Шемшученко, ін. Крім цього, важливий вклад у дослідження інституту банківського кредиту та його роль в економіці зробили такі зарубіжні вчені Дж. М. Кейнс, Д. Рікардо, А. Пігу, А. Сміт, Й. Шумпетер та ін.

Однак практично всі спеціальні публікації з цього питання були результатом аналізу лише загальних питань банківського кредитування, певних їх різновидів, а їх автори не мали метою дослідження саме он-лайн кредитування. Досліджень у цій галузі зарубіжних авторів можуть бути використані лише для порівняння, оскільки проводилися на іншому законодавчому матеріалі.

Метою даної статті є проведення дослідження особливостей он-лайн кредитування, його розвитку та перспектив, в тому числі використовуючи приклади країн Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України містить визначення кредитного договору, за яким банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та

на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. кредитодавцем за договором кредиту можуть бути банки та інші фінансові установи (кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг), а також у передбачених законом випадках – фізичні особи-підприємці [1].

Протягом останніх десятиліть світова банківська індустрія знаходиться в умовах жорсткої конкурентної боротьби. Поява нових інформаційних технологій чинить серйозний вплив на вироблення стратегічної політики банку. Нинішні зміни в банківській сфері пов'язані з впливом ряду факторів, в числі яких міжнародна тенденція до глобалізації ринку банківських послуг, зміна законодавства, а також розвиток інформаційних технологій.

Можна з упевненістю стверджувати, що процес інформатизації банківської діяльності продовжиться і надалі. У банківському секторі в найближчому майбутньому будуть переважати тенденції до підвищення якості та надійності пропонуваного продуктів і послуг, збільшення швидкості проведення розрахункових операцій, організації електронного доступу клієнтів до банківських продуктів. Це обумовлено, перш за все, прагненням банків до досягнення конкурентних переваг на фінансових ринках.

На даний час ринок програмних продуктів для кредитних організацій представлений широким спектром систем, що розрізняються як функціональною частиною, так і технічною реалізацією, апаратною платформою, рівнем системного сервісу, методами захисту інформації і т.д.

Однак, будь-яка банківська інформаційна система обов'язково повинна відповідати наступним вимогам: можливість мережевої роботи багатьох користувачів; реалізація всього комплексу банківських операцій з розрахунково-касового обслуговування; кредитно-депозитної діяльності, валютних операцій; гнучке налаштування для доступу кінцевих користувачів; підтримка декількох апаратних платформ; автоматизоване формування більшої частини звітних форм, можливість їх перенастроювання і т.д. Цим вимогам в даний час задовольняють більшість систем для фінансових організацій, представлених на ринку програмних продуктів.

Всі банківські інформаційні системи можна розділити на дві великі групи: розроблені на основі технології файл / сервер або клієнт / сервер. Остання стала фактично стандартом. Вона має такі очевидні переваги, як висока швидкість обробки інформації, слабо залежить від кількості користувачів і обсягу оброблюваних даних; розвинені можливості захисту інформації, що, в свою чергу, обумовлено обробкою основного її обсягу на сервері, доступ до якого може бути фізично обмежений; гнучкість щодо вибірки і аналізу даних. Хоча необхідно зазначити, що така технологія висуває підвищені вимоги до апаратно-технічного забезпечення кредитної організації, перш за все до серверного та мережевого обладнання, на які лягає велика частина навантаження при обробці даних. Переваги реалізації клієнт / серверної системи в повній мірі проявляються при обробці значних обсягів інформації великим числом одночасно працюючих користувачів [2].

Говорячи про інтернет-технології необхідно зазначити, що вони є важливою частиною банківської системи, вони успішно використовуються при обслуговуванні фізичних осіб. Розглянемо різновиди інтернет-технологій, що можуть використовуватися у кредитуванні.

Інтернет відіграє важливу роль в сучасному світі, допомагаючи швидко знайти необхідну інформацію. Наприклад, людям, зацікавленим в пошуку житла, і все, що з ним пов'язано, – це і способи державної підтримки при купівлі житла, пошук кредитора та вибір кредитування. Цю інформацію можна отримати на сайтах банків-кредиторів. За допомогою онлайн-видань, що містять інформацію про нерухомість, можна ознайомитися з інтернет-каталогами, що допомагають з вибором іпотечних програм. Також нову інформацію завжди можна знайти на офіційних сайтах державних і муніципальних органів влади.

Ще одним видом інтернет-технологій є іпотечні онлайн-калькулятори. За допомогою такої системи громадянин може розрахувати суму іпотечно-

го кредиту, визначитися з початковим внеском і графіком погашення заборгованості, розрахувати процентну ставку. В основному банки створюють онлайн-калькулятори, включаючи туди умови якоїсь певної іпотечної програми, для полегшення розрахунку різних витрат.

Існує такий вид технологій як інтернет-консультація. Це дуже зручна послуга, яка дозволяє подати заявку на кредит не виходячи з дому. Ще одна перевага цієї функції – можна подавати заявку в кілька банків. Також і для банківських працівників зручне використання цієї системи, вони можуть дистанційно консультувати клієнтів з приводу нових послуг і контролювати їх заборгованість. У період кризи, для деяких клієнтів буде цікава інформація з рефінансування і реструктуризації кредитів.

Також одним з достатньо нових продуктів, що з'явилися на ринку, стала можливість оплати рахунків через Інтернет. Ця технологія дозволяє оплатити рахунки не виходячи з дому. Через Інтернет можна оплатити не тільки іпотеку, а й комунальні платежі, платежі за телефон і багато іншого. Ця система дуже зручна в експлуатації. Але поки вона не зовсім безпечна, оскільки Інтернет володіє низьким рівнем надійності. Тому не рекомендується зберігати дані вашого рахунку на комп'ютері або телефоні.

Ще однією зручною послугою є отримання своєї кредитної історії онлайн. Тобто, особа може замовити кредитний звіт – це документ, в якому відображається його кредитна історія, тобто інформація про поточні та минулі кредити, заборгованість і прострочення. Для перегляду такого кредитного звіту необхідно зайти на офіційний сайт і в спеціальному розділі ввести свої персональні дані [3, с. 45-47].

Таким чином ми бачимо, що наразі інформаційні технології охоплюють все більше сфер людської життєдіяльності та ведення бізнесу. Не є винятком і є сфера надання кредитних послуг, у якій серед основних видів кредиту (банківський, споживчий тощо) з'являється та використовується ще один, а саме кредит он-лайн.

У тому числі, нинішні технології зробили допустимим появу електронного глобального фінансового ринку, який базується на інтеграційних системах, таких як: Телефонний банк, Банк-Клієнт, Інтернет, Інтернет Банк-Клієнт, рекомендовані в якості основних курсів просування банківських послуг.

Вітчизняні передові банки, які вивчають досвід, накопичений країнами заходу по застосуванню комунікаційних електронних систем, які оснащені мережею Інтернет, стали користуватися ним в своїй практиці [4].

Щодо он-лайн кредитування, то воно є послугою, за допомогою якої позичальник може подати

он-лайн заявку на отримання кредиту (у тому числі отримати кредитну картку) за допомогою заповнення спеціальної форми на сайті кредитної організації. Після цього позичальник або отримує попереднє рішення про можливість кредитування прямо на сайті, або з ним зв'язується представник кредитора для подальшого розгляду цього питання.

Завдяки такій можливості подати заявку на он-лайн кредит в банк або іншу кредитну організацію особа заощаджує свій час та може дізнатися про перспективи отримання кредиту в необхідній сумі, не відвідуючи при цьому ці установи особисто.

Прикладом он-лайн кредитування є також дистанційне оформлення товару в кредит в Інтернет магазинах (кредит на он-лайн покупки). Найчастіше такими товарами є телефони, смартфони, побутова техніка. Особа може розраховувати на надання такого кредиту у розмірі від 1000 до 100 000,00 гривень, в залежності від строку надання кредиту, віку позичальника, початкового внеску, приблизного графіку погашення кредиту та ідентифікуючих документів позичальника (паспорта, ІНН, пенсійного посвідчення тощо) [5].

Ще одним цікавим прикладом он-лайн кредитування є отримання кредиту на короткий термін (наприклад, до моменту отримання заробітної плати). Деякі організації пропонують таку послугу як он-лайн позику. Так, у Республіці Казахстан позичальник повинен виконати наступні дії для отримання позики он-лайн:

1. Подати заявку на отримання позики. Заявник (позичальник) повинен бути громадянином Республіки Казахстан або іноземним громадянином з видом на проживання, який проживає на території Республіки Казахстан та досяг віку 20 років, має постійну реєстрацію на території Республіки Казахстан.

2. При заповненні Заявником Заявки, Заявник надає Товариству (кредитору) наступну інформацію, включаючи, але не обмежуючись: розмір суми і термін видачі позики, який не може перевищувати 30 (тридцять) календарних днів; фото документа, що посвідчує особу, отримані через Сайт або Мобільний додаток; фотографії Заявника, отримані через Сайт або Мобільний додаток; індивідуальний ідентифікаційний номер (ІІН); адреса проживання заявника; адреса електронної пошти; номер мобільного телефону.

3. Вказати суму Договору в Оферті при виборі суми позики на Сайті або в Мобільному додатку.

4. Позичальник зобов'язується повернути надану суму Позики і сплатити Винагороду за користування позикою в порядку і в терміни, обумовлені Договором.

5. Заявник, який має намір отримати Позику, повинен зареєструватися на Сайті або в Мобіль-

ному додатку шляхом заповнення Анкети, викладеної на Сайті і в Мобільному додатку. При цьому Заявник погоджується надати Товариству усю необхідну інформацію (див. п. 2)

6. Після отримання необхідної інформації Товариство приймає рішення про видачу або відмову у видачі позики в розмірі та на умовах, зазначених Заявником в Оферті, не пізніше 1 (одного) робочого дня з дати направлення Заявником Заявки. Товариство повідомляє Заявника про прийняте рішення про надання Позики або відмову від укладення Договору з Заявником будь-яким доступним способом.

7. Заявник до прийняття позитивного рішення про видачу позики зобов'язаний на вимогу Товариства пройти процес ідентифікації на Сайті або в Мобільному додатку, шляхом: фотографування документа, що посвідчує особу (лицьовий та зворотний бік); фотографування особи.

8. У разі прийняття Товариством позитивного рішення про видачу Заявнику Позики, Товариство надає Позику Позичальнику у вигляді одноразового перерахування Суми Позики, вказаною в Оферті, на Гаманець Позичальника [6].

Характеризуючи використання он-лайн кредитування, слід згадати його широке застосування у Польщі. Таким видом кредитування є соціальний кредит – позика он-лайн. Звичайно, для того аби надати або отримати соціальну позику необхідно мати при собі посвідчення особи (такі як водійські права або паспорт) і невелику суму грошей, яка буде впливати на субрахунок на сайті. Крім того, можна перевірити номер телефону або місце розташування позичальника – це збільшить авторитет і можливість отримати позику, особливо на самому початку своєї діяльності на сайті.

Після успішного створення облікового запису, особа може виступати як кредитором, так і позичальником. У цих системах є деякі служби безпеки, які захищають інтереси бажаючих інвестувати. Відсотки за позиками оподатковуються як дохід капіталу, а не як дохід від підприємницької діяльності.

Дана компанія підтримує веб-портал, який дозволяє особі зв'язатися з людьми, які мають потребу у кредиті – позичальниками, а також з людьми, у яких є кошти, щоб знайти – кредитора. Позичальник, беручи кредит повинен заздалегідь вказати суму кредиту, приблизний термін погашення і процентну ставку на яку він розраховує. Це клієнт робить через офіційний сайт. Також йому необхідно вказати на сайті особисті дані, включаючи інформацію про щомісячний дохід та кількість осіб, що проживають разом з ним. Дана інформація необхідна для перевірки позичальника в інформаційному бюро кредитів. Якщо у позичальника

УДК 340.134:[351.86+004.75]

Давидова Ірина Віталіївна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕХНОЛОГІЯ БЛОКЧЕЙН: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Останнім часом у всьому світі активно обговорюється технологія блокчейн (Blockchain). Найбільші світові організації оголосили 2017 рік – роком blockchain. Наша країна не є винятком. Тому ця технологія привернула увагу й українських спеціалістів (і не лише програмістів, представників технічних професій, але й державних діячів, нотаріусів, великих фірм, готових крокувати в «ногу з часом»). Зокрема, 16 червня 2017 р. в Києві відбулося підписання Меморандуму про співпрацю в сфері впровадження новітніх інформаційних технологій, зокрема системи блокчейн. До кінця 2017 року планується перевести державний земельний кадастр України на дану технологію. Разом з тим, відсутність чіткого закріплення даної категорії в національному законодавстві свідчить про необхідність дослідження цієї теми.

Стан дослідження теми. Аналіз вітчизняних наукових публікацій в даній сфері є досить обмеженим, однак можна відзначити науковців, які досліджують питання стосовно перспектив застосування технології блокчейн в Україні. Це, зокрема: К.М. Афанасьєв, Н.Ю. Голубєва, О.В. Мельниченко, Ю.Я. Самагальська, Т.Є. Харитоновна, Є.О. Харитонов та ін.

Метою статті є аналіз можливості застосування сьогодні технології блокчейн в Україні та перспективи її використання, визначення переваг та існуючих недоліків.

Виклад основного матеріалу. Як зазначив Заступник Міністра юстиції України Денис Чернишов, у майбутньому Україна переведе всю цифрову державну інформацію на блокчейн-платформу [1]. У зв'язку з цим активно обговорюється переведення на систему блокчейну: державних реєстрів (зокрема, державної реєстрації прав на нерухоме майно), нотаріальної діяльності, зберігання державних даних, проведення земельних аукці-

онів, електронного майданчика торгівлі арештованим майном (СЕТАМ), Державного земельного кадастру, банківської сфери, проведення голосування та ін. Наразі серед галузей, де в першу чергу планується використання системи блокчейн, – держреєстри, ЖКГ, соціальне страхування, охорона здоров'я та енергетика.

Вперше система блокчейну була використана як основа функціонування цифрової валюти біткоїн (Bitcoin).

Блокчейн являє собою структуровану базу даних, «ланцюжок блоків», де кожен блок пов'язаний з попереднім. Блок містить в собі набір записів (інформацію). Кожен новий блок з інформацією додається в кінець ланцюжка. Таким чином, створюється своєрідний «реєстр» даних, у який дані вносяться у суворій послідовності.[2] Кількість блоків є необмеженою. Змістовно блок може містити будь-яку інформацію: про дії, людей, об'єкти, трансакції, серійні номери, видані кредити тощо.

Іншим словами, блокчейн – це розподілений публічний реєстр, заснований на сучасних криптографічних алгоритмах, що містить базу даних про всі раніше здійснені операції, який носить децентралізований характер, і що міститься в публічних джерелах Мережі. Це структурована система з певними правилами побудови ланцюжків трансакцій і доступу до інформації.

За твердженням розробників дана система виключає крадіжку, шахрайство, порушення майнових прав тощо. Факти, що зберігаються в блокчейн, не можуть бути загублені. Вони залишаються там назавжди. Крім того, блокчейн зберігає не лише кінцевий стан, а й усі попередні стани. Тому кожен може перевірити правильність кінцевого стану, перераховуючи факти від самого початку.

Блокчейн працює зі складною системою шифрування (ключів). Кожен блок має свій унікальний ключ. Неможливість «розірвати ланцюг», тобто вне-

сти правки у блок або додати блок між іншими – забезпечується тим, що коди (хеши) попереднього і наступного блоків пов’язані між собою і внесення змін в один блок одразу робить його та усі інші блоки, які йдуть за ним, недійсними, що автоматично висвічується на екрані.

Хеш (hash) – це унікальний код, який змінюється при зміні навіть одного символу в тексті, розраховується за складною математичною формулою і завжди буде однакою для однієї і тієї ж інформації. Отже, не може бути два різних хеша для абсолютно однакою інформації. Використовується така система, зокрема, з метою захисту своєї інформації, грошей, адже видно що з ними відбувається. Тут діє принцип: неможливо витратити більше коштів, ніж в тебе є, що також дає можливість контролювати абсолютно всі операції, які відбуваються, куди, коли і в якій кількості витрачаються кошти. Зокрема, є пропозиції використовувати хеш-кодування для гарантування безпечної роботи, наприклад, кардіостимуляторів, роботів, літаків, автономних автомобілів, що передбачає неможливість їх зламу. Адже, як зазначають прихильники впровадження даної системи: легше зламати центральний сервер та отримати доступ до всієї інформації разом, змінити або видалити її, аніж зламати децентралізовану систему.

Можна назвати як переваги блокчейну, так і проблеми, що виникають у зв’язку з його використанням. До переваг використання системи блокчейн можна віднести:

1) децентралізацію, тобто використовується вся мережа, а не один комп’ютер (організація, людина тощо). У такому випадку, навіть якщо один або декілька комп’ютерів (осіб) не може виконувати ніяких функцій (ліквідований, арештований тощо), – інші зберігають цю інформацію, що ускладнює хакерські атаки та підробку інформації (хоча від цього і ніхто не застрахований);

2) доказовість кожної транзакції: є криптографічне підтвердження кожної транзакції, запису тощо. Зокрема, ключі є приватні (що належать конкретній особі) і публічні (які можуть бути використані всіма користувачами цієї мережі), тобто якщо є одна особа чи один комп’ютер;

3) прозорість (загальний доступ): будь-хто і будь-коли може побачити, які саме операції проводилися;

4) безпека: інформація зберігається із застосуванням криптографії;

5) неможливість внесення змін у «підписаний» блок: інформація, яка попала в блокчейн, проходить перевірку і якщо перевірку пройдено – ставиться своєрідна «печатка» і ці дані синхроні-

зуються між всіма учасниками, з цього моменту інформацію змінити не можна;

6) обчислювальна логіка: цифрова природа реєстру працює таким чином, що транзакції у блокчейні можуть бути прив’язані до обчислювальної логіки і фактично їх можна програмувати, що дає можливість користувачам налаштовувати алгоритми і правила автоматичного виконання транзакцій між вузлами;

Якщо говорити про класичний вид договору, то завжди є ймовірність, що одна зі сторін його порушить. Зараз для «мотивування» учасників договору вести себе чесно держава використовує юридичні механізми, судову систему, на що витрачається багато часу, коштів і рішення не завжди є справедливими. Використання блокчейну дозволить прискорити, спростити і здешевити процедуру, адже для укладення контракту необхідна участь обох сторін, і ні одна, ні друга не можуть обдурити систему (блокчейн) з уже заданими параметрами виконання договору. З цього випливають наступні «позитиви» впровадження та використання блокчейну:

7) економія часу (робота системи 24 години на добу, 7 днів на тиждень);

8) економія ресурсів (зокрема, державних коштів).

Як стверджує К. Гольдштейн [3] (відео) блокчейн – це ємкий термін, який включає в себе, в першу чергу, історію, філософію, фінанси, юриспруденцію, регулювання, а вже потім – криптографію та технологію.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що блокчейн є дійсно революційною технологією, він дає змогу в розподіленому світі прийти до свого роду «консенсусу», обійтися без посередників, що може бути використано у всіх сферах суспільного життя (охорона здоров’я, фінанси, медіа тощо), а тому: «народжуються» нові бізнес-моделі; знижується рівень шахрайства; спрощуються процеси (робота) між бізнес-агентами.

Однак поки що ми знаходимося на самому початку шляху модернізації, що пропонується. Багато питань є невирішеними, не зрозумілий конкретний процес впровадження таких технологій, наслідків можливих помилок, відповідальності та відшкодування шкоди. Адже йдеться не про «придбання кави чи пляшки води в автоматі», коли дійсно угода виконується автоматично: за конкретну внесену суму автомат забезпечує вибраним «товаром». Та й у цьому випадку у разі несправності автомату є можливість подзвонити оператору і особі будуть повернуті сплачені кошти, адже товар не було отримано, що по суті є визнанням того, що договір «не відбувся». Але як будуть вирішуватися такі ситуації «за блокчейном» поки що невідомо, і повністю при-

йнятне для всіх потенційних учасників рішення ще не запропоноване.

Перешкоди на шляху впровадження технології блокчейну в наше життя пов'язані також із великими витратами електроенергії, проблемами з масштабністю, інерцією гравців ринку, необхідністю в деяких питаннях досягати консенсусу між великим числом учасників, а також відсутністю законодавчої бази. Технологія блокчейн була задумана, як вільна від влади і посередників і сформувала велике ком'юніті криптоанархістів. Однак зараз вона стає настільки значущою для суспільства, що держава не має права її ігнорувати. Першою спробою закріпити поняття блокчейну на законодавчому рівні була реєстрація 06.10.1017 р. у Верховній Раді України проекту Закону України «Про обіг криптовалюти в Україні» [4], де система блокчейн визначається як децентралізований публічний реєстр усіх проведених криптовалютних транзакцій, які були проведені суб'єктом криптовалютних операцій, а користувачем системи блокчейн є будь-яка фізична особа, фізична особа-підприємець або юридична особа, яка за допомогою власного та/або орендованого технічного обладнання підтримує працездатність системи блокчейн, здійснює проведення криптовалютних транзакцій та захисту системи блокчейн. Разом з тим, даний проект є дуже оглядовим, містить лише деякі понятійні категорії та в основному описує криптовалюту, а не технологію блокчейн, правила її застосування на практиці та наслідки такого застосування.

Також можна згадати проблеми, які виникають при використанні як всієї технології блокчейн, так і окремо смарт-контрактів. Однак, на сьогодні вже маємо прецедент: 26 вересня 2017 р. за повідомленням Державного агентства з питань електронного уряду в Україні вперше офіційно уклали угоду з купівлі нерухомості за криптовалюту, що є першою в світі електронною трансатлантичною угодою з обміну нерухомості на криптовалюту Ethereum з використанням смарт-контракту блокчейна Ethereum (сума угоди в еквіваленті – 60 тисяч доларів) [5].

Отже, не зважаючи на видимі позитивні риси використання блокчейну у повсякденному житті, законодавець має забезпечити пріоритет «права над кодом», передбачаючи за необхідності обмеження, яким має слідувати розробник або оператор коду. Адже, навряд чи можна характеризувати позитивно, наприклад, ситуацію коли код дозволятиме банку з огляду на прострочення по кредиту автоматично віддалено заглушити двигун вашого автомобіля, який опинився взимку на трасі, або блокування житла тощо.

Як зазначалося, вперше система блокчейну була використана як основа функціонування крип-

товалюти біткоїн. Зокрема, впровадження та використання біткоїнів (як криптовалюти) мало на меті відмову від використання таких видів валюти як долар, євро тощо (які є централізованими) та забезпечення можливості розраховуватися у Мережі децентралізованою валютою. Біткоїн – не єдина криптовалюта. Але саме вона набула найбільшої популярності. Популярність біткоїна пояснюють тим, що він є надійним (безпечним у використанні): адже інформація ретельно перевіряється. Це математично захищена «валюта», яка підтримує сітку рівних користувачів; цифрові підписи авторизують кожну транзакцію, володіння передається по ланцюгам транзакції, а порядок транзакцій контролює блокчейн. Для кожного блоку необхідно вирішити складну математичну задачу, тобто зловмисники повинні змагатися з усіма користувачами системи біткоїна одночасно. Перевагами використання біткоїну у ІТ-сфері називають анонімність; невтручання влади; низькі комісії по транзакціям. Разом із тим, його недоліками є: складнощі при обміні біткоїнів на інші валюти; ідеальна придатність для незаконних операцій та ухилення від податків (через що його може забороняти влада); великі витрати електроенергії при обчислюваннях з метою захисту за допомогою блокчейну.

Загалом, використання криптовалют передбачає необхідність використання відповідної «платформи» для однакового їх застосування та кожного разу користування «новим» протоколом, а основною метою є робота на підставі одного загального універсального протоколу, тобто використовуючи програмування особа пише правило, а програма сама це правило виконує.

Необхідно зазначити, що згаданий вище проект Закону містить ряд визначень понять, як наприклад: криптовалюта, суб'єкти криптовалюти, власник криптовалюти, криптовалютна біржа, криптовалютний кошик, криптовалютні транзакції, майнер, майнінг, винагорода системи блокчейн та інші. Зокрема, криптовалютою названо програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду). Отже, до криптовалюти запропоновано застосовувати загальні норми, які розповсюджуються на право приватної власності, а операції з майнінгу, міни (обміну) криптовалюти мають оподатковуватися згідно чинного законодавства України.

Висновок. Сьогодні за рівнем розвитку та впровадження у всі сфери життя ця технологія порівнюється з розвитком Інтернету в 90-ті роки ми-

нулого століття. Отже, блокчейн, як інструмент реалізації різних важливих проектів не лише в сфері бізнесу, але й державному регулюванні (зокрема, для боротьби з корупцією в державному секторі, банківській сфері тощо) знаходиться на початку свого шляху.

Дослідження закордонних центрів вивчення впровадження таких новітніх технологій свідчать, що блокчейн може застосовуватися в таких сферах як: фінанси (33%), уряд (29%), охорона здоров'я (27 %) та інших [6].

Враховуючи тенденції у цій галузі та можливості їхньої реалізації, можна припустити, що повною мірою блокчейн буде застосовуватися у нашому житті через 10-15 років і лише за умови адаптації

національного законодавства до нових реалій використання інформаційних технологій.

Разом із тим, прогнози у сфері ІТ, що стрімко розвивається, річ невдячна, і процес може значно прискоритися. Своєрідні «випробовування» впровадження технології блокчейн у нашій країні зараз відбуваються у різних галузях, і від їхнього успіху залежать загальні перспективи.

З метою забезпечення конфіденційності, зокрема, пропонується передбачити, щоби у блокчейні зберігався лише хеш, а не вся інформація про здійснену операцію. Крім того, безпеку використання даної технології частково може гарантувати також використання не лише публічного, а й приватного ключа.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Чернишов Д. У майбутньому Україна переведе всю цифрову державну інформацію на блокчейн-платформу. – Режим доступу: <http://www.pravove-pole.info/novini/u-majbutnomu-ukraina-perevede-vsju-cyrovu-derzhavnu-informaciju-na-blokchejn-platformu-denys-chemyshov/>
2. 2017-й – год blockchain в мире. Просто о технологии и ее применении в отрасли. – Режим доступу: <http://my-trade-group.com/index.php/mneniya/item/9251-2017-j-god-blockchain-v-mire-prosto-o-tekhnologii-i-ee-primenenii-v-otrasli/9251-2017-j-god-blockchain-v-mire-prosto-o-tekhnologii-i-ee-primenenii-v-otrasli>
3. Гольдштейн К. Что такое блокчейн? – Режим доступу: <https://www.youtube.com/watch?v=08kVvfs4GPK>
4. Про обіг криптовалюти в Україні : проект Закону України № 7183 від 06.10.2017 р. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684
5. Вперше: В Україні офіційно продали квартиру за криптовалюту. – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/news/2017/09/26/629501/>
6. Блокчейн – рождение новой экономики. – Режим доступу: https://www.youtube.com/watch?v=kqhuWGjJ8_Q

Давидова Ірина Віталіївна

ТЕХНОЛОГІЯ БЛОКЧЕЙН: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу інноваційної технології блокчейн, яка вже активно використовується в багатьох державах і набуває великої популярності в Україні. Завдяки таким перевагам, як: децентралізація, прозорість, неможливість внесення змін в затвердені блоки, економія часу та ресурсів тощо дану технологію пропонується активно застосовувати при веденні державних реєстрів. Проаналізовано як позитивні риси блокчейну, так і проблеми які можуть виникнути при його використанні.

Ключові слова: блокчейн, розподілений реєстр, криптовалюта, біткоїн.

Давыдова Ирина Витальевна

ТЕХНОЛОГИЯ БЛОКЧЕЙН: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В УКРАИНЕ

Статья посвящена анализу инновационной технологии блокчейн, которая уже активно используется во многих государствах и приобретает большую популярность в Украине. Благодаря таким преимуществам, как: децентрализация, прозрачность, невозможность внесения изменений в утвержденные блоки, экономия времени и ресурсов и т.п. данную технологию предлагается активно применять при ведении государственных реестров. Проанализированы как положительные черты блокчейна, так и проблемы, которые могут возникнуть при его использовании.

Ключевые слова: блокчейн, распределенный реестр, криптовалюта, биткоины.

Davydova Iryna Vitaliivna

TECHNOLOGY BLOCKCHAIN: THE PROSPECTS OF DEVELOPMENT IN UKRAINE

The article is dedicated to the analysis of innovative technology blockchain which is already actively used in many states and gains great popularity in Ukraine. Thanks to such advantages, as: decentralization, transparency, impossibility of modification in approved blocks, saving of time and resources, etc. it is offered to apply this technology actively when maintenance of the state registers. Both positive lines of blockchain, and problem which can arise at his use are analysed.

Keywords: blockchain, the distributed register, cryptocurrency, bitcoins.

УДК 347.731.1:(347.711:004.738.5)(477)

Деревнин Владимир Сергеевич,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОСТОЯНИЯ И РАЗВИТИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ НА ТОВАРНЫХ БИРЖАХ УКРАИНЫ

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования обусловлена дальнейшей гармонизацией национального законодательства Украины с правом Европейского Союза, среди приоритетов – действующее гражданско-правовое законодательство Украины, в части, касающейся регламентации деятельности юридических лиц, внедрения новых форм осуществления купли-продажи на товарных биржах. Медленно, но уверенно стали использовать отечественные биржи электронную торговлю (ЭТ), как наиболее новую форму купли-продажи через Интернет, являющейся значительным преимуществом по сравнению с традиционными формами торговли. Вместе с тем, в Украине электронная торговля, в отличие от развитых стран, только переходит от начального к продвинутому этапу своего развития, что требует углубленного изучения в данной области.

Степень исследованности темы. Основу исследования составили научные статьи и публикации таких авторов, как Л. М. Белкин, О. И. Дегтярева, В. П. Курач, С. В. Собур, М. О. Солодкий, Е. И. Харитонова и др.

Целью данной статьи является характеристика правовой природы правоотношений, возникающих из осуществления электронных биржевых торгов на основании института купли-продажи и определения путей дальнейшего развития электронного рынка на Украине и формирования для этого комплекса соответствующих практических рекомендаций.

Нерешенность данной проблемы заключается в недостаточной изученности законодательства как стран Европейского Союза, так и в самой Украине. Если тематика электронных биржевых торгов на фондовых биржах нашла отражение в работах ученых-экономистов Украины, то научное исследование электронных торгов на товарных

биржах имеет существенный пробел. Научное исследование этих вопросов и практические рекомендации способствовали бы реализации ее интернационализации и глобализации.

Изложение основного материала. Сама торгово-биржевая деятельность регулируется как общими, так и специальными нормами различных нормативно-правовых актов. К общим принадлежат нормы Законов Украины «О внешнеэкономической деятельности», «О защите экономической конкуренции» и т. д., а также отдельные правовые институты Гражданского кодекса Украины, в частности обязательственного права, исковой давности, представительства (в той части, в которой они распространяются на деятельность товарных бирж). К специальным нормам, прежде всего, следует отнести положения Закона Украины «О товарной бирже» от 10.12.1991 г. (в редакции от 15.04.2014 г.), который является основным нормативно-правовым актом, регламентирующим деятельность товарной биржи.

Согласно ст. 1 Закона Украины «О товарной бирже», товарная биржа – это организация, объединяющая юридических и физических лиц, осуществляющих производственную и коммерческую предпринимательскую деятельность, и имеет целью предоставления услуг по заключению биржевых сделок, выяснение товарных цен, спроса и предложения на товары (сырье, услуги), изучения, упорядочения и упрощения товарооборота и связанных с ним операций [1].

Сама электронная биржа состоит из сервера, терминалов клиентов и терминала администратора. Трейдеры могут использовать ее возможности со своих торговых терминалов, подключенных к серверу через компьютерную сеть (как локальную, так и Интернет), и совершать сделки. Администратор управляет ею через свой термини-

нал. Биржа организует и проводит электронные торги в соответствии с правилами регламента и по результатам которых участникам биржевых торгов предоставляются электронные документы с соблюдением требований ст. 1 Закона Украины «Об электронной цифровой подписи» от 22 мая 2003 г. № 851-IV.

В настоящее время делаются попытки разработать и внедрить современные электронные технологии торговли, к таким биржам можно отнести Приднепровскую товарную биржу, Винницкую универсальную товарную биржу. На Одесской аграрной бирже разработана и функционирует электронная технология биржевой торговли – компьютерная программа «Электронная аграрная биржа» [4, с. 7]. В основу технологии торговли положена система торговых электронных площадок (СТЭМ), представляющих собой комплекс программно-технических средств. Система торговых электронных площадок представляет собой комплекс независимых программных средств, которые внедряются поэтапно и могут работать автономно.

Основная из них – это система биржевых торгов с распределенной иерархической структурой, в которой есть возможность проведения как всеукраинских торгов с использованием сети аккредитованных аграрных бирж, так и проведения отдельных торгов каждой биржей независимо, с единой централизованной базой данных. Обеспечение надежности и защищенности функционирования СТЭМ предусматривает элементы защиты информации от широкого перечня факторов, которые могут повлечь потери или повреждение информации, в частности, речь идет о Законе Украины «О защите персональных данных» от 27.11.2012 г. № 10472-1.

Электронные торговые системы полностью заменяют торговлю в биржевом зале и они функционируют в двух режимах закрытого и открытого типа [2, с. 150]. В закрытой торговой системе клиенты, как правило, присылают свои заявки через брокера, который имеет доступ к торговой системе. Открытая торговая система предоставляет возможность своим клиентам напрямую, через сеть Интернет осуществлять все биржевые операции. Таким образом, компьютеризация биржевой деятельности обеспечивает путь к созданию единой рыночной среды [2, с. 157].

Сущность электронной торговли – это сфера реализации товаров в форме материального продукта и услуг главным образом посредством Интернета, а также при помощи ряда других информационно-телекоммуникационных средств (телефон, факс, интерактивное телевидение) и технологий (IP-телефония).

Электронная торговля включает в себя следующие аспекты:

- электронные торговые системы – электронные торговые площадки (магазины) и средства коммуникации между продавцами и покупателями;
- электронные биржи (товарные, фондовые, валютные);
- электронные платежные системы;
- электронные системы доставки товаров и услуг;
- арбитраж на основе электронных технологий;
- электронный рынок капиталов.

Рассматривая электронные торговые площадки, необходимо отметить преимущества и недостатки этого способа торговли. Говоря о преимуществах, можно выделить следующие:

1. Они имеют ряд преимуществ по сравнению с бумажной формой проведения закупок.
2. Оптимизация расходов предприятия, эта экономия может составлять до 15-20 %, и осуществляется за счет следующих факторов: полной прозрачности торгово-закупочной деятельности, минимизации ценовых сговоров и практики «откатов».
3. Электронные торги позволяют снизить трудоемкость организации торгово-закупочной деятельности, сократить время на подготовку и заключение сделок, сократить трудозатраты на поиск информации.
4. Увеличение конкуренции на торгах, увеличение круга поставщиков и расширение их географии.
5. Оптимизация трудозатрат и временных затрат; упрощение всех этапов торгово-закупочной деятельности за счет автоматизации.
6. Возможность контроля и прозрачной отчетности.
7. Возможность создания позитивного публичного образа компании.
8. Доступ к крупнейшим закупщикам. Поставщики имеют возможность принять участие в торгах любого заказчика, представленного на электронной торговой площадке.
9. Оперативная информация о проводимых торговых процедурах и прохождении торгов.

На фоне поступательного прогресса ЭК следует отметить и факторы, противодействующие внедрению технологий ЭТ в Украине. Украина по числу пользователей Интернета заметно уступает развитым странам и находится примерно на одном уровне с Латинской Америкой. В отношении доли предприятий, имеющих веб-страницу в Интернете в % выражении Украина занимает 18-е место после Беларуси. Правда, нельзя отрицать и некоторые

недостатки электронной торговли по сравнению с традиционными «бумажными» формами обращения товаров и услуг, сложность документооборота в электронной форме, его недостаточная национально-правовая и особенно международно-правовая база (например, в области решения торговых споров через арбитраж), повышенные риски проникновения в него посторонних лиц (хакеров), что ставит под удар сохранение коммерческой тайны [3, с. 328], невозможность оценить качество предлагаемых поставщиков товаров (ст. 673 ГК Украины), гарантии (ст. 675 ГК Украины), комплектность (ст. 682 ГК Украины), поэтому рискует купить «кота в мешке». Электронная торговля в этом случае подходит для массовых стандартных продуктов. При этом подключение к торговым площадкам осуществляется на платной основе от 300 грн. и выше в зависимости от выбранного тарифа (одноразовой закупки или безлимитного пакета). Однако преимущества электронной торговли явно преобладают над недостатками.

Дальнейшего быстрого и интенсивного развития требует экспансия электронного рынка государственных закупок, особенно в свете того обстоятельства, что уже в 2018 г. правительством Украины намечено перевести 90% всех закупок такого рода на открытые торги (тендеры). Открытость в области размещения госзаказов и реализации государственных закупок наиболее полно обеспечивается именно технологией электронных торгов, которая заслуживает и требует здесь максимально возможного применения. Для этого украинскому государству необходимо решить следующие задачи: довести до требуемых масштабов и усовершенствовать материально-техническую базу электронного рынка государственных закупок; полностью интегрировать региональные электронные механизмы размещения госзаказов в единую общегосударственную систему электронного рынка госзакупок, неотъемлемым атрибутом которой должна стать открытость.

Особое место в системе электронных торгов занимает биржевой брокер. Брокер-посредник между покупателем и продавцом, лично не несущий ответственности за выполнение сделки.

Согласно ст. 16 Закона «О товарной бирже» брокеры являются физическими лицами, зарегистрированными на бирже соответственно ее уставу, обязанности которых состоят в выполнении доверенности членом биржи, которых они представляют, относительно биржевых операций путем подыскания контрагентов и предоставлении осуществляемых ими операций для

регистрации на бирже. Количество брокеров каждой товарной биржи определяется комитетом (советом биржи). На них возлагаются обязанности: убедиться в наличии и качестве предложенного товара; убедиться в платежеспособности покупателя; предложить альтернативные условия контрактов; осуществлять любые другие действия, которые не противоречат интересам клиентов. Интернет-технологии позволяют брокерам предоставлять принципиально новый набор услуг, в режиме онлайн представлять информацию о товаре и его текущей стоимости. Информационное взаимодействие между брокером и клиентами осуществляется через сеть Интернет. Применение новейших технологий и механизмов электронной торговли приводит к постепенному исчезновению разницы между традиционной биржевой торговлей и внебиржевыми торговыми системами. Такая тенденция проявляется в стремлении биржи использовать систему электронной торговли, которая отказывается от голосовых торгов и превращается в систему так называемых «торговых точек», обслуживающих клиентов с помощью удаленных рабочих терминалов. Биржевыми брокерами могут быть независимые брокеры, а также физические лица – представители брокерских фирм, которые уполномочены заключать биржевые соглашения за счет и по доверенности соответствующего члена товарной биржи, но не имеют права заключать биржевые соглашения от своего имени и за счет собственных средств.

Выводы. Подводя итог, можно отметить следующее:

1. Электронные торговые системы полностью заменяют торговлю в биржевом зале и функционируют в двух режимах закрытого и открытого типа. В закрытой торговой системе клиенты присылают свои заявки через брокеров. Открытая торговая система предоставляет возможность своим клиентам напрямую, через сеть Интернет, осуществлять все биржевые операции.

2. Биржевые соглашения в ходе биржевых торгов заключаются только биржевыми брокерами.

3. Биржевая торговля может осуществляться как в виде открытой торговой системы, так и закрытой системе, такая система включает в себя процессы приема, передачи заявок, определения цены, выполнения, клиринг-расчетные операции, предоставляет информацию и обеспечивает контроль исполнения.

4. Компьютеризация биржевой деятельности обеспечивает путь к созданию единой рыночной среды.

УДК 347.77:007:004.738.5

Еннан Руслан Євгенович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної власності
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ВИКОРИСТАННЯ «ХМАРНИХ» ТЕХНОЛОГІЙ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Постановка проблеми. Сьогодні по всьому світу все більшого поширення набувають так звані «хмарні» технології (чи, як їх іще називають, «хмарні» обчислення). На основі цих технологій можливо надавати послуги органам державної влади, бізнесу та громадянам. Отож правова неврегульованість питань створення та функціонування єдиної технологічної платформи державних інформаційних систем, стимулювання застосування інформаційно-комунікаційних технологій у різноманітних сферах державного управління перешкоджають широкому повсюдному запровадженню нових технологій та створенню нових електронних сервісів.

З огляду на це, видається важливим окреслити, що потрібно розуміти під «хмарними» обчисленнями, як вони «вписуються» в правове поле та що необхідно скоригувати в чинному законодавстві для їх активного використання в практичній діяльності як державних та муніципальних структур, так і громадян та комерційних організацій.

Стан дослідження теми. Наукова правнича література сучасного періоду майже зовсім не приділяє належної уваги особливостям правового режиму «хмарних» технологій. Окремі питання щодо досліджуваного явища висвітлені в працях І. Станкевича, Т. Валентиної, І. Костишева, А. Савельєва, Л. Терещенко та ін.

Метою дослідження є формування уявлення про сучасний стан та тенденції розвитку правового регулювання використання «хмарних» технологій у мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Якщо в англійській мові розглянутому явищу відповідає тільки один термін (*cloud computing*), то при перекладі використовують декілька близьких за значенням термінів: «хмарні» технології, «хмарні» (розсіяні) обчислення, «хмарна» (розсіяна) обробка даних. У

перекладі з англійської термін *cloud* означає не тільки «хмара», але має й інше значення – «розсіяний», – саме це значення й закладалося на початковому етапі розвитку технології відповідно до її специфіки.

Усі наведені терміни означають технологію розподіленої обробки даних, у якій комп'ютерні ресурси та потужності надаються користувачеві через мережу Інтернет як Інтернет-сервіс. Саме розподілена обробка даних дає підстави говорити про «розсіяну» технологію.

Сутність «хмарних» обчислень зводиться до того, що замість придбання та використання власної обчислювальної техніки (і/чи не тільки обчислювальної техніки) здійснюється її оренда в компанії, що надає послуги на основі «хмарних» технологій – у провайдера. «Хмари», фактично, замінюють користувачам їхню власну інформаційну інфраструктуру чи конкретну програмно-апаратну платформу чи програмне забезпечення. Користувачі послуговуються орендованими потужностями через Інтернет і при цьому оплачують тільки за фактичне їх використання.

Термін «хмарні» обчислення на практиці часто використовують для позначення будь-яких послуг, які надаються через мережу Інтернет, хоча це надто розширене трактування. На сучасному етапі сукупність «хмарних» сервісів розподіляють на три основні категорії, котрі, своєю чергою, можуть поділятися на менші групи:

- інфраструктури як сервіс (*Infrastructure as a Service – IaaS*);
- платформа як сервіс (*Platform as a Service – PaaS*);
- програмне забезпечення як сервіс (*Software as a service – SaaS*). [1]

Інфраструктура як сервіс означає передання в оренду обчислювальних потужностей, але не фізично, а віртуально. Користувачеві надають віртуальний сервер з унікальною IP-адресою (чи набором адрес), структуру для зберігання даних і можливість керувати цим комплексом.

Платформа як сервіс (PaaS) складається з одного чи кількох віртуальних серверів зі встановленими операційними системами та спеціалізованими додатками, котрі добирають згідно з інтересами користувача.

Програмне забезпечення як сервіс (SaaS) надає можливість користуватися програмним забезпеченням провайдера, що здійснює «хмарні» обчислення віддалено через Інтернет. Такий сервіс дає змогу не купувати програмне забезпечення, а користуватися ним при необхідності за допомогою різноманітних клієнтських пристроїв. Одночасно контроль і управління фізичною та віртуальною структурою «хмари», зокрема мережі. Серверів, операційних систем, систем зберігання, здійснює «хмарний» провайдер.

Національний інститут стандартів і технологій США виділяє такі обов'язкові **характеристики «хмарних» обчислень**:

- самообслуговування на вимогу (*self service on demand*), при якому споживач самостійно визначає та змінює обчислювальні потреби, такі як серверний час, швидкість доступу й обробки даних, обсяг збережених даних без взаємодії з представником постачальника послуг;

- універсальний доступ по мережі – послуги доступні споживачам через мережу передачі даних незалежно від використовуваного термінального приладу;

- об'єднання ресурсів (*resource pooling*), при якому постачальник послуг об'єднує ресурси для обслуговування великої кількості споживачів у єдиний пул для динамічного перерозподілу потужностей між споживачами в умовах постійної зміни попиту на потужності; при цьому споживачі контролюють тільки основні параметри послуги (наприклад, обсяг даних, швидкість доступу), але фактичний розподіл ресурсів, які надаються споживачеві, здійснює постачальник;

- еластичність, тобто послуги можуть бути надані, розширені, звужені в будь-який момент часу, без додаткових витрат на взаємодію з постачальником, зазвичай, в автоматичному режимі;

- облік споживання й обсягу наданих споживачам послуг.

Усе більш широке використання «хмарних» технологій визначається їхньою привабливістю для

користувача, котрий отримує явні переваги. Так, знижуються фінансові витрати, позаяк оплата послуг «хмарного» провайдера та придбання власної техніки непорівнювані за рівнем витрат. Крім цього, користувач отримує та оплачує послугу, тільки коли вона йому необхідна й тільки в тому обсязі, котрий він використовує.

Тож «хмарні» технології дозволяють скоротити витрати як на придбання та модернізацію власного обладнання, так і на придбання, підтримку й модернізацію власного програмного забезпечення.

Привабливість «хмарних» обчислень пов'язана як з організаційними, так і з економічними моментами. Для малого та середнього бізнесу, безумовно, важливо те, що їм надається можливість не створювати власні структури, котрі забезпечують необхідні обчислення, а використовувати для цього «хмарні» технології, фактично отримуючи в оренду обчислювальні потужності та використовуючи послуги провайдера. Вони як споживачі інформаційних технологій можуть істотно знизити капітальні видатки на створення центрів обробки даних, закупівлю серверного та мережевого обладнання, апаратних і програмних рішень.

Що стосується великих компаній, то вони, зберігаючи власні структури, можуть передавати «хмарному» провайдеру виконання певних функцій (наприклад, зберігання архівів, фільтрацію спаму).

Варто зазначити, що набір послуг (як разових, так і постійних), які надають «хмарні» провайдери та які доступні для організацій малого й середнього бізнесу, з використанням «хмарних» технологій надзвичайно широкий. «Хмарні» технології можна використовувати постійно чи одноразово, наприклад для проведення он-лайн конференцій за допомогою послуг «хмарного» провайдера, що надає своє обладнання, високошвидкісні канали та забезпечує їх обслуговування.

Ще одна популярна послуга – *електронна пошта*. «Хмарні» технології надають можливість передати її «хмарному» провайдеру, що забезпечує виконання цієї функції своїми силами. Не менш цікаве й послуга резервного копіювання та зберігання архівів, які «хмарний» провайдер також може взяти на себе. Передаючи «хмарному» провайдеру певні функції, споживач звільняє себе й від необхідності виконувати певні супутні процедури (наприклад, оновлення програмного забезпечення).

У «хмарних» технологіях передбачена плата за фактичне використання обчислювальних ресурсів, коли користувач оплачує тільки той обсяг, який ним дійсно був використаний за певний проміжок часу.

Ще один важливий момент – використання ресурсів у будь-якому місці та в тому обсязі, як це необхідно, що неможливо забезпечити при використанні власного обладнання.

Серед плюсів також варто назвати сучасність застосовуваної техніки й технологій, звільнення від необхідності самостійно вирішувати питання безпеки, технічного обслуговування, усунення несправностей, розширення інфраструктури, оновлення ліцензійного програмного забезпечення, навчання персоналу – усе належить до кола обов'язків провайдера «хмарних» послуг.

Водночас «хмарні» обчислення мають і серйозні *недоліки*, що пов'язані насамперед з передачею низки функцій «хмарному» провайдеру та, як наслідок, втратою контролю над власними даними.

Користувач не має достатньо достовірної інформації, щоб оцінити безпечність використовуваних провайдером «хмарних» технологій, гарантії збереження своєї інформації, а тільки має доступ до власних даних і можливість роботи з ними.

Імовірно, з дедалі більшим поширенням «хмарних» технологій актуальною стане проблема наявності неконтрольованих даних, коли інформація, залишена користувачем, зберігатиметься роками чи без його відома, чи він не зможе змінити якусь її частину.

Як приклад наводять *Google*, де користувач не може видалити невикористовувані ним сервіси та навіть видалити певні групи даних, створені ним у деяких з таких сервісів. Замість видалення своїх даних пропонується створити нові. Однак ім'я користувача вже зайнято попереднім обліковим записом, який не видаляється, тому потрібно створювати новий.[2]

Утім необхідно пам'ятати, що це можуть бути й персональні дані. Отож або користувачеві потрібно надати засіб для видалення своїх же даних, або на його вимогу це повинен зробити «хмарний» оператор. Є також й інші проблеми, пов'язані з персональними даними в разі передачі їх обробки «хмарному» провайдеру.

Так, якщо оператор персональних даних хоче обробляти персональні дані не самостійно, а скористатися послугами «хмарного» провайдера, то для цього йому необхідно отримати згоду суб'єкта персональних даних на обробку його даних третьою стороною – сервіс-провайдером.

Свою чергою, «хмарний» провайдер повинен забезпечити дотримання вимог, і технічних також, які необхідно передбачити в законодавстві. Ситуація ускладнюється, якщо «хмарний» провайдер не є резидентом країни, а така ситу-

ація цілком реальна, оскільки багато «хмарних» сервісів фізично розташовуються на закордонних серверах.

Деякі аналітики припускають посилення й інших проблем з «хмарними» обчисленнями. Так, наприклад, Марк Андерсон, керівник галузевого ІТ-видання *Strategic News Service*, вважає, що внаслідок значного припливу користувачів сервісів, які використовують «хмарні» обчислення, зростає ціна помилок та витоку інформації з таких ресурсів. Проте багато експертів дотримуються думки, що переваги та зручності переважають можливі ризики використання таких сервісів.

Є і ще одна проблема: обробку та зберігання далеко не всіх даних можна довірити «хмарному» провайдеру, тому що фактично неможливо забезпечити контроль за їх використанням і передачею. Вказана обставина пом'якшується можливістю вибору компаній, що надають послуги «хмарних» обчислень; однак це не знімає загрози втрати, псування даних або їх використання третіми особами без дозволу власника даних.

Ця проблема є частиною більш глобальної проблеми – безпеки даних, розміщених на серверах. Нерідко інформація виявляється вкраденою внаслідок хакерської атаки на ці сервери або страждає через бажання працівників провайдера заробити на продажі призначених для користувача даних. [3]

Незважаючи на це, проведені дослідження показують, що близько половини європейських компаній уже використовують «хмарні» обчислення, й очікується, що понад 30 % почне планування та перехід до моделі розподілених обчислень найближчими роками.

При цьому 85 % компаній уже запровадили «хмари» та планують найближчим часом подальше збільшення їх використання для управління критично важливими бізнес-процесами, такими як резервне копіювання та доступ до даних.

Однак варто зауважити, що типи «хмар» можуть бути різними, а власне «хмари» суттєво різняться, зокрема і в аспекті безпеки.

Фахівці у сфері інформаційних технологій *поділяють «хмари» на публічні та приватні*. Уже з назви зрозуміло: публічні може використовувати будь-яка особа, тоді як приватні надають послуги з використанням закритої, недоступною для загалу інфраструктури обмеженому колу користувачів.

Ще один варіант приватної «хмари» – використання провайдером публічного «хмари» для організації в її рамках приватної «хмари», що підвищує ступінь контролю та, відповідно, безпеки. Приватна «хмара» може бути призначена як для

використання однією організацією, так і для використання її разом з її клієнтами.

Публічна «хмара» може створюватися та належати різним суб'єктам, зокрема й комерційним, науковим й урядовим структурам. Однак відкритим лишається запитання, як же тоді розглядати такі «хмари». Мабуть, попри публічну сферу, в межах якої вони будуть створюватися, за критерієм доступності «хмарних» обчислень їх потрібно характеризувати як приватні.

Поряд з публічними і приватними «хмарами», іноді виділяють ще два види «хмар»: **гібридні та громадські**.

Гібридними вважають комбінацію з двох або більше різних «хмарних» інфраструктур (приватних, публічних або громадських), що лишаються унікальними об'єктами, але пов'язані між собою стандартизованими чи приватними технологіями передачі даних і додатків.

Своєю чергою, громадська «хмара» – це інфраструктура, призначена для використання конкретною групою споживачів послуг, які мають спільні завдання та ресурси. Громадська «хмара» може належати й експлуатуватися одним або декількома суб'єктами.

Серед переваг «хмар» називають типізацію послуг, можливість вибрати потрібну кількість сервісів з яким розумінням вартості кожного з них. Набір послуг, які базуються на «хмарних» технологіях, має справді широкий діапазон і залежить від інтересів та потреб користувача. Це можуть бути: повне передання реалізації своїх завдань у «хмари»; передача (на аутсорсинг) деяких своїх функцій; використання можливостей «хмарних» технологій разово, при потребі. При цьому можливо покладатися лише на одного провайдера та користуватися тільки його послугами, а можна і кожну послугу підключати окремо в різних провайдерів.

Вибір перерахованих варіантів використання «хмарних» технологій значною мірою залежить від

масштабів діяльності організації: малий бізнес зацікавлений у послугах з резервного копіювання й архівування, електронної бухгалтерії тощо.

Однак помилково вважати, що «хмарні» технології потрібні лише малому бізнесу. У них зацікавлені й такі великі клієнти, як приміром банки. Як зазначають аналітики, «майже всі сервіси, пов'язані зі складними ІТ-процесами, банки поступово будуть вносити в зовнішнє середовище, у «хмари», доручати спеціалізованим процесинговим центрам і сервіс-провайдерам». [4]

Висновки. Перераховані вище три основні блоки «хмарних» технологій (інфраструктура як сервіс (IaaS); платформа як сервіс (PaaS); програмне забезпечення як сервіс (SaaS)) мають, певні відмінності.

Інфраструктура як сервіс означає оренду обчислювальних потужностей, але не фізично, а віртуально, а платформа як сервіс (PaaS) (наприклад, обробка та зберігання даних) і програмне забезпечення як сервіс (SaaS) – це надання послуг.

Стосовно трьох основних блоків «хмарних» технологій, можна провести аналогію з поширеним у 70-х рр. ХХ століття договором на продажу машинного часу обчислювальними центрами, що також мав кілька варіантів. Можна було орендувати обчислювальну техніку та при цьому на ній працював персонал орендаря. Можливо було «орендувати» не лише обчислювальну техніку, але й персонал для роботи з нею, що фактично було не орендою, а наданням послуг. Винаймач (орендар) лише передавав необхідні для обробки дані й отримував від оператора готовий результат.

Такі ж варіанти відносин, але вже на якісно новому рівні, пропонують «хмарні» технології. Оскільки більшість ІТ-задач так або інакше передається на аутсорсинг, то найближчим часом видається необхідним детальніше визначити правову природу відносин, пов'язаних з «хмарними» технологіями.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Валентинова Т. Что в действительности представляют собой облачные сервисы. – Режим доступа : <http://www.gmmrnota.com/interests/hardsoft/chto-takoe-oblachriye-tehnologii>.
2. 48 % европейских компаний рассматривают облака как ключевой фактор повышения гибкости и эффективности бизнеса // [Cloudzone.ru](http://cloudzone.ru/articles/analytics/39.html) – в мире облачных технологий . – Режим доступа : <http://cloudzone.ru/articles/analytics/39.html>.
3. Станкевич В. Облачные вычисления // Финансовая газета. Региональный выпуск. – 2011. – № 32.
4. Костылев И. Облака в небо спрятались // Банковское обозрение. – 2011. – № 7. – С. 88-91.

Еннан Руслан Євгенович

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ВИКОРИСТАННЯ «ХМАРНИХ» ТЕХНОЛОГІЙ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

В статті визначені та розглянуті особливості формування правових засад використання «хмарних» технологій у мережі Інтернет, а також надана загальна характеристика правового режиму «хмарних» технологій у контексті модернізації інформаційних відносин.

Ключові слова: «хмарні» технології, Інтернет, провайдер

Эннан Руслан Евгеньевич

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ «ОБЛАЧНЫХ» ТЕХНОЛОГИЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В статье определены и рассмотрены особенности формирования правовых основ использования «облачных» технологий в сети Интернет, а также приведена общая характеристика правового режима «облачных» технологий в контексте модернизации информационных отношений.

Ключевые слова: «облачные» технологии, Интернет, провайдер

Ennan Ruslan Evgenovych

FORMATION OF LEGAL BASIS OF USAGE OF “CLOUD” TECHNOLOGIES ON THE INTERNET

The article defines and discusses the specifics of the formation of legal bases for the use of “cloud” technologies on the Internet, as well as provides a general description of the legal regime of “cloud” technologies in the context of the modernization of information relations.

Keywords: “cloud” technologies, the Internet, the provider

УДК 343.533

Кирилюк Алла Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Постановка проблеми. Сучасна правова наука досить активно оперує поняттями, які відображають протиправні діяння, певним чином пов'язані з інформацією: протизаконний збір і використання інформації, несанкціонований доступ до інформаційних ресурсів, незаконне копіювання інформації в електронних системах, викрадення інформації з бібліотек, архівів, банків та баз даних, порушення технологій оброблення інформації, запуск програм-вірусів, троянів, фішингових програм, знищення та модифікація даних у інформаційних системах, перехоплення інформації в технічних каналах її витоку, маніпулювання суспільною та індивідуальною свідомістю тощо. Це свідчить про значний науковий інтерес до інформаційних, комп'ютерних правопорушень та надзвичайну актуальність проблеми протидії таким правопорушенням.

Однак розмаїття правопорушень в інформаційній сфері настільки значне, що ні наукою, ні національними правовими системами, ні міжнародним правом не вироблено спільності в їхньому розумінні. Залишається відсутньою термінологічна єдність і система загально визначених теоретичних понять, які повною мірою могли б відобразити всю варіативність протиправних діянь і спричинених ними наслідків у галузі інформації, інформаційних технологій, комп'ютерів та їхніх систем, локальних і глобальних інформаційно-телекомунікаційних мереж тощо.

Стан дослідження теми. Проблематика інформаційних правопорушень у межах окремих аспектів в юридичній науці розглядається такими вченими: В.Ю. Баскаков, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, М.І. Дімчогло, В.А. Залізняка, В.Ф. Коваль, Б.А. Кормич, В.А. Ліпкан, О.В. Логінов, А.І. Марущак, П.Є. Матвієнко, В.І. Теремецький, А.В. Тунік, О.В. Стоєцький, В.С. Цимбалюк, Л.С. Харченко, К.П. Череповський, М.Я. Швец, Т.А. Шевцова, О.В. Шепета, О. В. Чуприна тощо, які неодноразово звертали свою увагу на окремі про-

блеми щодо визначення поняття та виокремлення видів інформаційних правопорушень.

Виклад основних положень. Значним кроком на шляху протидії правопорушенням в інформаційній сфері є підписання у 2001 р. Європейської конвенції про кіберзлочинність, спрямованої на поглиблення міжнародної співпраці щодо протидії найбільш тяжким правопорушенням у галузі комп'ютерних систем і мереж або так званим «кібернетичним злочинам».

Конвенція в загальній формі визначила основні групи й види таких злочинів, за які національними законодавствами повинна встановлюватися кримінальна відповідальність, а саме:

- злочини проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем;
- злочини, пов'язані з комп'ютерами;
- злочини, пов'язані зі змістом інформації;
- злочини, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав.

До цієї Конвенції приєдналася й Україна, ратифікувавши її у 2005 р. Результатом імплементації положень Конвенції став XVI розділ Кримінального кодексу України «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку [1].

Підписання Конвенції про кіберзлочинність стало реакцією міжнародної спільноти на поширення найбільш тяжких правопорушень (злочинів) у сфері комп'ютерних технологій. Вони становлять ту частку інформаційних правопорушень, яку сьогодні вдалося певною мірою інституалізувати (виділити) кримінальним правом в окремий вид злочинів.

Саме ця множина злочинів привернула увагу світового суспільства до проблеми протидії правопорушенням в інформаційній сфері. Тому в літературі як про перше таке правопорушення часто згадується випадок на підприємстві французького

підприємця і винахідника Жозефа Марі Жаккара у 1801 р. Прагнення до підвищення прибутків спонукало його створити прообраз комп'ютерної перфокарти й оснастити свої шовкоткацькі верстати найпростішими пристроями для зняття з неї інформації. Цей пристрій дозволяв повторювати серію операцій у процесі виготовлення спеціальних тканин. Робітники Жаккара були настільки стурбовані загрозою втрати традиційної роботи і, як наслідок, позбавлення засобів до існування, що вчинили масові акти саботажу нової технології, за що були притягнуті до кримінальної відповідальності.

Проте необмеженість, багатогранність та динамічність інформаційної сфери, глибоке проникнення інформаційних технологій у суспільне життя постійно надають нові можливості, способи й знаряддя для вчинення різноманітних правопорушень (не тільки злочинів, а й проступків), серед яких уже відомі «традиційні» правопорушення. Причому, якщо останні у своїх звичних формах не несли значної суспільної небезпеки, то з використанням інформаційних технологій вони можуть набути катастрофічних для суспільства масштабів.

Норми, що передбачають інформаційні правопорушення як цілісний правовий інститут, неможливо охопити в межах окремих «класичних» галузей права (цивільного, кримінального, адміністративного тощо). Найбільш відповідним змістом поняття «інформаційне правопорушення» наповнює інформаційне право, яке і саме перебуває на стадії формування й осмислення.

У системі права інформаційне право є швидше складним міжгалузевим утворенням, ніж окремою галуззю. Його норми не забезпечуються власними механізмами «інформаційної юридичної відповідальності» в усій сукупності карних, штрафних, компенсаційних заходів, а «обслуговуються» охоронними і захисними засобами інших галузей права.

Як інформаційну відповідальність можна розглядати лише заходи обмежувального характеру щодо інформаційної діяльності (зокрема, позбавлення телерадіоорганізації ліцензії на право мовлення), які можуть застосовувати до суб'єктів-правопорушників разом з іншими видами юридичної відповідальності, проте за своєю природою вони ближчі до адміністративної відповідальності.

Це надає комплексний інтегруючий характер інститутам інформаційного права, зокрема інституту інформаційних правопорушень, і не дозволяє застосувати до нього такий традиційний критерій видового розподілу правопорушень, як «галузевий вид юридичної відповідальності». Тобто інформаційні правопорушення не можна ставити в один ряд з

конституційними, кримінальними, адміністративними, цивільно-правовими чи дисциплінарними.

Інформаційні правопорушення як окремий міжгалузевий вид правопорушень охоплюють усі протиправні діяння, які певним чином пов'язані з інформацією і за які встановлюється кримінальна, адміністративна, цивільно-правова та інша юридична відповідальність.

Сутність зв'язку правопорушення з інформацією виявляється у його посяганні на певний порядок, правовідносини, серед яких, в інформаційному ракурсі, виділяються достатньо сформовані сукупності:

- по-перше, щодо формування й використання інформаційних ресурсів на основі створення, збирання, оброблення, накопичення, зберігання, пошуку, поширення й надання інформації;
- по-друге, щодо створення й застосування інформаційних технологій та засобів їхнього забезпечення;
- по-третє, щодо захисту інформації та прав суб'єктів інформаційних відносин.

Отже, загальною рисою правопорушень в інформаційній сфері є зв'язок з інформаційними процесами, зокрема обігом інформації, обмеженням інформації в доступі, а також інформаційними ресурсами, інформаційними технологіями, інформаційно-телекомунікаційними системами тощо [2, с. 74-75]. Ознака «інформаційне» визначає передусім характер цілої групи протиправних діянь, до якої належать, по-перше, безпосередні порушення інформаційних прав і свобод суб'єктів, а по-друге, інші правопорушення, якщо вони реалізуються через інформаційну сферу.

Тобто правопорушення може бути інформаційним не тільки за спрямуванням, коли посягає на інформацію або засоби її оброблення, передавання та збереження, а й за способом вчинення – з використанням інформаційних технологій, систем, засобів. Причому суспільна небезпечність деяких «традиційних» видів злочинів, учинених із використанням сучасних інформаційних технологій, може значно зростати, зумовлюючи необхідність посилення юридичної відповідальності за них, що відповідним чином відображається у кримінальному законодавстві.

Загалом протиправне використання інформаційних технологій становить сьогодні особливу суспільну загрозу, оскільки може надавати правопорушенням рис латентності (прихованості), анонімності, стрімкості, транскордонності, масштабності наслідків, що полегшує досягнення злочинних цілей й ускладнює протидію їм.

Правовим критерієм виділення інформаційних правопорушень серед усіх інших виступає

присутність інформаційних компонентів (ознак) у їхньому складі як:

1) об'єкта правопорушення – якщо протиправне діяння спрямоване проти інформаційних відносин або ж предмета правопорушення, тобто інформації та її носіїв, інформаційних засобів і систем.

Аналізуючи об'єктну складову правопорушення, розрізняють об'єкт (загальний, родовий, безпосередній) і предмет правопорушення.

Об'єктом правопорушення завжди є регламентовані правом суспільні відносини (правовідносини). Їхня урегульованість, упорядкованість являє собою ту загальносоціальну і правову цінність, яка передусім «потерпає» від неправомірних діянь.

Оскільки інформаційні правопорушення як окремий вид виділяються не тільки за об'єктом, а й за елементами об'єктивної сторони (шляхом, способом здійснення правопорушення), то їхніми об'єктами можуть бути як безпосередньо інформаційні правовідносини, незалежно від способів посягання на них, так й інші правовідносини, що порушуються протиправними діяннями, вчиненими з використанням інформаційних технологій, засобів, систем.

Серед інформаційних відносин об'єктне коло правопорушень складають відносини в галузі масової інформації, авторського права, забезпечення інформаційної безпеки, бібліотечної та архівної справи, відносини у сфері встановленого правового режиму відкритої публічної інформації та інформації з обмеженим доступом (зокрема державної, комерційної, банківської, професійної таємниць, таємниці листування і телефонних розмов, службової інформації, інформації про особисте життя, персональних даних тощо) [3, с. 365].

Предмет правопорушення – це матеріальні або нематеріальні блага, стосовно яких відбувається правопорушення.

До нематеріальних предметів правопорушень у сфері інформаційних відносин належить інформація як відомості про осіб, предмети, факти, події, явища незалежно від форми їхнього подання, а також комп'ютерна інформація (комп'ютерні дані); до матеріальних – носії інформації, засоби оброблення, зберігання, передавання інформації.

2) елемента об'єктивної сторони правопорушення, що вказує спосіб, шлях здійснення протиправного діяння – у разі його вчинення з використанням інформаційних технологій і засобів.

Обов'язковими елементами об'єктивної сторони є такі ознаки:

– зовнішня вираженість правопорушення у формі діяння, тобто дії або бездіяльності;

– негативні наслідки (суспільна шкода, небезпека);

– причиново-наслідковий зв'язок між діянням та цими наслідками.

Певні ускладнення виникають при кваліфікації протиправних діянь, що здійснюються в «кібернетичному просторі» – просторі, сформованому інформаційно-комунікаційними системами, в якому проходять процеси перетворення (створення, зберігання, обміну, оброблення та знищення) інформації, представленої у вигляді електронних комп'ютерних даних. Їхня об'єктивна сторона може не містити звичного зовнішнього виразу протиправної поведінки суб'єкта, з яким чітко зіставляються конкретні наслідки. Зокрема, порушення процесів обробки інформації в комп'ютерних системах, здійснене комп'ютерним вірусом (шкідливим програмним забезпеченням), який діє і поширюється некеровано та несвідомо переноситься користувачами, на перший погляд, важко пов'язати з конкретно винною особою. Проте завжди існує правопорушник, який створює і поширює такий вірус, або здійснює перше його впровадження в комп'ютерну систему чи мережу. Таке правопорушення передбачене ст. 361-1 КК України «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут».

Отже, ініціювання процесів обробки інформації й управління ними є зовнішнім виразом поведінки суб'єкта в кібернетичному просторі, а у разі її протиправності – елементом об'єктивної сторони правопорушення, що характеризує його як діяння.

При цьому самостійну інформаційно-правову природу мають тільки правопорушення, які посягають на інформаційні відносини, що виражається в порушенні інформаційних прав та невиконанні або неналежному виконанні обов'язків, пов'язаних з інформацією. Саме ця частина правопорушень дає підстави визначати інформаційні правопорушення як окремий вид. Усі інші юридичні ознаки інформаційного правопорушення відповідають традиційній конструкції правопорушення в теорії права.

Таким чином, інформаційне правопорушення – це протиправне, суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатної особи, яке порушує вимоги норм права у сфері інформаційної діяльності (в галузі створення, передачі, використання, оброблення, зберігання, захисту інформації тощо) або в будь-якій іншій сфері з використанням інформаційних засобів і технологій, за яке настає юридична відповідальність.

Попри те, що поняття «інформаційне правопорушення» є переважно науково-доктринальним,

законодавчо не визначеним, його сутнісні ознаки можна знайти в численних, передбачених законодавством протиправних діяннях, які мають фактичний вираз, а саме:

- незаконне збирання, зберігання, оброблення, знищення, відтворення, поширення інформації;
- приховування, неповідомлення інформації;
- несвоєчасне надання інформації;
- викривлення, надання або поширення за відомо недостовірної (необ'єктивної) інформації;
- поширення інформації соціально шкідливого змісту;
- неправомірний доступ до інформації;
- розголошення інформації з обмеженим доступом;
- здійснення деструктивного інформаційного впливу на свідомість людини (групи людей, суспільства);
- створення, використання, поширення шкідливого програмного забезпечення;
- незаконний доступ, використання систем оброблення, зберігання, передавання інформації;
- несанкціоноване втручання, перешкоджання роботі інформаційно-телекомунікаційних систем та їхніх складових [4, с. 253].

У всій різноманітності протиправних діянь, пов'язаних з інформацією, достатньо чітко виділяються певні їх сукупності, спільні за змістом (спрямуванням), які становлять видові групи інформаційних правопорушень.

До основних видів інформаційних правопорушень належать:

- правопорушення проти інформації, інформаційних ресурсів, що посягають на інформаційні правовідносини щодо забезпечення належних якісних характеристик інформації (конфіденційності, цілісності, доступності, спостережності);
- правопорушення проти інформаційного простору, які посягають на інформаційні правовідносини, пов'язані з належним наданням відповід-

ної інформації, недопущенням поширення небезпечної (шкідливої) інформації та використанням технологій деструктивного інформаційно-психологічного впливу;

- правопорушення проти інформаційної інфраструктури, що посягають на інформаційні правовідносини, які виникають у сфері використання об'єктів інформаційної інфраструктури (інформаційно-телекомунікаційних систем, комп'ютерів, серверів, їхнього програмного забезпечення тощо);

- інші інформаційні правопорушення, для яких властиве використання інформації, інформаційного простору, інформаційної інфраструктури при здійсненні протиправних діянь, що посягають на інші правовідносини (щодо приватної власності, суспільної та державної безпеки, господарської діяльності тощо) [5, с. 40].

Можна виділити такі класифікації інформаційних правопорушень, зокрема:

- за ступенем суспільної небезпечності чи шкідливості (інформаційні злочини й проступки);
- за формою (протиправна дія або бездіяльність);
- за видом юридичної відповідальності (інформаційні правопорушення, за які встановлена кримінальна, адміністративна, цивільно-правова, дисциплінарна та інша відповідальність) тощо.

Висновки. Негативні наслідки інформаційних правопорушень полягають передусім у завданні шкоди або створенні загрози інформаційним інтересам особи, суспільства, держави. Це фактично може виразитись як у конкретних матеріальних збитках, так і в численних проявах загальновідчутних нематеріальних втрат, тобто у підриві авторитету та ділової репутації (окремих суб'єктів або держави в цілому), формуванні неадекватної (необґрунтованої) громадської думки та дезорієнтації населення, створенні суспільної паніки, дискредитації владних структур та їхніх рішень тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України // Відомості Верховної Ради України – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
2. Полушкин А. В. Информационное правонарушение: понятие и виды : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. – Екатеринбург, 2009. – 223 с.
3. Кормиш Б.А. Информация как категория информационного права // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 16. – Одеса : Юридична література, 2002. – С. 367 – 374.
4. Максименко Ю.С., Ліпкан В.А. Засади розвитку інформаційної деліктології // Право України. 2013. – № 10. – С. 249-256.
5. Тихомиров О. О. Інформаційні правопорушення: теоретико-правова концепція // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2015. – № 1 (17). – С. 38-47.

Кирилюк Алла Володимирівна

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Стаття присвячена дослідженню поняття та ознак інформаційних правопорушень, окресленню основних видів та груп інформаційних правопорушень, за які передбачається кримінальна відповідальність, визначенню загальних рис правопорушень в інформаційній сфері, дослідженню правові критерії виділення інформаційних

правопорушень серед інших, аналізу основних видів інформаційних правопорушень, визначенню напрямів розвитку інституту інформаційних правопорушень в контексті розроблення законодавства.

Ключові слова: інформаційні правопорушення, інформаційні злочини, інформаційна діяльність, інформація, технології, кіберпростір, комп'ютер, розповсюдження, суб'єкти інформаційних правовідносин, користувачі, інформаційно-телекомунікаційні мережі, протизаконний збір, використання інформації, несанкціонований доступ, інформаційні ресурси, незаконне копіювання інформації, електронні системи, викрадення інформації.

Кирилюк Анна Владимировна

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Статья посвящена исследованию понятия и признаков информационных правонарушений, определению основных видов и групп информационных правонарушений, за которые предусматривается уголовная ответственность, выделению общих черт правонарушений в информационной сфере, исследованию правовых критериев выделения информационных правонарушений среди других, анализу основных видов информационных правонарушений, определению направлений развития института информационных правонарушений в контексте разработки законодательства.

Ключевые слова: информационные правонарушения, информационные преступления, информационная деятельность, информация, технологии, киберпространство, компьютер, распространение, субъекты информационных правоотношений, пользователи, информационно-телекоммуникационные сети, противозаконный сбор, использование информации, несанкционированный доступ, информационные ресурсы, незаконное копирования информации, электронные системы, похищения информации.

Kirilyuk Alla Volodymyrivna

CONCEPTS AND TYPES OF INFORMATION OFFENSES

The article investigates the concept and characters of information violations, to identify the main types or groups of information offenses for which the criminal responsibility, the definition of common features of crime in the information sector, research legal criteria of information delinquency among others, the analysis of the main types of information violations, determine directions of institute information offenses in the context of drafting legislation.

Keywords: information offense, cybercrime, information activities, information, technology, cyberspace, computer, distribution, legal entities of information users, information and telecommunications networks, illegal gathering, use of information, unauthorized access, information resources, illegal copying of information, electronic systems, stealing information.

УДК 347.122: 364.4: 004.7 (477)

Кривенко Юлія Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІТ ВІДНОСИНИ ТА ВОЛОНТЕРСЬКИЙ РУХ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Сучасна тенденція становлення суспільних відносин визначає, що однією з форм соціальної активності, де людина може реалізувати себе як особистість, є волонтерська діяльність. Вона здійснюється в різних сферах суспільного життя і може мати різні мотиви. [1, с. 214]. Сьогодні в Україні відбувається все більше заходів, у тому числі загальнодержавного значення, успішна реалізація яких значною мірою залежить від залучення необхідної кількості та належної підготовки волонтерів. Волонтер – це доброволець, який займається суспільно корисною справою безоплатно, нічого не вимагаючи натомість. Сфери діяльності досить різноманітні, до них ми можемо віднести і волонтерство в ІТ-сфері. Слід зазначити, що одразу декілька факторів, пов'язаних з поширенням інформаційних технологій, чинять свій вплив на суспільну свідомість. Розширення доступу все більшого числа людей до інформаційних масивів загальносуспільного масштабу, особливо із впровадженням електронних технологій, прискорив процеси структуризації суспільства, розвиток і збільшення, урізноманітнення соціальних структур, заснованих на об'єднанні відповідних соціальних спільностей.

Поширення інтернет-ресурсів з об'єктивною інформацією щодо реалізації різних функцій держави, різноманітних реєстрів юридичної інформації, моніторингових досліджень ефективності роботи державного апарату органів місцевого самоврядування безперечно веде до формування громадської свідомості суспільства принципово нового типу. Залученість широких мас до державних процесів через механізми прямої демократії (електронні петиції, опитування на офіційних сайтах органів держави, електронні звернення), широкий доступ до цифр, що відображають роботу окремих відомств, значний суспільний резонанс дійсних та можливих законодавчих ініціатив – все це визначає сучасне громадянське суспільство. [2, С.18]

Стан дослідження теми. Аналіз наукових досліджень з вказаної проблеми відсутній. Загальні питання волонтерської діяльності досліджувалося соціологами та політологами М.І. Борисенко [3, с. 102], Д.М. Горелов, О.А. Корнієвський [4, с. 36] та ряд ін.. Останнім часом з'явився ряд досліджень присвячених правовому регулюванню волонтерської діяльності. [5, с. 133-137]. Поява ряду нормативно-правових актів, а саме ЦК та ПК України, Законів України «Про гуманітарну допомогу», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про громадські об'єднання», «Про волонтерську діяльність» на жаль докорінно не вплинули на ситуацію, а лише визначили ряд законодавчих прогалин в правовому регулюванні волонтерської діяльності, які потребували та потребують вирішення.

Метою цієї статті є аналіз впливу ІТ відносин на волонтерську діяльність.

Виходячи з мети дослідження та ступеня його актуальності слід визначити наступні завдання, а саме: проаналізувати волонтерську діяльність в ІТ-сфері, визначивши її специфіку.

Виклад основного матеріалу. Волонтерська діяльність є, по суті, частиною кожної цивілізації та будь-якого суспільства. У загальному розумінні – це той внесок, який робиться фізичними особами на засадах неприбуткової діяльності, без заробітної платні, без просування по службі, для добробуту і процвітання суспільства. Сьогодні феномен волонтерства трактують як форму громадянської участі в суспільно-корисних справах, спосіб колективної взаємодії й ефективний механізм вирішення актуальних проблем. Зміни основних тенденцій розвитку громадянського суспільства, пов'язані зі зростанням його ролі в різноманітних сферах – від просування реформ на державному і місцевому рівнях, європейської інтеграції та розвитку електронного урядування до надання волонтерської допомоги Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам, органам державної влади під час дії особливого

періоду, проведення антитерористичної операції, надання допомоги внутрішньо переміщеним особам [6].

Розвиток ІТ дозволяє створювати нові технологічні рішення та інструменти, які спрощують наше життя: як у виконанні простих завдань будь-то сплата онлайн-послуг, чи збору коштів, так і у проведенні надзвичайно складних дій. Зростання громадської активності вплинуло на розвиток волонтерства в ІТ-сфері.

Українські ІТ-волонтери запустили сайт та доводять до світової громадськості інформацію щодо подій в державі починаючи з листопада 2013 року, сайт працює на 11 мовах.

З 2014 року Україні довелося зіткнутися з новою реальністю – останній раз війна на нашій території велася більше 80 років тому. Рівень технологій, постачання і озброєння армії на момент початку АТО був критично низький, і солдат забезпечували мало не «з миру по нитці». Волонтери фактично на голому ентузіазмі озброїли тисячі українських військових, нагодували і розселили безліч переселенців і всіляко допомагають Україні переживати важкі часи. Не залишилися осторонь і ІТ-фахівці, вони використали свої вміння і навички для створення соціально корисних сервісів та проєктів, наприклад волонтерська платформа «Народний проєкт».




Відносини у сфері волонтерської діяльності регулюються Конституцією України [7], Законом України «Про волонтерську діяльність» [8], Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [9], рядом міжнародних договорів.

У ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність» визначено, що волонтерська діяльність – добровільна, безкорислива, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги.

В Україні з 2015 року набув популярності сайт «ІТ Толока» – через цей сервіс початківці розробники і ІТ-фахівці можуть добровільно допомогти громад-

ським або неприбутковим організаціям. Допомога може полягати в розробці дизайну логотипу тієї чи іншої компанії, створенні сайту, проектуванні буклетів, розробці додатків для мобільної електроніки і так далі. За свою участь члени спільноти отримують відповідний запис в портфоліо і рекомендацію від вдячних «клієнтів». При бажанні вони можуть претендувати на невеликий гонорар або сувенір.

Передбачається, що за допомогою сайту «ІТ Толока» волонтери зможуть налагодити співпрацю зі студентами технічних вузів, web-студіями та PR-агентствами та залучити їх до волонтерської діяльності, що в подальшому матиме позитивний вплив при працевлаштуванні.



ІТ Толока - це платформа для обміну завданнями з надання цифрових послуг для некомерційних організацій та громадських ініціатив. Тут ви можете як попросити про допомогу для вашого проєкту або організації, так і запропонувати її. **Допомога громадським ініціативам - це рішення простих завдань, які змінюють наше суспільство на краще, та можливість, як отримати додатковий досвід, так і поповнити своє портфоліо.**

Волонтерська діяльність в Україні здійснюється за такими напрямками:

- надання волонтерської допомоги з метою підтримки малозабезпечених, безробітних, багатодітних, бездомних осіб, які потребують соціальної реабілітації;

- здійснення догляду за хворими, інвалідами, самотніми, людьми похилого віку та іншими особами, які через свої фізичні, матеріальні чи інші особливості потребують підтримки та допомоги;

- надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок надзвичайної ситуації техногенного або природного характеру, дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного або воєнного стану, проведення антитерористичної операції, в результаті соціальних конфліктів, нещасних випадків, а також жертвам злочинів, біженцям, внутрішньо переміщеним особам;

- надання допомоги особам, які через свої фізичні або інші вади обмежені в реалізації своїх прав і законних інтересів;

- проведення заходів, пов'язаних з охороною навколишнього середовища, збереженням культурної спадщини, історико-культурного середовища, пам'яток історії та культури, місць поховання;

- сприяння проведенню заходів національного та міжнародного значення, пов'язаних з організацією масових спортивних, культурних та інших видовищних і громадських заходів;

- надання волонтерської допомоги для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру;

- надання волонтерської допомоги Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам, органам державної влади під час дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного або воєнного стану, проведення антитерористичної операції;

- надання волонтерської допомоги за іншими напрямками, що не були заборонені законодавством.

Проаналізувавши напрямки здійснення волонтерської діяльності, слід зазначити, що ІТ-волонтери здійснюють діяльність в усіх напрямках, передбачених законодавством.

З початком активних дій в зоні АТО співробітниками однієї з українських компаній-розробників ігор Win Interactive у вільний час було створено та запущено безкоштовний додаток для мобільних пристроїв «Домедична допомога». У додатку описані основні способи надання першої домедичної допомоги пораненим на полі бою. А запорізькі і харківські розробники вирішили всі кошти, отримані від продажу ігор, направляти на допомогу армії. Завдяки ІТ-волонтерам був створений сайт «Герої

АТО» на якому зібрана інформація про поранених солдатів, які потребують допомоги, а на сайті «Схід-SOS» активісти допомагають біженцям з пошуком житла та роботи.

Була створена торгова платформа «Мурахи», на якій можна продавати і купувати б/в-речі, а весь прибуток від правочину перераховується на допомогу армії, пораненим і біженцям із зони АТО. Отримані кошти волонтери щомісяця розподіляють між благодійними організаціями-партнерами в залежності від їх потреб.

ІТ-волонтери активно протидіють російським ЗМІ, які масово тиражують правдоподібні фейки, підкріплюючи вигаданими фактами. Відсіяти правдиву інформацію від брехливої в мережі не так просто. Завдяки волонтерам в українському Інтернеті запрацювало відразу два проекти, які оголосили метою перевіряти новини і факти зі ЗМІ та соціальних мереж. Сайт – stopfake.org, автори якого займаються «боротьбою з неправдивою інформацією про події в Україні». Наприклад, їм вдалося викрити репортаж російського «Першого каналу» про те, що тисячі українців нібито масово переїжджають в Росію. Як виявилось, для ілюстрації використовувалося відео з пропускного пункту в с. Шегині, яке знаходиться в Львівській області на кордоні з Польщею. В свою чергу, юристи-волонтери створили сайт «військради», на якому безкоштовно надають юридичні консультації учасникам АТО і їх сім'ям, а ще одна група «правових» ентузіастів випустила додаток-довідник для «правильного» спілкування з поліцією.

Досить популярними останнім часом є різноманітні онлайн-послуги. Дніпропетровська область першою в Україні перевела 80% найбільш актуальних адміністративних послуг в електронний формат, на сьогодні цей показник складає 100%. Жодної бюджетної копійки не витрачено. Все це завдяки тісній співпраці облдержадміністрації та ІТ-волонтерів.

Команда українських ІТ-волонтерів виграла грант США на створення єдиного порталу електронного уряду «Е-прогрес», який створений з метою налагодження обміну досвідом електронного самоврядування між міською владою і суспільством, та повинен стати ефективним засобом в боротьбі з корупцією і в цілому позитивно вплинути на українську економіку.

Розробкою проекту займаються виключно волонтери. Незважаючи на те, що в якості винагороди пропонується тільки «суспільне визнання», близько 70 ІТ-фахівців і 50 проектних менеджерів активно беруть участь в розробці даного проекту.

ІТ-Миколай – один із масштабних волонтерських ІТ-проектів. Вже четвертий рік поспіль на свято Миколая львівська ІТ-спільнота та благодійний

фонд «Крила Надії» організують збір грошей на медичне устаткування, яке рятує життя онкохворих дітей. А, наприклад, українські ІТ-компанії ЕРАМ та Сіклум співпрацюють із Міжнародним благодійним фондом «Таблеточки», який допомагає дітям з онкологічними захворюваннями в Україні.

Висновок. Слід зазначити, що прояв громадської активності вплинув на поширення волон-

терства у всіх сферах. Громадяни проявили себе активними лідерами, які хочуть брати на себе відповідальність за майбутнє країни, і інформаційні технології зараз як ніколи, мають допомагати їм. Використання ІТ є найважливішою основою суспільного розвитку на межі змін в ІТ, змін у мотивації людської діяльності і формуванні інформаційного суспільства ХХІ століття.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шарьпин А. В. Волонтерское движение студентов: истоки и современность // Современные исследования социальных проблем. – 2010. – № 4(04). – С. 214-220.
2. ІТ-право та інформаційна безпека : монограф. / За ред. О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2017. – 472 с.
3. Борисенко М.І Волонтерство, як одна з форм благодійництва. «Молодий вчений». – № 6 (21). – Частина 3. – 2015. – С102-104.
4. Волонтерський рух: світовий досвід та українські громадянські практики: аналіт. доп. – К.: НІСД, 2015. – 36 с.
5. Сидоренко К.О. Перспективи розвитку регулювання волонтерської діяльності в Україні // Суспільство і право. – №4. – 2012.
6. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні. Указ, Стратегія від 26.02.2016 № 68/2016. // Електронний ресурс: Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>
7. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
8. Про волонтерську діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – N 42. – Ст. 435.
9. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 25. – Ст. 252.

Кривенко Юлія Василівна

ІТ ВІДНОСИНИ ТА ВОЛОНТЕРСЬКИЙ РУХ В УКРАЇНІ

В статті визначені питання впливу ІТ відносин на поширення та розвиток волонтерського руху в Україні. Розвиток ІТ відносин дозволяє створювати нові технологічні рішення та інструменти, які спрощують наше життя: як у виконанні простих завдань будь-то сплата онлайн-послуг, чи збору коштів, так і у проведенні надзвичайно складних дій.

Ключові слова: волонтерський рух, волонтерська діяльність, волонтер, волонтерська допомога, волонтерські послуги, ІТ – відносини.

Кривенко Юлия Васильевна

ИТ ОТНОШЕНИЯ И ВОЛОНТЕРСКОЕ ДВИЖЕНИЕ В УКРАИНЕ

В статье определены вопросы влияния ИТ-отношений на становление и распространение волонтерского движения в Украине. Развитие ИТ-отношений позволяет создавать новые технологические решения и инструменты, которые упрощают нашу жизнь: как в выполнении простых задач будь то уплата онлайн-услуг, или сбора средств, так и в проведении сложнейших действий.

Ключевые слова: волонтерское движение, волонтерская деятельность, волонтер, волонтерская помощь, волонтерские услуги, ИТ -отношения.

Kryvenko Yulia Vasylivna

IT RELATIONS AND VOLUNTEER MOVEMENT IN UKRAINE

The article defines the issues of IT relations influence on the spread and development of the volunteer movement in Ukraine. The development of IT relationships allows us to create new technological solutions and tools that simplify our lives as in the performance of simple tasks: such as paying for online services, collecting funds, or carrying out extremely complex actions.

Key words: volunteer movement, volunteer activity, volunteer, volunteer help, volunteer services, IT relations.

УДК 374.4

Крилова Олена Вікторівна

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, адміністративного
та фінансового права Інституту права ім. В. Сташиса
Класичного приватного університету м. Запоріжжя

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В НАДАННІ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Останніми часами на ринку медичних послуг та взагалі в галузі охорони здоров'я з'являються новітні інформаційні технології оформлення документів, врегулювання договірних відносин та надання медичних послуг. І хоча в Україні рівень розвитку інформатизації медицини ще не є достатньо розвинутим, впровадження телемедицини та дистанційної діагностики зумовлює необхідність вирішення правових питань взаємовідносин лікаря та пацієнта, впливу загальнодоступних електронних ресурсів на здійснення та дотримання їх прав.

Стан дослідження теми. Питання цивільно-правового регулювання медичних послуг привертали увагу відомих українських і зарубіжних учених-юристів Ю. Сергєєва, А. Громова, С. Бартоша, О. Пунди, Й. Турак, А. Савицької і учених-медиків П. Назар, Ю. Віленського, В. Тихоненка, М. Яровинського, В. Ігнатієва. Натомість в умовах інформатизації медицини співвідношення розвитку цього напрямку галузі та дотримання і забезпечення прав сторін у відносинах з надання медичних послуг взагалі докладно не досліджувалося.

Мета. Відсутність належної інформаційно-правової бази, яка б регламентувала діяльність інноваційних напрямів у сфері надання медичних послуг, зумовлює звернення до досліджуваної проблеми. Інформаційні технології у сучасній медицині суттєво впливають на якість надання будь-яких медичних послуг. Так, пацієнт має можливість не лише з інформаційних мереж дізнатися про особливості тієї чи іншої хвороби, а й про сучасні традиційні та альтернативні методи лікування, обрати для себе рекомендації щодо профілактики захворювань тощо.

Інформаційні технології запроваджуються і в сам процес надання медичних послуг.

Автоматизація діяльності медичного закладу передбачає як програми для прикладних досліджень та діагностики, так і для ведення медичної документації, збору статистичних та дослідницьких даних тощо. Так, в медичному закладі за наявності відповідних умов, заповнюються електронні амбулаторні карти і історії хвороби, складаються звіти і ведеться медична статистика.

Виклад основного матеріалу. В сучасних умовах набуває важливого значення так звана телемедицина, яка становить собою галузь сучасної медицини, особливістю якої є нерозривний зв'язок з використанням інформаційних технологій. Впроваджуються різноманітні діагностичні та дослідницькі програми, які забезпечують наприклад, рентгенографію, томографію, ультразвукові дослідження тощо. Але набуває поширення і застосування інформаційних технологій у лабораторних дослідженнях, створеннях спеціальних програм тестування з метою виявлення хвороби та встановлення діагнозу.

У зв'язку з такими тенденціями впровадження інформаційних технологій, набув особливого значення та нормативного закріплення термін «телематика», який походить від грецького τηλε (télé) – «у даль, далеко», та μάτις (mátic) – «бажати, рухатися діяти». Телематику часто розглядають як віддалений вплив, управління на відстані. Серед розділів телематики виділяють так звану телематику здоров'я, або телемедицину.

В Україні телемедицина вперше була застосована у 1935 році в м. Львові, коли професор Мар'ян Франке та професор Вітольд Липинський організували постійне використання телеелектрокардіографії (теле-ЕКГ) у відділенні інфекційних захворювань Державного загального шпиталю. За

допомогою телеелектрокардіографії проводилися дистанційні обстеження пацієнтів.

Як зазначали у своєму дослідженні А.Владзимирський, О.Стадник, М.Карліньська, хворі перебували у відділенні, а результати обстежень серця передавалися на 500 метрів в Інститут патології. За словами самого Франке «перебування пацієнта на місці дозволяло уникнути ускладнень, пов'язаних із транспортуванням хворого». Із врахуванням того, що цілий ряд дистанційних досліджень було проведено у пацієнтів, які перебували у вкрай важкому (на штучній вентиляції легень) або агональному стані, М. Франке поряд з роботою, яка заклала основи в сфері телекардіології, ще й вперше в світі продемонстрував принципові можливості використання телемедицини в умовах надання невідкладної допомоги. Таким чином, було проведено наукові дослідження, які внесли значний вклад у розвиток і становлення електрокардіографії як методу об'єктивного дослідження стану серцево-судинної системи, та продемонстрували можливості телемедицини для вирішення організаційних, епідеміологічних та клінічних завдань практичної медицини [1].

В сучасній Україні галузевим нормативним документом з застосування телемедицини в Україні є Наказ МОЗ від 19.10.2015 № 681 «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я та методичні рекомендації. Зазначений нормативний акт надає визначення поняттю «телемедицина», під яким розуміється комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються при наданні медичної допомоги, з використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну електронними повідомленнями.

Одночасно похідними є такі визначення як домашнє телеконсультування – процес спостереження за станом здоров'я пацієнта, який перебуває за межами закладу охорони здоров'я, із застосуванням телемедицини; кабінет телемедицини – структурний підрозділ закладу охорони здоров'я, що забезпечує надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини; телемедична мережа – форма організації надання медичної допомоги населенню із застосуванням телемедицини; телемедичне консультування – надання медичної допомоги пацієнту лікарем із застосуванням телемедицини; телеметрія – сукупність технологій, що дають змогу проводити дистанційне вимірювання, збір і передачу інформації про показники діяльності (фізіологічні параметри) організму пацієнта [2].

Відповідно до зазначеного нормативного акту, головною метою телемедицини є поліпшення здоров'я населення шляхом забезпечення рівно-

го доступу до медичних послуг належної якості, а основними завданнями телемедицини є: забезпечення надання медичної допомоги пацієнту, коли відстань є критичним чинником її надання; збереження медичної таємниці та конфіденційності, цілісності медичної інформації про стан здоров'я пацієнта; створення єдиного медичного простору; сприяння підвищенню якості допомоги та оптимізації процесів організації та управління охороною здоров'я; формування системних підходів до впровадження та розвитку телемедицини в системі охорони здоров'я.

Виконання всіх цих завдань нерозривно пов'язане з системним застосуванням не лише технічних умов впровадження інновацій, а й законодавчих актів, які регулюють особисті немайнові права пацієнта.

Так, метою, заради якої надається медична послуга, є поновлення або збереження здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, підтримання і поновлення працездатності, реабілітація хворих та інвалідів тощо.

Особливістю, яка вирізняє медичні послуги серед інших є те, що позитивні наслідки такої послуги не можуть бути гарантовані, оскільки на них впливають як об'єктивні явища так і певні властивості організму пацієнта. Але впровадження інноваційних технологій та телемедицини дозволяє мінімізувати ризики, надати пацієнтові та лікарю ширших можливостей щодо оцінки ризиків втручання, та можливостей обрання того чи іншого способу лікування.

В сучасних умовах поширеною практикою стало звернення пацієнта до он-лайн консультацій, які надаються в мережі Інтернету. Безумовно це є позитивним, позаяк дозволяє пацієнтові з мінімальними витратами часу та зусиль отримати консультацію лікаря з'ясувавши для себе всі можливі наслідки захворювання, усвідомити доцільність звернення до лікарні тощо.

Разом з тим, наявність он-лайн консультування тягне за собою і певні ризики щодо якості такої послуги, ідентифікації особи, що надає послугу, створює певні умови для розголошення лікарської таємниці.

Водночас, мережа Інтернету використовується для реклами медичних послуг, лікарських засобів. Це також може мати негативні тенденції щодо введення в оману пацієнта з метою створення у нього враження про виліковність хвороби, швидкість одужання, та інших переваг використання того чи іншого лікарського засобу та звернення до певного медичного закладу.

Саме тому дотримання положень законів «Про лікарські засоби» та «Про рекламу» є важливим гарантом безпеки пацієнта. Як визначено у ст. 7 Закону «Про рекламу», основними принципами реклами є: законність, точність, достовірність, використання форм та засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди. Цей закон містить окрему ст. 21, яка регулює особливості реклами лікарських засобів, медичної техніки, методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації.

Наприклад, відповідно до цієї норми, реклама лікарських засобів, медичних виробів, методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації повинна містити: об'єктивну інформацію про лікарський засіб, медичний виріб, метод профілактики, діагностики, лікування, реабілітації і здійснюватися так, щоб було зрозуміло, що наведене повідомлення є рекламою, а рекламований товар є лікарським засобом, медичним виробом, методом профілактики, діагностики, лікування, реабілітації; вимогу про необхідність консультації з лікарем перед застосуванням лікарського засобу чи медичного виробу; рекомендацію щодо обов'язкового ознайомлення з інструкцією на лікарський засіб; текст попередження такого змісту: «Самолікування може бути шкідливим для вашого здоров'я», що займає не менше 15 відсотків площі (тривалості) всієї реклами.

Розуміючи важливість цих застережень та певну їх дієвість, разом з тим, слід відмітити, що замінити особисте спілкування з лікарем з метою отримання повної та точної інформації про стан здоров'я, особливості перебігу хвороби та індивідуальні особливості організму пацієнта, звичайна реклама лікарського препарату не зможе. За різних умов які утруднюють або унеможливають явку пацієнта до певного медичного закладу, сучасні інформаційні технології дозволяють використання телемедичних консультацій за допомогою відеоконференцзв'язку. Відеоконференцзв'язок є не лише одним із варіантів дистанційного спілкування пацієнта з лікарем, а дозволяє в такому режимі організувати та проводити консилиуми, консультування у спеціалізованих медичних установах. Це безсумнівно є позитивним досягненням у реалізації прав як медичного закладу, так і пацієнта, але відеоконференцзв'язок може бути неприйнятним для передачі певних видів медичної інформації (результати інструментальних та лабораторних досліджень тощо), для чого існують спеціальні медичні стандарти. В будь-якому разі запровадження додаткових можливостей телемедицини у забезпеченні можливості пацієнта реалізувати свої права є позитивним.

Враховуючи, що до основних обов'язків медичного закладу відноситься перш за все надання медичної послуги у вигляді застосування спеціальних методів лікування, діагностики, проведення профілактичних заходів, а також з'ясування наявності згоди пацієнта на медичне втручання, впровадження інформаційних технологій дозволить збільшити можливості медичних закладів щодо здійснення цих обов'язків та створюватиме додаткові переваги.

Так, за допомогою телемедицини може бути реалізований обов'язок медичної установи надати на вимогу пацієнта інформацію про стан його здоров'я, а також надати на прохання пацієнта можливість ознайомитись з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я. Натепер існує можливість для пацієнта отримати такі відомості електронною поштою.

Водночас необхідно звернути увагу на співвідношення права пацієнта отримати інформацію в електронному вигляді з обов'язком медичного закладу дотримуватись збереження лікарської таємниці. Так, право на збереження в таємниці даних про стан здоров'я фізичної особи передбачає збереження в таємниці не тільки діагнозу, але й самого факту звертання за медичною допомогою, інших відомостей, отриманих при медичному обстеженні. Ці відомості можуть відноситися як до фізичного стану особи, так і до подій його особистого життя. Не підлягають розголосу не тільки дані про саму хворобу, але й відомості про функціональні особливості організму, фізичні недоліки, шкідливі звички тощо.

Відповідно до «Основ законодавства України про охорону здоров'я» медичні працівники, інші особи, яким в зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд і їхні результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

Відтак, з розвитком телемедицини необхідно впровадження окремої норми, яка передбачала б особливості передання медичної інформації засобами електронного зв'язку.

Незважаючи на необхідність врахування значених особливостей дотримання прав пацієнта, можна зробити висновок, що безсумнівно впровадження телемедицини дає змогу ефективно забезпечити гарантію своєчасного доступу пацієнта до медичних послуг належної якості.

Медичне он-лайн консультування пацієнтів для окремих медичних закладів створюватиме конкурентні переваги. Надаючи корисну та повну інформацію потенційним клієнтам такі заклади

підвищують вірогідність звернення саме до них. В умовах реформування сфери охорони здоров'я це є важливим чинником, проте лише за умови дотримання медичним закладом комплексу прав пацієнта, наданих йому законом. Така мета може бути досягнута через правове регулювання он-лайн консультування шляхом нормативного встановлення певного алгоритму дій медичного закладу з визначенням обов'язкових реквізитів, які мають бути враховані при виготовленні програм он-лайн консультування. До них вочевидь мають бути віднесені і гарантії збереження лікарської таємниці, і обов'язки щодо надання пацієнтові повної та достовірної інформації не лише про переваги звернення до певного медичного закладу, а й про особливості захворювання, ризику, альтернативні методи лікування, а можливо й альтернативні медичні заклади.

На це зверталася увага фахівцями в галузі медицини в електронному журналі «Медична справа» [3]. Так, наголошувалося на тому, що вітчизняна

нормативна база щодо регламентування консультативної допомоги у медичній практиці з урахуванням сучасного рівня розвитку інформаційних технологій потребує удосконалення, мають бути запроваджені прозорі правила медичного он-лайн інформування.

Висновки. Відтак можна зробити висновок, що впровадження інформаційних технологій у сферу надання медичних послуг є суттєвим досягненням не лише у галузі інформаційних технологій, а й у дотриманні прав пацієнта, наданих йому чинним законодавством. Разом з тим для забезпечення відповідальності як пацієнта, так і медичного закладу, необхідно розроблення не лише нових програмних рішень, пов'язаних з використанням соціальних мереж, засобів електронного зв'язку, програм обміну повідомленнями, а й реформування закону з метою встановлення певних алгоритмів та обмежень, які забезпечуватимуть дотримання прав обох сторін у відносинах з надання медичних послуг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Владимирський А.В., Стадник О.М., Карлінська М. Перше застосування телемедицини в Україні: Мар'ян Франке та Вітольд Ліпінські // Український журнал телемедицини та медичної телематики. - 2012. – Том 10. - №1. – С. 18-26.
2. Наказ МОЗ від 19.10.2015 № 681 «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я» // Медичне право – 2016. – № 1(17). – С. 109-120.
3. Медична справа. Е-журнал. – Режим доступу: <https://www.medsprava.com.ua/article/535-konsultuvannya-patsntv-onlayn?ustp=W>

Крилова Олена Вікторівна

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В НАДАННІ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджуються питання, які пов'язані з запровадженням у сферу надання медичних послуг інформаційних технологій, зокрема таких як телемедицина. У зв'язку з цим потребують аналізу та дослідження питання дотримання прав пацієнта на інформацію, лікарську таємницю та інших, які є суміжними з наданням медичних послуг. Аналізуються окремі аспекти участі пацієнта у власному лікуванні, впливу інформаційних технологій на надання пацієнтом усвідомленої згоди на медичне втручання тощо.

Ключові слова: інформаційні технології, телематика здоров'я, телемедицина, інформаційні права.

Крылова Елена Викторовна

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В ПРЕДОСТАВЛЕНИИ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье исследуются вопросы, связанные с внедрением в сферу медицинских услуг информационных технологий, в частности, таких как телемедицина. В связи с этим возникает необходимость в анализе и исследовании сферы соблюдения прав пациента на информацию, врачебную тайну и других, смежных с оказанием медицинских услуг. Анализируются отдельные аспекты участия пациента в собственном лечении, влияния информационных технологий на получение от пациента информированного согласия на медицинское вмешательство и другие.

Ключевые слова: информационные технологии, телематика здоровья, телемедицина, информационные права.

Krylova Olena Viktorivna

INFORMATION TECHNOLOGY IN THE PROVISION OF MEDICAL SERVICES: CIVIL ASPECT

The article investigates the impact of information technologies on the observance of patient's rights in the provision of medical services. Attention is drawn to the fact that modern information technologies implementation in medicine significantly affect on the observance of the rights of the patient.

After all, the range of provision of medical services is expanding, it is possible to receive them at a distance, to get acquainted with the results of research through telecommunication, including computer networks.

So, the patient can not only get information about his or her health without visiting a medical institution but also learn about possible treatments, get an on-line consultation of a doctor, etc.

However, the expansion of opportunities provided in connection with the development of information technologies requires a legal solution to many of the issues of observance of the rights of the patient given by the law. Among them, the right to medical confidentiality, the right to information about their health status, the right to privacy, to choose ways and methods of treatment, for participation in own treatment (or for self-treatment) or refusal from treatment at all.

But not always modern information technology can ensure observance of patient's rights and to respect the basic medical principle of "do no harm".

The article draws attention to the need for further research on the legal regulation of medical services provided with the use of information technology. Also, the concept of telemedicine as a kind of medical services is given.

It is concluded that telemedicine as a direction of development of medical services requires legal support. Consequently, the legislation in the field of medical services should be improved to prevent the violation of patients' rights, in particular, such important as the right to information and to confidentiality.

Keywords: information technologies, telematics of health, telemedicine, information rights.

УДК 347.772/774

Михайлюк Галина Олегівна

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри міжнародного і європейського права

Національного Університету «Києво-Могилянська академія»

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ

Постановка проблеми. Всесвітня глобалізація та інтеграція національних комерційних ринків спричинила ситуацію, коли більшість товарів / послуг споживач купує, замовляє чи має нагоду ознайомитися з переліком ймовірної продукції компанії за допомогою інформаційної мережі Інтернет. Такий механізм просування компанії на національному та міжнародному ринку вже є звичайною практикою за кордоном, тоді як в Україні даний спосіб тільки починає розвиватися.

Результатом вищезазначеного стало виникнення надзвичайно складного комплексу проблем, пов'язаного з інформаційними потоками, комерційною та іншою діяльністю в мережі Інтернет і необхідністю пристосування структур у сфері захисту прав інтелектуальної власності до діяльності з використанням новітніх інформаційних технологій – все це виходить далеко за межі прийнятих ВОІВ у 1996 році Інтернет-договорів, до яких Україна приєдналась у 2001 році.

Звичайно, суб'єкти законодавчої ініціативи в Україні повинні враховувати у своїй законотворчій та правозастосовчій практиці щодо забезпечення захисту прав інтелектуальної власності такі новітні технологічні зміни та виклики.

Однак, незважаючи на помітний прогрес, досягнутий останніми роками у сфері законодавчого забезпечення правової охорони інтелектуальної власності, на думку міжнародних експертів, її недосконалість все ще є одним з чинників, який перешкоджає створенню в Україні ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності.

Стан дослідження теми / мета. Питання цивільно-правового регулювання та захисту комерційних позначень у мережі Інтернет розглядалися у працях вітчизняних учених-правників В. В. Бонтлаб, О. Дорошенко, Р. Є. Еннана, А. М. Коваля,

Т. Кононової, О. В. Кохановської, Т. С. Кузьменко, Г. С. Римарчука та інших. Однак численні наявні дослідження не містять аналізу національної судової практики держав-членів ЄС, а також Європейського суду справедливості у справах про захист прав власників комерційних позначень у Всесвітній мережі, про що йтиметься у даній праці.

Виклад основного матеріалу. Дедалі більшої популярності серед користувачів набувають онлайн сайти з продажу різного роду товарів та надання послуг. Нерідко, створюючи новий сайт, рекламодавці чи оператори Інтернет-магазинів обирають якомога більше відомих слів, брендівих назв для залучення більшої кількості цільових відвідувачів сайту, потенційних покупців, тим самим користуючись діловим ім'ям та репутацією торговельної марки без відповідної авторизації з боку правовласника та виплати йому належної компенсації.

Позначення, введені для пошуку тих чи інших товарів, часто виступають у ролі торговельних марок, які недобросовісні конкуренти використовують з метою отримання власної комерційної вигоди, тим самим видаючи свій товар за товар законного правовласника. Зазначена проблема вже вплинула й на ринок українських торговельних марок. Однією з головних причин, що зумовили її виникнення, є зростаючий попит на купівлю товарів та послуг в Інтернет-магазинах. Такі дії спричинили ситуації, коли власники комерційних позначень почали скаржитися на порушення їхніх прав.

У зв'язку з цим не дивно, що юристи розвинутих країн світу звертають питому увагу на правові механізми захисту прав інтелектуальної власності на товари / послуги, що рекламуються через мережу Інтернет. Користувачі онлайн-ресурсами при замовленні товарів / послуг, ймовірно, будуть введені в оману, бо вважають, що сайт конкурента є афілійованою особою оригінальної торговельної

марки, навіть, при відсутності прямого посилання на це. Якщо комерційне позначення використовується на веб-сайті конкурента, останній понесе відповідальність за контрафакцію та порушення прав його власника. Значна кількість компаній Великої Британії, Франції, Німеччини, Австрії, Нідерландів і Бельгії зіткнулися з проблемою продажу ключових слів третім особам через провайдерів Інтернет-послуг, що схожі або ідентичні відомим торговельним маркам. Як результат – збільшення у світі кількості позовів проти рекламодавців та Інтернет-провайдерів, викликане занепокоєнням власників торговельних марок та бажанням запобігти негативному впливу оманливої реклами та пропозиції товарів значно нижчої якості на їх репутацію і прибуток.

Починаючи з 2010 р. національними судами держав-членів ЄС, а також Європейським судом справедливості винесено чимало рішень у справах, де, у переважній більшості випадків, споживачі були введені в оману використанням конкурентами комерційних позначень, які нагадували відомі бренди, через що останні були притягнуті до відповідальності за порушення прав власників комерційних позначень. На нашу переконливу думку, український законодавець має звернути увагу на велику ймовірність незахищеності прав власників комерційних позначень в інформаційних мережах, з єдиною ціллю попередити можливість порушення їхніх прав на законодавчому рівні.

Починаючи з аналізу правової бази країн Західної Європи, зазначимо, що вперше у 1990 р. Європейський суд справедливості у справі *HAG II* (Case C-10/89) постановив, що «система досконалої конкуренції вимагає надання компаніям можливостей для створення і підтримки відносин зі своїми клієнтами завдяки якості їхніх товарів» [1]. Перш за все, характерні комерційні позначення відіграють важливе значення для розпізнавання товару клієнтами, водночас вони також надають можливість встановити зв'язок між товарами / послугами та підприємствами, відповідальними за їхню реалізацію та якість. Іншим значимим положенням у рішенні було те, що «торговельні марки повинні гарантувати справжність походження товарів, ними позначених» [1].

Зокрема, юридичне обґрунтування принципу досконалої конкуренції базується на прецедентних справах, розглянутих Європейським судом справедливості. Проте поки ніяких судових рішень з приводу тлумачення використання торговельних марок «у процесі торгівлі» або іншого «використання торговельної марки» не існує. Необхідно, однак, мати на увазі, що слід розмежовувати поняття «використання торговельної марки» та інші форми

використання. На противагу цьому існує ряд рішень згаданого Суду щодо поняття «знак», який використовується «як торговельна марка» (наприклад, (C-63/97) *Bayerische Motorenwerke AG V Deenik* [1999] ECR I-905, пункти 34 – 38 [2]; (C-2/00) *Holterhoff V Freiesleben* [2002] ECR I-4187, пункт 17 [3]; (C-228/03) *Gillette Co V LA-Laboratories Ltd Oy* [2005] ECR I-2337, пункт 28) [4].

Стаття 5 (1) (а) Директиви № 2008/95/ЄС визначає, що власник має право не допускати використання «будь-якого знака, який є тотожним до такої торговельної марки, у зв'язку з товарами або послугами, однаковими до тих, стосовно яких було зареєстровано цю торговельну марку» у процесі торгівлі будь-якою третьою стороною, що не отримала згоди від нього [5]. В умовах розвитку економічних відносин, технологічної сфери та зростання загального рівня інформатизації суспільства можна прогнозувати розширення кола охоронюваних цивільним законодавством ідентифікуючих позначень за рахунок включення нових видових елементів.

Крім того, слід зазначити, що у вітчизняній та зарубіжній цивілістиці, як у межах доктрини, так і на ниві нормотворчості спостерігається незбалансоване висвітлення правового режиму та тлумачення сутності права комерційних позначень. Відносини у сфері використання окремих розрізняльних позначень (зокрема торговельних марок) вже протягом тривалого часу є предметом нормативного впорядкування та наукового дослідження, стосовно інших (комерційних найменувань та географічних зазначень) – наразі наукові дослідження залишаються поза фокусом уваги та не знаходять належного розкриття у вітчизняній правовій науці. Правовий режим інших комерційних позначень (наприклад, доменних імен) досі не отримав належного законодавчого закріплення.

Нині перед фахівцями і законодавцями постає завдання удосконалити існуючу нормативно-правову базу для забезпечення правового регулювання і захисту виключних прав в Інтернет просторі. У спорах про використання торговельної марки в якості ключових слів у пошукових системах слід ставити питання про відповідальність як особи, яка використовує комерційне позначення і своїми діями вводить в оману користувачів Інтернету, здійснює при цьому захоплення потенційних споживачів правовласника торговельної марки та одержує власну вигоду за рахунок її ділової репутації, так і інформаційного посередника, який, надаючи можливість конкурентам використовувати чужі торговельні марки в якості ключових слів при відсутності належної обачності, сприяє порушенню прав власника комерційного позначення та інтересів споживачів. У галузі охорони прав інтелектуальної влас-

ності у Всесвітній мережі існує безліч проблем, що потрібно вирішувати, насамперед, на законодавчому рівні, а це також дає неабиякий поштовх до подальших теоретичних досліджень.

У цивілістичній науці сформувалася і набула поширення позиція, що основною перешкодою на шляху розвитку права інтелектуальної власності через Інтернет вважається: *конфлікт* доменних імен (імена, що використовуються для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті) і торговельних марок (знаків для товарів та послуг).

Спробуємо встановити основні причини виникнення конфліктів між власниками торговельних марок та особами, які зареєстрували доменне ім'я.

По-перше, при реєстрації доменного імені, тождного чи схожого з комерційним позначенням іншої особи, справжній правоволодієць комерційного позначення позбавляється можливості використовувати свої абсолютні права. Отже, якщо законний власник торговельної марки вирішить зайнятись електронною торгівлею, йому доведеться викуповувати у так званих "конкурентів" власні засоби індивідуалізації. По-друге, збільшення уваги до конкретного інформаційного ресурсу шляхом використання для його ідентифікації назви відомої торговельної марки іншою особою може в рази збільшити попит на продукцію, що реалізується через даний ресурс. По-третє, реєстрація доменного імені потенційно здатна дискредитувати конкурента шляхом розміщення негативних відомостей на відповідній інформаційній сторінці, доменне ім'я якої збігається з його торговельною маркою.

Протизаконна діяльність, що полягає у реєстрації, використанні та пропонуванні для продажу доменного імені із несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на гудвілі або торговельній марці, яка належить іншій особі, отримала назву *кіберсквотинга* (*cybersquatting*). Цей термін походить від слова «сквот», що означає акт захоплення занедбаного / порожнього місця або будівлі, якою сквотер не володіє, орендує або має дозвіл на використання (своєрідне «доменне рейдерство»). Масовість даного явища змусила організації, які займаються реєстрацією та адмініструванням доменів, та державні органи адекватно реагувати на порушення прав власників торговельних марок шляхом прийняття відповідних змін до нормативних актів. Однак використання спірного позначення у доменних іменах є лише одним з видів використання комерційного позначення в мережі Інтернет, а тому надана довідка від національного реєстратора доменних імен, на жаль, поки що не підтверджує його невикористання в мережі Інтернет.

Спори здебільшого виникають між власниками торговельних марок і власниками доменних

імен, тождних / схожих з чужими торговельними марками задля подальшого перепродажу останніх власникам комерційних позначень або їхнім конкурентам. Звичайно, вартість таких доменних імен вища за реєстраційний внесок, а також за кошти необхідні для підтримання діяльності в мережі. Переважна більшість власників комерційних позначень через брак часу та небажання втягуватись у судовий процес, надають пріоритет швидкому вирішенню проблем шляхом сплати зазначеної ціни, що зумовлено низкою чинників, а саме: відсутністю єдиної практики вирішення спорів; тривалим часом судового розгляду; проблемами щодо визначення підсудності та законодавчого обґрунтування; ускладненою імплементацією судового рішення.

Результати судової практики серед держав-членів ЄС суттєво відрізняються через те, що правові норми, які регулюють відповідальність в інформаційній сфері, залишені на розсуд національних законодавств. Переважна більшість судів розглядають використання комерційного позначення під час торгівлі як вирішальний критерій. Щодо питання – чи спонукає таке неправомірне використання комерційного позначення несприйняття споживачами, думки судів розходяться.

Найменша кількість справ з приводу позовів щодо реклами за допомогою ключових слів серед країн-членів ЄС зареєстрована у Великій Британії. Лідерами виявились Франція та Німеччина, де внесено найбільшу кількість рішень за цим предметом спору серед країн ЄС.

Разом з тим деякі учені констатують, що вимоги щодо настання відповідальності в Німеччині жорсткіші, ніж у Франції, де існує принцип мовчазної згоди, згідно з яким будь-яка особа, яка свідомо чи випадково сприяє порушенню прав, несе відповідальність. Сутність «сприяння» слід тлумачити як використання «технічно й економічно можливих, розумних заходів» для запобігання правопорушенням [6]. Отже, у судовій практиці Німеччини існує тісний зв'язок між настанням відповідальності та обов'язком контролювати зміст інформації, що розміщується.

Висновки. Перспективи розвитку законодавства у сфері правового регулювання права комерційних позначень полягають у прагненні України до європейської та міжнародної інтеграції, що зумовлює необхідність врахування позитивного досвіду відповідних законодавчих актів ЄС при розробці нових вітчизняних законопроектів та нормативно-правових актів.

Такий підхід встановлено на вимогу країн-членів ЄС. Отже, заходи, спрямовані на запровадження ефективних механізмів охорони інтелектуальної власності, визначаються курсом приєднання держави до ЄС, а відтак – необхідністю дотримання

всіх його стандартів і норм, зокрема, щодо правового режиму, охорони та захисту всіх об'єктів інтелектуальної власності. Законодавча процедура в ЄС вирізняється комплексним характером (повноваження розподілені між Європейською комісією, Європейським парламентом та Радою ЄС), з неодмінним урахуванням практики регулювання держав-членів ЄС. Відбирається найкраще із законодавств окремих країн, видається Директива, на основі якої вдосконалюються законодавства інших країн-членів.

Останнім часом в Україні формується ефективна судова практика щодо захисту прав інтелектуальної власності на торговельні марки у доменних спорах. Часто несумлінні інтернет провайдери не лише незаконно використовують ті чи інші сайти, рекламою закликаючи придбати підроблену

фальсифіковану продукцію, а навіть реєструють комерційні позначення як доменні імена, під якими можуть працювати відповідні електронні ресурси. У зв'язку з цим на часі постало питання забезпечення надійного захисту прав інтелектуальної власності, задля врегулювання існуючих колізій між доменними іменами та іншими видами комерційних позначень, що виникли раніше і охоронялись нормами права інтелектуальної власності.

Законодавство України, у контексті його апроксимації до права ЄС, потребує оновлення та врахування положень європейського законодавства, що стосуються появи сучасних ІТ технологій та мережі Інтернет. Природа запроваджених змін є різномірною (формальною та методичною), це стосується як питань матеріального законодавства, так і процесуального.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark Law System (European Commission). 2011. P. 50. – URL: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/tm/index_en.htm (дата звернення 15.03.2017).
2. (C-63/97) *Bayerische Motorenwerke AG v Deenik* [1999] ECR I-905.
3. (C-2/00) *Holterhoff v Freiesleben* [2002] ECR I-4187.
4. (C 236/08 – C 238/08) *Google France Sarl v Louis Vuitton Malletier SA* [2011] ECRI-2417.
5. Trade Marks Directive 2008/95/EC. – URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:299:0025:0033:en:PDF> (дата звернення 15.03.2017).
6. Matulionyte R., Nerisson S. The French Route to an ISP Safe Harbor, Compared to German and US Ways // *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2011. № 42 (1). P. 55 – 73.

Михайлюк Галина Олегівна

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ

У статті досліджуються правові механізми захисту прав інтелектуальної власності на товари / послуги, що рекламуються через мережу Інтернет. Проаналізовано національну судову практику держав-членів ЄС, а також Європейського суду справедливості у справах, де, у переважній більшості випадків, споживачі були введені в оману використанням конкурентами комерційних позначень, які нагадували відомі бренди, через що останні притягувались до відповідальності за порушення прав власників комерційних позначень.

Ключові слова: споживач, інформаційні технології, права інтелектуальної власності, правова охорона, реклама.

Михайлюк Галина Олеговна

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ СОБСТВЕННОСТИ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

В статье исследуются правовые механизмы защиты прав интеллектуальной собственности на товары / услуги, которые рекламируются через сеть Интернет. Проанализировано национальную судебную практику государств-членов ЕС, а также Европейского суда справедливости в спорах, где, в большинстве случаев, потребители были введены в заблуждение использованием конкурентами коммерческих обозначений, которые напоминали известные бренды, в связи с чем они привлекались к ответственности за нарушение прав собственников коммерческих обозначений.

Ключевые слова: потребитель, информационные технологии, права интеллектуальной собственности, правовая охрана, реклама.

Mykhailiuk Galyna Olegivna

INTELLECTUAL PROPERTY LAW AND INFORMATION TECHNOLOGIES

The legal mechanisms for the protection of intellectual property rights on products / services that are advertised via the Internet have been examined in the paper. National case law of EU Member States as well as the European Court of Justice where, in the vast majority of cases, consumers were misled by the use of competitors commercial designations, similar to the famous brands, have been analyzed.

Keywords: consumer, information technologies, intellectual property rights, legal protection, advertising.

менне ім'я, послуги хостингу або передачі даних у мережі Інтернет [2].

Цікавим видається підхід К.С. Басманової, яка пропонує розуміти під інтернет-сайтом призначений для розміщення в мережі Інтернет результат інтелектуальної діяльності, що складається зі статичної основи (базового елемента сайту), що представляє собою програмний (об'єктний) код і породжувані ним візуальні відображення (дизайн сайту), і динамічного змісту (контенту), що представляє собою сукупність різнорідних об'єктів виключних прав та інших матеріалів, системно розташованих у межах базового елемента сайту. Авторка відносить веб-сайт до складних об'єктів авторського права [3].

В Україні на рівні підзаконних актів сьогодні склався дещо інший підхід до визначення сутності веб-сайту. Так, Листом Державного Департаменту інтелектуальної власності від 22 січня 2007 р. № 16-14/231 «Щодо веб-сайту як об'єкта авторського права» веб-сайт як сукупність інформаційних ресурсів віднесено до складених творів. У Листі зазначається, що пункт 15 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» відносить до об'єктів авторського права збірники творів, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини. Складовими веб-сайту можуть бути, наприклад, музичні, літературні, фотографічні, дизайнерські та інші твори. У такому випадку веб-сайт можна визначити як окремий складений твір. В будь-якому разі твори, що є складовими частинами веб-сайту, є окремими об'єктами авторського права [4].

Звернемо увагу, що зазначене стосується саме тих елементів веб-сайту, які є об'єктами авторського права (дизайн, графіка, аудіофайли, відеофайли, оригінальний текст, комп'ютерні програми тощо). Сьогодні існують різні підходи до визначення елементів веб-сайту. Так, на думку Н.І. Майданик, веб-сайт структурно складається з таких елементів: 1) дизайн; 2) структурне рішення; 3) програмне забезпечення; 4) контент; 5) доменне ім'я [5, с. 74]. Наведений підхід видається доволі раціональним за тим лише винятком, що, як видається, є підстави для розрізнення понять веб-сайт і доменного імені [6, С. 40-45]. На підтримку такого висновку можна навести наступне: один і той самий веб-сайт може розміщуватися на декількох доменних іменах, а може і взагалі не використовувати доменних імен, коли доступ здійснюється безпосередньо за допомогою IP-адреси, або переглядатися у віртуальному середовищі чи у вигляді збереженої копії [7, с. 29].

Слушною видається позиція, згідно з якою пропонується розглядати контент веб-сайту у значенні: 1) складеного об'єкта авторського права, під яким доцільно розуміти всі об'єкти авторського права, які можуть використовуватись безпосередньо при перегляді веб-сайту (шрифти, аудіовізуальні твори, фотографії, літературні твори, бази даних тощо); 2) інформаційного ресурсу, що припускає включення у контент сайту будь-якої інформації, що на ньому знаходиться, у тому числі об'єкти, що не охороняються авторським правом (зокрема, гіперпосилання) та об'єкти, що безпосередньо не можуть використовуватись на веб-сайті, а доступні для завантаження і подальшого використання в іншому середовищі; 3) частини службової інформації в HTML-документі, яка міститься в однойменному полі [7, с. 29].

Таким чином, об'єктом авторського права є лише частина контенту веб-сайту, також важливою частиною контенту веб-сайту є такий об'єкт цивільних прав як інформація. Цей об'єкт важливо виділяти, оскільки не будь-яка інформація може розглядатись як об'єкт авторського права. Так, відповідно до ст. 434 ЦК України, до творів, які не є об'єктами авторського права, відносяться, зокрема, повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації. Відповідно до ст. 200 ЦК України, інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Згідно з Листом Державного Департаменту інтелектуальної власності від 25 листопада 2004 р. № 16-14/5105 «Щодо охорони прав інтелектуальної власності на веб-сайт», поняття інформації включає відомості в будь-якій формі та вигляді, на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відеофільми, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їхніх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості.

Крім того, слід зазначити, що веб-сайт, якщо виходити з його чинного визначення, охоплює також і низку інших елементів. Як вже зазначалось, офіційно веб-сайт визначається як сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет. Якщо звернутися до визначення поняття «апаратні засоби», то виявиться, що у поняття веб-сайту

все ж таки включаються також і матеріальні елементи. Так, відповідно до словника-довідника термінів нормативно-технічної документації, апаратні засоби – це матеріальна частина обчислювальної системи, яка включає в себе електричні та електронні елементи (наприклад, прибори та схеми), електромеханічні елементи (наприклад, дисководи) і механічні елементи (наприклад, стойки) [8]. Таким чином, веб-сайт слід вважати комплексним об'єктом, який включає в себе як матеріальні, так і нематеріальні елементи, тобто слід погодитись з висновком, що веб-сайт можна вважати майновим комплексом.

Говорячи про права на веб-сайт та його окремі складові не можна обійти стороною питання про співвідношення понять веб-сайту та доменного імені, неоднозначне розуміння якого приводить до неоднозначної судової практики з питань відшкодування шкоди, заподіяної недостовірною інформацією, розміщеною на веб-сайті.

Жваві дискусії були викликані Постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», у якій ВСУ дійшов висновку, що належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайту. Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту – вільним, належним відповідачем є власник веб-сайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. Далі Суд зазначав, що дані про власника веб-сайту можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК України в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет, таким чином прирівнюючи власника доменного імені й власника веб-сайту. Зазначена позиція була активно й слушно піддана критиці, оскільки особи власника доменного імені та власника веб-сайту далеко не завжди співпадають.

Дослідники убачають проблему в тому, що поняття доменного імені та веб-сайту недостатньо врегульовані, тому суди намагаються самостійно розмежувати ці поняття, що має наслідком досить неоднозначну судову практику у цій сфері. На першому етапі позиція судів зводилася до того, що власником сайту є особа, на яку зареєстроване відповідне доменне ім'я. Доменне ім'я, зареєстроване у відповідному домені, використовується для

позначення відповідного сайту. Для того, щоб сайт був позначений конкретним доменним ім'ям, спочатку необхідно зареєструвати доменне ім'я у відповідному домені [9].

Пізніше з'являються дещо відмінні від загальної судової практики судові рішення. Так, наприклад, особа звернулася до Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області з позовом про захист честі, гідності та ділової репутації і належними відповідачами вказала власника доменного імені, та ВАТ, на якому вона працює. Відповідач пояснив суду, що є власником доменного імені, однак ані він, ані ВАТ, директором якого він працює, не є власниками сайту, на якому розміщена стаття. На клопотання позивача, у національного реєстратора доменних імен були витребувані докази. У відповіді було зазначено, що реєстратор доменного імені не розміщує одноіменний веб-сайт на своїх технічних майданчиках і не є власником IP-адреси. З цієї причини запитувана інформація щодо веб-ресурсу та IP йому невідома. Тому суд сформував позицію, що відповідач є власником доменного імені (назви сайту), але не самого ресурсу [10].

Схожим до наведеного стало рішення Трускавецького міського суду Львівської області від 22 березня 2016 р. у справі № 457/328/15-ц, який дійшов наступних висновків. Судом було встановлено у судовому засіданні, що truskavets-mi.com.ua є відкритим суспільним сайтом, доступ до якого має широке коло осіб. У матеріалах справи містяться відповідь реєстратора, відповідно до якої він не має об'єктивно та не може мати даних щодо власника сайту truskavets-mi.com.ua, а володіє лише інформацією щодо власника доменного імені truskavets-mi.com.ua. Таким чином, непред'явлення вимог до безпосереднього поширювача інформації унеможливує можливість надання оцінки діям відповідачів у взаємозв'язку із матеріалами позовної заяви [11].

Таким чином, як слушно зазначають дослідники, суди приходять до висновку, що власниками доменного імені та веб-сайту можуть бути дві різні особи. Така ситуація можлива, коли власник доменного імені передає його у власність або користування іншій особі на підставі відповідного договору або ж коли воно здійснюється без належної правової підстави, про що адміністратор та реєстратор не повідомляються [11].

Слушним також представляється запропонований висновок про те, що якщо власник доменного імені довів, що він не розміщував певний веб-сайт, а натомість повідомить суду особу, яка має права і повноваження для такого розміщення, тоді така особа і має стати відповідачем і, якщо

буде доведено, нести відповідальність за зміст веб-сайту [12].

Висновки. Чинне легальне визначення поняття веб-сайту дає підстави вважати його комплексним об'єктом, який включає в себе як матеріальні, так і нематеріальні елементи, тобто можна погодитись з висновком, що у широкому розумінні веб-сайт можна вважати майновим комплексом, а отже, відчуження веб-сайту означає передачу всіх видів майна, призначених для його функціонування. Однак у предметі договору з відчуження веб-

сайту для виключення непорозумінь вкрай бажано додатково перелічити, які саме компоненти, що входять до складу веб-сайту, передаються за договором. Особливу увагу при укладенні договорів з відчуження веб-сайтів слід звернути на об'єкти прав інтелектуальної власності, перевірити, кому саме вони належать. Нарешті, слід перевірити, хто є власником доменного імені, чи передаються права на доменне ім'я разом із веб-сайтом, а також передбачити в договорі порядок перереєстрації доменного імені.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гура М.В. Цивільно-правова охорона Інтернет-сайту в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – К. : НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2006. – 31с.
2. Бабарькин П.В. Гражданско-правовое регулирование создания и использования сайтов в сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 2005. – 23 с. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1362832>.
3. Басманова Е.С. Интернет-сайт как объект имущественных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2010 – 30 с. – Режим доступу: <http://www.dissertat.com/content/internet-sait-kak-obekt-imushchestvennykh-pra>
4. Лист Державного Департаменту інтелектуальної власності від 22 січня 2007 р. N 16-14/231 «Щодо веб-сайту як об'єкта авторського права». – Режим доступу: <http://www.owk.com.ua/list-ministerstva-osviti-i-nauki-ukrajini-shchodo-veb-sajtu-yak-ob-ekta-avtorskogo-prava.html>
5. Майданик Н.І. Web-сайт в мережі Інтернет як особливий об'єкт авторського права // Юридична Україна: Правовий часопис. – 2008. – № 12. – С. 73-80.
6. Некіт К.Г. Доменне ім'я як об'єкт цивільних прав // Часопис цивілістики. – 2017. – № 23. – С. 40-45.
7. Зеров К.О. Веб-сайт як непоіменований об'єкт авторського права // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6-3. Т 2. – С. 28-30.
8. Словарь-справочник нормативно-технической документации. – Режим доступу: http://normative_reference_dictionary.academic.ru/3466
9. Рішення Рівненського міського суду від 07.05.2015 р. у справі № 569/8791/14-ц. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44353733>
10. Рішення Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 13 лютого 2015 року у справі № 320/10302/14-ц. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42771204>
11. Кісіль О. Власники і користувачі домену, доменного імені, веб-сайту в інтернет-відносинах та у судовій практиці. – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ru/vlasniki_i_koristuvachi_domenu_domennogo_imeni_veb_saytu_v_internet_vidnosinah_ta_u_sudoviy_praktitsi/
12. Томаров І. Власник домену = власник сайту, чи все ж таки ні? Свіже дихання судової практики. – Режим доступу: <http://www.legalshift.com.ua/?p=145>

Некіт Катерина Георгіївна

ВЕБ-САЙТ ЯК КОМПЛЕКСНИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Статтю присвячено дослідженню поняття та складових елементів веб-сайту. Зроблено висновок, що виходячи з чинного визначення поняття веб-сайту, його можна вважати майновим комплексом. Однак основна увага при відчуженні веб-сайту має бути приділена саме тим його компонентам, які є об'єктами прав інтелектуальної власності. Також зроблено висновок про те, що власник веб-сайту та доменного імені не обов'язково співпадають, що потрібно враховувати при визначенні відповідальних за недостовірну інформацію, розміщену на веб-сайті.

Ключові слова: веб-сайт, інтернет-сайт, доменне ім'я, контент, цифровий твір, майновий комплекс, недостовірна інформація.

Некіт Катерина Георгиевна

ВЕБ-САЙТ КАК КОМПЛЕКСНЫЙ ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Статья посвящена исследованию понятия и составляющих элементов веб-сайта. Сделан вывод, что исходя из действующего определения понятия веб-сайта, его можно считать имущественным комплексом. Однако основное внимание при отчуждении веб-сайта должно уделяться тем его компонентам, которые являются объектами прав интеллектуальной собственности. Сделан также вывод о том, что собственник веб-сайта и доменного имени

УДК 347.9 347.97 347.99

Петренко Володимир Сергійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Київського районного суду м. Одеси

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ У СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Розвиток інформаційних технологій – один із аспектів глибоких перетворень у державному секторі, кінцевою метою яких є побудова єдиного інформаційного простору з великою базою даних і розвинутою системою комунікацій.

Розвиток відомчої інформаційної системи судових органів обумовлений сучасними високими вимогами до технології ведення статистичного обліку, часу обробки інформації для проведення якісного аналізу та узагальнення судової практики, забезпечення розумних строків розгляду справ, своєчасного сповіщення учасників процесу тощо. Організація сервісу прийому позовних заяв, вхідної кореспонденції, заяв про видачу судових рішень, направлення електронних судових документів учасникам процесу, засвідчених електронним цифровим підписом судді, є головними кроками щодо розвитку системи електронного суду в Україні.

Вже сьогодні в судах встановлено сучасне технічне обладнання для відеоконференцзв'язку, для аудіо- та відеофіксації судових засідань. Повідомлення учасників процесу відбувається за допомогою СМС-повідомлень, електронною поштою, судові повістки формуються в автоматичному режимі комп'ютерною програмою. У багатьох судах встановлено інформаційні екрани із зазначенням часу проведення судових засідань, номерів залів судових засідань та прізвищ суддів, які розглядають відповідні справи. Є інформаційні кіоски, де учасники процесу можуть дізнатися про рух та стан розгляду своєї справи у різних судових інстанціях. У перспективі будь-який учасник процесу зможе ознайомитися із матеріалами справи он-лайн, зможе завантажити судовий акт, переглянути відеозапис судових процесів і роздрукувати електронну судову повістку, не виходячи з дому. Широке застосування інноваційних технологій є одним з пріоритетних напрямків вдосконалення вітчизняного судочинства.

Розвиток інформаційних технологій у всьому світі, в тому числі й у сфері судочинства, обумовлю-

ють необхідність змін і в процесуальних галузях права. Застосування передових технологій у судових процедурах сприяє автоматизації роботи судових органів, полегшення праці персоналу, зменшення часових витрат на спілкування із заявниками.

Проблема надмірного навантаження суддів має вирішуватися перш за все шляхом використання сучасних інформаційних технологій у судочинстві. В достатній мірі формалізований судовий процес, що до цього часу носить переважно письмовий характер, також вимагає застосування сучасних технологій, що дозволяють спростити і прискорити його. Все вищезазначене доводить актуальність теми дослідження.

Стан дослідження теми. Проблемні питання застосування ІТ-технологій у судочинстві досліджувались у працях А.В. Анісімова, Г.В. Атаманчука, А.Б. Агапова, І.Л. Бачило, О.В. Бринцева, О.В. Головченко, Н.Ю. Голубевої, В.П. Колісник, А.Ю. Каламайко, М.Б. Кравчик, О.О. Присяжнюк, М.Я. Швеця та інших відомих вчених. Проте, дослідження використання інноваційних досягнень у галузі інформаційних технологій в судочинстві є неповними та присвяченими переважно окремим аспектам цієї проблеми. Викладене вказує на відсутність комплексного підходу до розробки проблеми впровадження ІТ технологій у судову діяльність і обумовлюють неповноту її вирішення. Узагальнення наукових думок з цієї тематики наочно демонструє, що усі проблеми, що притаманні сучасному стану впровадження та спроб правового регулювання електронного судочинства в Україні є похідними від проблеми недостатньої наукової розробки цієї теми.

Метою цієї статті є дослідження актуального стану та визначення кола проблем в сфері запровадження інформаційних технологій в судочинстві України, сучасного стану та перспектив запровадження «Електронного суду», довгострокових планів та загальних тенденцій розвитку інноваційних технологій у судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Важко не погодитися із тим, що розширенню вільного доступу до правосуддя та забезпеченню ефективної роботи суду буде сприяти використання інформаційних технологій в судовій системі як єдиному інформаційному просторі, що включає інформацію про суд, його юрисдикцію, предметну і територіальну підсудність, місце його розташування, графік роботи, персоналії суддів, правила звернення до суду, а також інформацію про стан конкретної судової справи, правила доступу до архівних справ тощо.

Викладене передбачає впровадження комп'ютерних технологій як власне в процес судочинства, які забезпечуватимуть можливість подачі позовних заяв та інших документів в електронній формі, створення електронного архіву суду, так і комп'ютеризацію інших, непроцесуальних аспектів діяльності суду, таких як ведення облікових карток, реєстраційних та інших книг, електронних календарів судових засідань і т.ін. Такі програми вже запроваджені та успішно працюють в США, Канаді, Великобританії, Італії, Німеччині, Норвегії, Латвії, Литві, Болгарії та багатьох інших країнах

Практика останніх років свідчить, що є висока потреба у вдосконаленні судових і правових процедур у цілому з використанням сучасних технічних засобів, по-друге, електронний документообіг потребує високого ступеня правового захисту [1].

Актуальність проблематики використання електронних технологій пов'язана з низкою обставин: велика територія країни і як наслідок необхідність забезпечення доступу громадян до кваліфікованої правової допомоги; збільшення електронної частки цивільного обороту особливо у сфері підприємницької діяльності, що приходить в протиріччя з традиційною паперовою формою діловодства в судах; дистанційність судової діяльності, пов'язана з необхідністю пересилання справи з одного міста в інше при оскарженні судових рішень, а щодо особливостей системи господарських та адміністративних судів, слід вказати на значну відстань між судами апеляційної та касаційної інстанцій від судів першої інстанції, що передбачає пересилання справи в інші регіони країни.

Використання сучасної електронної технології в вирішенні спорів може включати наступні елементи: керівництво процесом і судовим розглядом; обіг судових документів у взаємовідносинах між судом та учасниками процесу; доступ до судової інформації; судові повідомлення та виклики; пошук необхідних нормативних актів і документів; внутрішні судові процедури [2].

Основний принцип «Електронного суду» полягає в налагодженні процесу оперативного обміну документами та інформацією в електронному ви-

гляді між судовими установами, учасниками судового процесу, а також іншими державними структурами з метою забезпечення ефективного та неупередженого правосуддя в Україні.

Перевагами електронного суду є доступність та оперативність, миттєвий рух справ по судах різних інстанцій у електронному вигляді, швидкість розгляду справ та обмін інформацією, а також економія коштів на відправку кореспонденції.

Запровадження сучасних інформаційних технологій у судочинство дозволить ефективніше і раціональніше вибудовувати внутрішні організаційно-процесуальні відносини як між судами та усередині судів, так і між судами та громадянами і організаціями. При цьому необхідно акцентувати увагу на правильному визначенні пріоритетів, виходячи з того, що для судді застосування інформаційних технологій у судочинстві є не самоціллю, а служить лише ефективним та новим засобом вирішення основних завдань правосуддя.

Використання сучасних технологій досить продуктивно для реалізації мети оптимізації правосуддя, однак не слід забувати про пов'язані із цим ризики. До них слід віднести можливість втручання в мережу сторонніх осіб, спотворення інформації, отримання підробленої (фальсифікованої) інформації. З урахуванням поширення діяльності і можливостей хакерів ці ризики досить серйозні. В силу цього дуже актуальними залишаються проблеми безпеки та захисту електронної інформації, яка використовується судами.

При цьому в науковій літературі обґрунтовано вказується й на існування інших проблем, пов'язаних із тотальною комп'ютеризацією суспільства. Дійсно, кожне явище має дві сторони медалі. І сьогодні людство ще не до кінця усвідомлює численні ризики переведення комунікацій у сучасному суспільстві на новий, «інформаційний» рівень. Останні, безсумнівно, існують у цього процесу попри всі переваги інформатизації. Тому складно не погодитися із твердженнями про необхідність визначення граничної межі інформатизації життя людини. Визначення точки неповернення, перетин якої здатний насправді призвести до підкорення життя кожної людини засобам глобального впливу.

Незважаючи на процеси суцільної інформатизації, у кожної особи повинно залишатися право на повноцінне приватне життя, вільне від будь-яких засобів електронного моніторингу та контролю. Жодні «глобальні терористичні загрози», жодна «боротьба з корупцією» чи інші високі «демократичні та загальнолюдські цінності» не можуть виправдати позбавлення особи людяності, свободи та права на особисте життя. Утім, незважаючи на загрози, котрі несе в собі інформатизація суспільного про-

стору, слід визнати, що сьогодні існує ще достатньо сфер життя людини, які можуть бути значно і при цьому безпечно покращені шляхом їх переведення в електронну форму, без завдання жодної шкоди приватному життю особи. Це сфери, які своєю суттю мають публічний характер. Сфери, в яких особа сьогодні, як і раніше, повинна відкривати суспільству окремі частини свого приватного життя. Для досягнення своїх же приватних інтересів або задля певних публічних інтересів [3].

Повністю погоджуючись із наведеною вище точкою зору, слід зазначити, що така публічна сфера суспільного життя як правосуддя може бути порівняно безболісно переведена у електронний формат, адже це не завдасть шкоди праву на повагу до приватного життя фізичних осіб.

Основні принципи, завдання та напрямки інформатизації судочинства визначені в Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» [4], у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні [5] в Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи, затвердженої ДСА України [6] та інших нормативно-правових актах.

03.10.2017 року Верховною радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Даний нормативно-правовий акт вносить зміни до КПК України та викладає в новій редакції ЦПК України, ГПК України та КАС України. В усі процесуальні кодекси внесені норми, що регулюють функціонування «Електронного суду» та переведення справ у електронний формат. Так, відповідно до положень вищевказаного закону суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Процесуальні та інші документи і докази у паперовій формі не пізніше наступного дня з дня їх надходження до суду переводяться у електронну форму та долучаються до матеріалів електронної судової справи.

Оскільки формування електронної справи не передбачає її дублювання в паперовому вигляді, такі положення містять певні ризики відносно можливості забезпечення коректної та безперервної роботи відповідного програмного забезпечення, технічного оснащення всіх судів тощо. Необхідно на перехідний період встановити правило щодо дублювання справи в традиційному вигляді, наприклад, ще протягом 5 чи 10 років, для поступового зменшення зазначених ризиків. Пропонується встановити обов'язкове 100% дублювання елек-

тронної справи матеріалами у паперовій формі, які зберігатимуться у суді 1-ої інстанції та у разі необхідності можуть бути витребувані апеляційною та касаційною інстанцією.

В усі процесуальні були також внесені зміни, що передбачають створення та функціонування в судах Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Так, позовні та інші заяви, скарги та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в день надходження документів. Визначення судді або колеги суддів (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою у порядку.

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їхні офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в порядку, визначеному цим Кодексом та Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Законом також передбачено, що адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють свої офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в добровільному порядку.

Особам, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, суд вручає будь-які документи у справах, в яких такі особи беруть участь, виключно в електронній формі, шляхом їх направлення на офіційні електронні адреси таких осіб, що не позбавляє їх права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою.

Реєстрація в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі не позбавляє права на подання документів до суду в паперовій формі.

Особи, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, можуть подати процесуальні, інші документи, вчинити інші процесуальні дії в електронній формі виключно за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, з використання власного електронного цифрового підпису, прирівняного до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», якщо інше не передбачено відповідним процесуальним кодексом.

Таким чином, і раніше процесуальне законодавство не виключало можливості використання нових технологій у судочинстві, але для їх подальшого більш широкого використання необхідне було вирішення цілого ряду виникаючих при цьому проблемних питань. Зокрема, спірним залишалось визначення умов належного повідомлення учасника процесу при використанні електронних засобів зв'язку.

В силу специфіки технологій як смс – повідомлень так електронної пошти судове повідомлення або копія судового акта, надіслані електронною поштою, отримані провайдером (оператором зв'язку) або організацією, що здійснюють технічну підтримку електронної пошти, і спрямовані адресату, можуть залишитися їм не прочитаними. У подібній ситуації необхідно визначити, чи можна названа особа вважати повідомленим належним чином.

При використанні електронної пошти не можна виключати збої при передачі даних, періоди тимчасової непрацездатності технічного обладнання та програмного забезпечення, тому, у силу важливості електронного документообігу для забезпечення судочинства видається доцільним передбачити особливі технічні умови відправлення та підтвердження отримання повідомлень за допомогою електронної пошти. Крім цього, необхідний обов'язковий моніторинг цієї інформації, включаючи дані про помилки доставки електронних повідомлень, що дозволить точно визначати факт і час доставки інформації.

Наступним найважливішим аспектом проблеми впровадження сучасних нових інформаційних технологій представляється об'єднання всіх судів країни в єдину інформаційну систему, що дозволить перейти на єдиний уніфікований електронний спосіб ведення діловодства в судовій системі, введення електронного архіву справ і т. д.

Вирішення цих питань дозволить організувати оперативний обмін інформацією, розвантажити суддю та помічника судді від технічної роботи, створити в судах комп'ютерні автоматизовані робочі місця для суддів, помічників суддів та працівників апаратів судів, локальних обчислювальних мереж,

оснащених централізованими і загальнодоступними інформаційно-правовими та іншими інформаційними ресурсами.

Подальша інформатизація судової системи шляхом запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи дозволить забезпечити: оперативну інформаційно-правову підтримку правозастосовчої діяльності судів; відкритість роботи судової системи; підвищення оперативності збору і формування судових документів в процесі підготовки і слухання справ; скорочення термінів розгляду справ; формування єдиної інформаційної технології судового діловодства в цілях скорочення часу на листування та передачу інформації; доступність для суддів та працівників апаратів судів всього обсягу інформації про законодавство України та судову практику; повноту і достовірність інформації про діяльність судів; підвищення оперативності збору і обробки відповідних статистичних даних та забезпечення об'єктивного аналізу правозастосовчої практики.

Функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи дозволить сформувати і використовувати електронну версію справи, що створює досить відчутні переваги швидкості її розгляду, оскільки при цьому виникне можливість: пересилати необхідні матеріали або справи в цілому не поштою, що зараз займає значний час, а по електронній пошті, тобто практично миттєво; впровадити способи автоматизованої обробки статистичних даних для підготовки звітів, аналізів проходження справ; створити абсолютно новий рівень акумуляції та використання інформації щодо проходження справи, своєчасно надавати судді всі дані по цьому процесу для оперативного реагування на можливі або такі, що вже відбулися збої в русі справи; використовувати можливості зберігання справи в архіві на електронному носії; використовувати комп'ютерні бази нормативних даних, судових рішень тощо.

Висновки. В даний час будь-які виробничі процеси немислимі без використання комп'ютерних та супутніх технологій, які вимагають обладнання будівель усіх судів країни необхідною сучасною технікою: кабельними мережами, комп'ютерною технікою із відповідним програмним забезпеченням. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система має об'єднувати всі суди, забезпечуючи їх ефективну взаємодію між собою.

Поки що суди різних юрисдикцій не мають єдиної інформаційно-комунікаційної системи, що значно ускладнює обмін інформацією, а, отже, подовжує терміни розгляду справ у вищестоящих інстанціях, сприяє збільшенню кількості скарг на

дії суддів, ускладнює вивчення деяких звернень, що потребують аналізу матеріалів, запитуваних з інших судів. В даний час обмін інформацією здійснюється, як правило, традиційним чином шляхом пересилання кореспонденції допомогою звичайної пошти, що передбачає тривалі строки пересилання документів, а інші способи передачі інформації (факс або електронна пошта) по ряду об'єктивних і суб'єктивних причин використовуються незначним чином.

Для вирішення даних проблем законодавцем передбачається створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка забезпечить безперешкодну передачу даних між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу і може служити основою для створення єдиної системи електронної пошти, телефонії, інших засобів зв'язку. Отже, фактично створюється інформаційна структура, що передбачає максимальну централізацію в процесі збору та обробки інформації таким чином, щоб ін-

формацію автоматизовано вводили в комп'ютерну систему судів усіх рівнів та усіх юрисдикцій, ця інформація перебувала локально в оперативному використанні протягом певного періоду часу, а для архівного зберігання передавалася в спеціально організовані дата-центри.

Паперова система діловодства, що діє до цього часу в судах, морально застаріла і повинна бути замінена електронним документообігом, який дозволить скоротити витрати на виготовлення копій матеріалів і кореспонденції, прискорить вирішення організаційних завдань, підвищить ефективність внутрішнього контролю. Перетворення даних документів в оцифрований вид в пам'яті комп'ютера дозволить в перспективі позбутися фізичного руху оригіналів документів, розглядати і передавати документи за допомогою комп'ютерних засобів. Вдосконалення судочинства неможливе без глобальної інформатизації судів, що переслідує мету створення повноцінної системи «електронного правосуддя».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Яковлев В.Ф. Экономика, право, суд. – М., 2003. – С.375.
2. Оптимизация гражданского правосудия / Под ред. В.В.Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 50-51.
3. Бринцев О. В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монограф. – Х. : Право, 2016. – 72 с.
4. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 09.01.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
5. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – С. 79. – Ст. 1581.
6. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf>.

Петренко Володимир Сергійович **ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ У СУДОЧИНСТВІ**

Стаття присвячена дослідженню актуального стану та визначенню кола проблем в сфері запровадження інформаційних технологій в судочинстві України, сучасного стану та перспектив запровадження «Електронного суду», довгострокових планів та загальних тенденцій розвитку інноваційних технологій у судочинстві.

Ключові слова: інформаційні технології, судочинство, електронний суд.

Петренко Владимир Сергеевич **ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Статья посвящена исследованию актуального состояния и определению круга проблем в сфере внедрения информационных технологий в судопроизводстве Украины, современного состояния и перспектив внедрения «Электронного суда», долгосрочных планов и общих тенденций развития инновационных технологий в судопроизводстве.

Ключевые слова: информационные технологии, судопроизводство, электронный суд.

Petrenko Volodymyr Serhiyovych **INFORMATION TECHNOLOGY IN LEGAL PROCEEDINGS**

The article is devoted to the current state and defining the range of problems in the sphere of implementing information technologies in justice in Ukraine, current state and prospects of introducing E-court, long-term plans and General trends in the development of innovative technologies in the industry.

Key words: information technology, litigation, E-court.

УДК 347.77/78

Позова Діна Дмитрівна

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАБЛИЖЕННЯ АВТОМАТИЧНИХ ПРИСТРОЇВ ДО ЗДІБНОСТЕЙ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. На сучасному етапі свого розвитку людство стоїть на порозі нової, четвертої по черзі, промислової революції. Характерною рисою для сфери промисловості стає автоматизація виробничих процесів на підставі використання новітніх технологій, поміж яких колективний інтелект (swarm intelligence), інтернет речей (IoT), великі дані (big data), віртуальна і доповнена реальність (virtual and augmented reality, VR / AR), хмарні обчислювальні середовища (cloud computing), робототехніка (robotics) та ін. Втім, не лише промисловість, але й інші галузі економіки йдуть шляхом науково-технічного прогресу та використання високих технологій. Останні проникають майже в усі сфери суспільного життя – економічну, політичну, соціальну, духовну, потребуючи від людини швидкого пристосування до нових обставин та умов, постійного самовдосконалення та навчання, здатності обробляти та засвоювати великі обсяги інформації. Примітним є те, що, будучи продуктом інтелектуальної творчої діяльності людини, технології водночас справляють зворотній вплив на людську спільноту та суспільні відносини.

У представленому Конференцією ООН з торгівлі та розвитку докладі (UNCTAD) про роль автоматизації в країнах, що розвиваються, з посиланнями на результати дослідження групи Всесвітнього банку, зазначається, що в таких країнах «частка професій», які можуть відчути значну автоматизацію, насправді вище, ніж у розвинених країнах, де багато з цих робочих місць вже зникли, і це стосується приблизно дві третини всіх робочих місць [1]. Новини про винайдення та використання роботів-охоронців, диригентів, нянь, авіапілотів, менеджерів-консультантів та ін. вже не викликають подиву. Те, що декілька десятиріч тому виглядало на межі фантастики, неминуче стає нашою реальністю.

У зв'язку з цим на порядок денний виходять питання, які потребують наукового осмислення, поміж яких правові аспекти інтеграції автоматизованих механізмів в суспільне життя та заміщення ними людей.

Стан дослідження. Окреслена проблематика є маловивченою у вітчизняній юридичній доктрині. Питання, пов'язані з використанням інформаційних технологій, порушувалися у працях І.О. Воронова, К.О. Поліщук, Ю.П. Сірути, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова та ін. Філософські проблеми запровадження штучного інтелекту розглядалися науковцями І.Ю. Алексеєвою, І.В. Артюховим, Л.В. Мурейко, П.С. Ревко, В.К. Фінн тощо.

Тому **метою** даної статті є з'ясування правових аспектів наближення автоматизованих пристроїв до здібностей людини.

Виклад основного матеріалу. За оцінками експертів, частка праці в національному доході, перш за все, праці, яка передбачає виконання рутинних операцій, у багатьох країнах, що розвиваються, різко знизилася – виняток тут становлять Бразилія і Україна [2]. Супутня цьому тенденція – це поляризація, або «спустошення», ринку праці, що відбувається, не тільки в розвинених, але і – в усе більшій мірі – у багатьох країнах, що розвиваються. Частка робочих місць, які вимагають навичок як висококваліфікованого, так і низькокваліфікованої праці, зростає. Натомість частка робочих місць, для яких потрібно середній рівень кваліфікації, навпаки, падає в більшості країн, які розвиваються. Високваліфікованою вважається праця, яка потребує інтенсивного використання нестандартних когнітивних навичок та навичок міжособистісного спілкування (робота керівників, вищих посадових осіб, законодавців, фахівців-професіоналів). Заняття з середнім рівнем кваліфікації пе-

людину, у той час як поріг успішного проходження тесту становить 50 %.

Помітною є зростаюча тенденція залучення роботів, оснащених системами штучного інтелекту, до сфери цивільних відносин. Йдеться про використання безпілотних транспортних засобів – автомобілів, автобусів, вантажівок, літальних апаратів, використання роботів при виконанні різного роду робіт тощо. За прогнозами експертів, 2025 рік співпадає з ймовірним горизонтом масової появи безпілотних автомобілів, принаймні, на шляхах Європейського Союзу. При цьому ймовірна технологічна еволюція переходу до повністю автономних автомобілів буде виглядати наступним чином: часткова автономізація руху, поява колон з управлінням у головній машині, поява автомобілів, в яких водій буде дублювати роботу, перехід до повністю автономних автомобілів [6].

Так, у Нідерландах було запущено перші у світі безпілотні мікроавтобуси для перевезення пасажирів. Розробкою безпілотних автомобілів активно займається компанія Google. У США компанія Uber, яка надає послуги таксі, почала використовувати безпілотні автомобілі в якості таксі у тестових містах Піттсбург та Сан-Франциско. У кожному з таких автомобілів на всякий випадок в цілях безпеки знаходилися водій та інженер. Невдовзі після початку тестування у місті Сан-Франциско автомобіль Uber проїхав на червоний сигнал світлофора не перехресті, через що автомобіль який рухався в іншому напрямку був змушений різко зупинитися. При цьому компанія Uber стверджувала, що винним був водій, у той час як у звіті The New York Times зазначалося про те, що машина допустила помилку. Зокрема, у звіті йшлося про те, що картографічні програми, що керують відповідним транспортним засобом, не змогли розпізнати шість світлофорів [7].

Викладене чітко демонструє те, що автоматичні механізми, оснащені системами штучного інтелекту, будучи залученими до сфери цивільних відносин, здебільшого вже не виступають в ролі об'єктів цих відносин поряд з іншими речами матеріального світу. Адже вчинювані ними дії або бездіяльність можуть мати юридичне значення, наприклад, у випадку порушення правил дорожнього руху, завдання шкоди третім особам тощо.

Виходячи з положень загальної теорії права об'єктами правовідносин позначають соціальні цінності та блага, з приводу володіння якими суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої права та обов'язки. Іншими словами, це те, із приводу чого складаються та існують, змінюються та припиняються правовідносини. В якості об'єктів правовідносин можуть виступати матері-

альні та нематеріальні блага і цінності. Що стосується суб'єктів правовідносин, то, окрім здатності виступати носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, невід'ємною властивістю будь-якого самостійного суб'єкта права є здатність виробляти, виражати і здійснювати персоніфіковану волю.

Як бачимо, дія систем штучного інтелекту передбачає можливість самостійного прийняття рішень залежно від конкретних обставин на підставі наявної бази даних, її обробки, виведення критеріїв класифікації, співставлення з відповідними фактичними обставинами тощо. Із визнанням цього факту неминуче виникає питання про суб'єкта, на якого має покладатися відповідальність за прийняття такого рішення.

Як відомо, підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини; створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; інші юридичні факти. Таким чином, у разі завдання діями чи бездіяльністю робота із штучним інтелектом шкоди третім особам виникає відповідний обов'язок щодо її відшкодування. Втім, потребує вирішення питання про те, на кого саме та за яких умов має покладатися такий обов'язок – на розробника штучного інтелекту чи на самого робота, оснащеного системою штучного інтелекту. Що стосується безпілотних автомобілів, розроблених компанією Google, то, на думку юридичного радника Національної адміністрації безпеки дорожнього руху США, якщо людина не здатна управляти автомобілем, розумним буде визнавати водієм систему, яка відповідає за рух [8].

Покладання деліктної відповідальності на самого робота означатиме визнання за ним частково цивільної дієздатності, під якою розуміється здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Проте навіть визнаючи за інтелектуальними роботами деліктоздатності навряд чи можливо говорити про усвідомлення ними свого вчинку та його шкідливих наслідків. З іншого боку, визнання за роботом дієздатності навіть в обмеженому вигляді потребуватиме наділення його і відповідним обсягом правоздатності як абстрактної можливості мати певні права та обов'язки, не позбавленої конкретного змісту.

Висновки. Таким чином, активна участь інтелектуальних роботів у цивільних відносинах потребує визначення їх місця у системі правовідносин.

Як показує світова практика, попри свою нагальність це питання допоки не здобуло належного законодавчого регулювання. Водночас очевидним є те, що вирішення його шляхом пристосування норм чинного законодавства до нових відносин,

які виникають між людьми та роботами, є неможливим з огляду на їх новітній характер. У будь-якому разі мають бути піддані аналізу усталені теоретичні положення про систему суб'єктів права у світлі зазначених відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Robots and Industrialization in Developing Countries // UNCTAD Policy Brief. – 2016. – № 50. – Режим доступу : http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/presspb2016d6_en.pdf.
2. Всемирный банк. 2016 год. Доклад о мировом развитии 2016 «Цифровые дивиденды». Обзор. Всемирный банк, Вашингтон, округ Колумбия. Лицензия: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO. – Режим доступу : <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23347/210671RuSum.pdf>.
3. Похоже, с помощью нейронных сетей появился шанс слабый ИИ сделать сильным. – Режим доступу : <https://geektimes.ru/post/287696>.
4. Уласович К. Нейросеть научилась читать по губам лучше человека. – Режим доступу : <https://nplus1.ru/news/2016/11/08/lips-reading-ai>.
5. Система распознавания речи Microsoft достигла человеческого уровня. – Режим доступу : <https://geektimes.ru/post/281652>.
6. Умные дороги и беспилотные машины: возможно ли такое в России? – Режим доступу : <http://www.kp.ru/best/msk/russianhighways>.
7. Liptak A. Self-driving Uber ran a red light last December, contrary to company claims. – Режим доступу : <https://www.theverge.com/2017/2/25/14737374/uber-self-driving-car-red-light-december-contrary-company-claims>.
8. Google's self-driving car AI will be considered a driver under US law. – Режим доступу : <https://www.theinquirer.net/inquirer/news/2446475/googles-self-driving-car-ai-will-be-considered-a-driver-under-us-law>.

Позова Діна Дмитрівна

ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАБЛИЖЕННЯ АВТОМАТИЧНИХ ПРИСТРОЇВ ДО ЗДІБНОСТЕЙ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів інтеграції автоматизованих механізмів в суспільне життя та заміщення ними людей. порушується питання про місце роботів, оснащених системою штучного інтелекту, у системі правовідносин.

Ключові слова: науково-технічний прогрес, автоматизація, роботи, система штучного інтелекту.

Позова Дина Дмитриевна

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИБЛИЖЕНИЯ АВТОМАТИЧЕСКИХ УСТРОЙСТВ К СПОСОБНОСТЯМ ЧЕЛОВЕКА

Статья посвящена исследованию правовых аспектов интеграции автоматизированных механизмов в общественную жизнь и замещения ими людей. Ставится вопрос о месте роботов, оснащенных системой искусственного интеллекта, в системе права.

Ключевые слова: научно-технический прогресс, автоматизация, роботы, система искусственного интеллекта.

Pozova Dina Dmytrivna

LEGAL ASPECTS OF APPROXIMATION OF AUTOMATIC DEVICES TO HUMAN CAPABILITIES

The article is devoted to the study of the legal aspects of the integration of automated mechanisms in public life and the replacement of people by them. The question is raised about the location of robots equipped with an artificial intelligence system in the system of legal relations.

Keywords: scientific and technical progress, automation, robots, artificial intelligence system.

УДК 347.626.2:004.73(477)

Сафончик Оксана Іванівна

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР І ІТ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві як України, так і країн ЄС виникає багато актуальних питань в економічних, моральних, етичних, соціальних та культурних аспектах щодо визначення сімейних правовідносин та правового регулювання цих правовідносин. Ці питання виникають з урахуванням того, що у життя жінок та чоловіків втрутились ІТ, зокрема Інтернет з його соціальними мережами, сайтами знайомств тощо. Життя жінок та чоловіків, а також їх сімейні правовідносини, завдяки розвитку ІТ, істотно змінилось.

Слід погодитися з тим, що формування інформаційно-комунікаційних технологій істотно вплинуло на розвиток суспільства, стало чинником інформаційної революції, зумовивши виникнення єдиного світового простору [1, с. 6]. Ще 15-20 років тому ніхто і припустити не міг, що ІТ щільно увійдуть в наше життя та правовідносини, зокрема сімейні правовідносини, в тому числі і майнові правовідносини подружжя. ІТ – це справжній світ нескінченної інформації, в який кожен поринає в залежності від своїх інтересів (спілкування, знання, робота, розваги тощо).

За допомогою використання інформаційних технологій, зокрема Інтернету і його технічних сервісів, у сучасному світі створюються нові форми сімейних правовідносин у всесвітньому віртуальному середовищі, тобто мережі Інтернет, що виходять далеко за сферу регулювання інформаційного права.

Останнім часом в юридичному середовищі частіше підіймаються питання щодо обговорення проблем правового регулювання глобальної інформаційної технології – комп'ютерної мережі Інтернет. Вченими пропонується ввести новий напрям науки – інтернет-право або ІТ-право. Інтернет та його основні сервіси можна уявити як засіб масової комунікації, засіб масової інформації, а також як гігантський інформаційний архів, бібліотеку

електронних документів. Для проведення всебічного дослідження особливостей підстав виникнення сімейних правовідносин в ІТ-сфері, доцільно досліджувати майнові правовідносини подружжя, що визначаються шлюбним договором, та їх законодавче регулювання.

Ситуація, яка складається в сфері комп'ютеризації, свідчить про складність завдань, котрі постають перед правом, як суспільним регулятором, у галузі впорядкування відносин, що складаються у зв'язку з використанням інформаційних технологій та забезпеченням прав та інтересів їхніх учасників [2, с. 6]. Не є винятком і шлюбний договір, застосування якого в останні часи набуває особливої актуальності. У зв'язку з чим дослідження проблемних питань застосування шлюбного договору в сфері інформаційних технологій є обґрунтованим як з теоретичної, так і з практичної точок зору.

Стан дослідження теми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як: М.В. Антокольська, О.М. Бандурка, О.Б. Безпалько, А.М. Белякова, В.І. Бошка, Д.В. Генкін, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера, Н.М. Єршова, І.В. Жилінкова, І.А. Загорський, О.М. Калітенко, В.М. Косак, О.М. Калітенко, Н.С. Кузнєцова, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, Є.А. Суханов, В.А. Тархова, Ю.К. Толстой, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та інших.

Мета. Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів сімейного права в сфері застосування шлюбного договору та інформаційних технологій, теоретичних та практичних проблем, що виникають у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Дослідження особливостей майнових правовідносин подружжя, в тому числі укладання шлюбного договору, у

ІТ-сфері має важливе значення, оскільки точне визначення позиції з цих питань дозволить з'ясувати їхню правову природу, дасть змогу визначити перспективи розвитку законодавства у відповідній галузі.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 ЦК України [3] головними (основними) підставами виникнення прав та обов'язків є договори та інші правочини. Саме договори є підставою виникнення правовідносин, що опосередковують динаміку ІТ-сфери, даючи можливість активної діяльності її суб'єктам. Це загальне правило, проте, якщо говорити про сімейні правовідносини і укладання шлюбного договору зокрема, то в даному випадку зазначений договір може існувати лише при наявності зареєстрованого у передбаченому законом порядку шлюбу. Так, відповідно до ст. 95 СК України [4], яка визначає порядок дії шлюбного договору, якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу. Якщо ж шлюбний договір укладено подружжям, то він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення. Таким чином, можна дійти висновку, що шлюбний договір може укладатися як особи, які вступають у шлюб, так і особами, які вже перебувають у шлюбі [4, с. 174].

Природа шлюбного договору відрізняється значною різноманітністю. Зазначене знаходить свій прояв у тому, що шлюбний договір не є як типовий договір, який включає певні більш менш постійні умови [5, с. 67]. Обсяг та зміст кожного конкретного договору, суб'єктна спрямованість виконання, порядок набрання чинності його окремих положень та інші умови визначаються сторонами у кожному конкретному випадку окремо.

В СК України не надається визначення шлюбного договору. Виходячи з аналізу норм СК України та його загальної характеристики, можна дійти висновку, що шлюбний договір – домовленість осіб, які вступають у шлюб, визначає їхні майнові права та обов'язки у шлюбі та у разі його розірвання.

Більшість вчених сходяться на тій думці, що шлюбний договір, форма цього договору, умови його дійсності, підстави визнання недійсним, процедура укладення та примусового виконання, багато інших моментів наочно показують, що в цьому випадку використовуються загальні цивільно-правові конструкції договірних прав.

Частина 1 ст. 92 СК України присвячена визначенню сторін шлюбного договору, якими можуть бути: особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу; подружжя – особи, що вже перебувають у шлюбі. Ніхто інший не може виступати стороною шлюбного договору.

Шлюбний договір не може обмежувати правоздатність та дієздатність подружжя, тобто містити положення, що обмежують право однієї із сторін на працю, вибір професії, отримання освіти, свободу пересувань тощо [6, с. 24].

Шлюбним договором регулюються три основних види майнових правовідносин:

- а) правовий режим майна (ст. 97 СК України);
- б) порядок користування житлом (ст. 98 СК України);
- в) право на утримання (ст. 99 СК України).

Шлюбний договір укладається з приводу майнових правовідносин подружжя (ч. 1 ст. 93 СК України).

Категоричність вказаного твердження є аргументованою, адже особисті немайнові права людини і громадянина, і, навіть подружжя є непорушними, і ніхто, навіть близькі люди не можуть на них посягати, що гарантується Конституцією України [7]. Ст. 21 Конституції України, зокрема, вказує: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Ст. 51 Конституції захищає права не просто людини, а одруженої людини: «Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї». У шлюбному договорі можна передбачити право на компенсацію моральної шкоди, заподіяної негідною поведінкою іншого з подружжя (зрада, побої, дії направлені проти інтересів сім'ї тощо).

Подружжя не можуть за допомогою шлюбного договору регулювати свої немайнові права і обов'язки відносно дітей. Також, договір не може містити умови, які ставлять одного з подружжя у вкрай несприятливе становище (передбачити договором, що все нажите у шлюбі майно і доходи стають власністю лише одного з подружжя). Крім того, шлюбний договір не може містити обмеження щодо таких питань, як добровільність шлюбного союзу, рівноправність подружжя, турбота про добробут і розвиток дітей тощо.

Водночас слід враховувати, що розвиток ІТ не може не впливати на існуючі договірні конструкції, які існують в сімейному праві, а відтак потребують їх переосмислення. Стрімкий розвиток ІТ розширює і коло об'єктів цивільних прав, які застосовуються як в цивільному праві, так і в сімейних правовідносинах. Адже до об'єктів цивільних прав можна беззаперечно віднести ІТ-об'єкти, до яких можна віднести: ІТ-активи підприємств, веб-сайти, доменні імена, комп'ютерні програми, бази даних, акаунти в Інтернеті, віртуальні речі, віртуальні гроші тощо. Включення зазначених об'єктів не будуть суперечити вимогам чинного законодавства України.

У вітчизняній системі сімейного права законодавство передбачає, що майно, нажите подруж-

жам у шлюбі, є спільним. При укладенні шлюбного договору необхідно враховувати деякі особливості щодо правового режиму майна, а з урахуванням ІТ сфери то й щодо віртуального майна (комп'ютерні програми, веб-сайти, аккаунти, електронні кошти, віртуальні об'єкти інтелектуальної власності, результати творчості, які розміщуються на сайтах в Інтернеті тощо): допускається вирішувати питання щодо електронних коштів; сторони можуть передбачити, що віртуальне майно, яке набуто кожним з подружжя до шлюбу або одержане за час шлюбу в дар, належатиме подружжю разом і набуватиме режиму спільної часткової або спільної сумісної власності подружжя; умови шлюбного договору не можуть погіршувати матеріальний стан будь-кого із подружжя, тобто необхідність закріплення умов договору лише щодо обох з подружжя в рівних частках, що мають відповідати загальним принципам спільного життя; сторони можуть передбачити, що віртуальне майно, яке належить одному з них на праві віртуальної власності, вони володітимуть та користуватимуться спільно; якщо при посвідченні шлюбного договору постане питання про конкретне віртуальне майно, право власності на яке пропонується визначити в шлюбному договорі, то в такому разі має встановлюватись належність права власності на нього; сторони можуть домови-

тися про можливий порядок поділу їх віртуального майна; шлюбний договір не є документом, який встановлює та підтверджує право власності на віртуальне майно.

Статтею 94 СК України передбачено, що шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально засвідчується як державним, так і приватним нотаріусом [7, с. 258]. Порядок нотаріального посвідчення шлюбного договору регламентується наказом Мініюсту від 22.02.2012 року № 296/5 «Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України». СК України не передбачає державної реєстрації шлюбного договору, тому його дійсність пов'язується саме з нотаріальним посвідченням.

Висновки. Таким чином, шлюбний договір відносно віртуального майна (речей, об'єктів інтелектуальної власності або творчості) для врегулювання відносин між подружжям в ІТ сфері, повинен складатися за аналогією складання шлюбного договору відносно реального майна подружжя та їх спільної власності. На теперішній час в Україні, правовідносини подружжя щодо віртуальних речей, у відмінності до пілотного проекту з приводу реєстрації актів цивільного стану, законодавчо не врегульовано, у зв'язку з чим потребують подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. ІТ-право: сутність та поняття: монограф. / За ред. О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова. – Одеса: Фенікс. – 2017. – 316 с.
2. ІТ-право та інформаційна безпека: монограф. / За ред. О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова. – Одеса: Фенікс. – 2017. – 176 с.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11.
4. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Одиссей. – 2006. – 552 с.
5. Жилинкова І.В. Брачний договір. – Х. : Ксилон. – 2005. – 175 с.
6. Білоусов В.М. Шлюбний договір в Україні: практичне втілення. – Режим доступу: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/23846>.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
7. Сімейне право України: Підручник / За ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер. – 2016. – 520 с.

Сафончик Оксана Іванівна

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР І ІТ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ

В запропонованій статті надається загальна характеристика застосування шлюбного договору в сфері інформаційних технологій за законодавством України. При цьому наголошується, що шлюбний договір відносно віртуального майна (речей, об'єктів інтелектуальної власності або творчості) для врегулювання відносин між подружжям в ІТ сфері, повинен складатися за аналогією складання шлюбного договору відносно реального майна подружжя та їх спільної власності. На теперішній час в Україні, правовідносини подружжя щодо віртуальних речей, у відмінності до пілотного проекту з приводу реєстрації актів цивільного стану, законодавчо не врегульовано, у зв'язку з чим потребують подальшого дослідження.

Ключові слова: сім'я, сімейні правовідносини, шлюб, шлюбно-сімейні правовідносини, укладення шлюбу, шлюбний договір, інформаційні технології

Сафончик Оксана Іванівна

БРАЧНЫЙ ДОГОВОР И ИТ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ

В предложенной статье дается общая характеристика применения брачного договора в сфере информационных технологий по законодательству Украины. При этом акцентируется внимание, что брачный договор относительно виртуального имущества (вещей, объектов интеллектуальной собственности или творчества) для урегулирования отношений между супругами в ИТ-сфере, должен составляться по аналогии составления

брачного договора относительно реального имущества супругов и их общей собственности. На данный момент в Украине правоотношения супругов относительно виртуальных вещей, в отличии от пилотного проекта относительно регистрации актов гражданского состояния, законодательно не урегулированы, у связи с чем нуждаются в дальнейшем исследовании.

Ключевые слова: семья, семейные правоотношения, брак, брачно-семейные правоотношения, заключение брака, брачный договор, информационные технологии

Safonchyk Oxana Ivanivna

MARRIAGE CONTRACT AND IT: PROBLEMATIC ISSUES OF APPLICATION

The proposed article provides a general description of a marriage contract application in the field of information technology under the law of Ukraine. It is noted that the marriage contract concerning the virtual property (things, objects of intellectual property or creativity) for the regulation of relations between spouses in the IT field, should be made by the analogy of the marriage contract regarding the real property of the spouses and their joint ownership. At the present time in Ukraine the spouses' legal relationship regarding virtual things, in difference to the pilot project concerning the registration of civil status acts, is not regulated by law, and therefore needs further investigation.

Keywords: family, family legal relationship, marriage, marriage-family legal relationship, entering into a marriage, marriage contract, information technology

УДК 347.711

Тарасенко Леонід Леонідович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Постановка проблеми. Цифрові технології ваблять своєю таємничістю, широкими можливостями. Цифрове середовище стало паралельним світом, у якому люди спілкуються, знаходять друзів чи ворогів, розповсюджують та черпають інформацію, ведуть бізнес, заробляють гроші, зрештою «живуть».

Це середовище, у якому хтось втікає від несправедливості чи суєтності реального світу, хтось не уявляє себе без гаджетів та інших технічних пристроїв, а для когось це просто павутина, що обплутує, даючи наснагу чи розчарування. З правової точки зору це – середовище функціонують певні суспільні відносини. Як і у реальному житті не всі суб'єкти суспільних відносин підтверджують презумпцію добросовісності контрагента, так і у цифровому середовищі – не всі використовують його з благими намірами [1, с. 7]. Доступ до Інтернету як виду цифрового середовища не потребує отримання спеціального погодження ні від органів влади, ні від приватних компаній, які відповідають за функціонування адресного простору мережі. Водночас існують винятки, зокрема, доступ до окремих сайтів може бути заблоковано користувачам певного регіону (або країни). Визначення поняття «цифрове середовище» у законодавстві України не наводиться, однак в науковій літературі вказують, що це словосполучення не тільки ввійшло у звичайну мову, а починає використовуватися і в юридичній лексичі. Цифрове середовище відображає як цифрову форму об'єкта інтелектуальної власності (на противагу традиційній «аналоговій», зокрема письмовій, формі), так і надає новий зміст правам інтелектуальної власності [2, с. 87].

Стан дослідження теми. Правовий статус суб'єктів, які діють у цифровому середовищі, практично не висвітлено у науковій літературі. В окремих підручниках з ІТ права, права інтелектуальної власності порушується питання про правовий статус окремих учасників цих правовідносин [1; с. 36;

3, с. 143-155; 4, с. 51; 5, с. 317]. У фахових періодичних виданнях автори здебільшого аналізують лише окремі аспекти правосуб'єктності певних учасників таких правовідносин. На рівні дисертаційних досліджень заслуговує на увагу робота Гури В.С., але вона стосувалася цивільно-правової охорони веб-сайту загалом [6], тому і правовий статус суб'єктів цих правовідносин охарактеризовано лише з прив'язкою до функціонування веб-сайту. Відтак пропонується тема наукового дослідження, що викладена у цій статті, є актуальною для подальшого аналізу.

Цілями статті є характеристика правового статусу суб'єктів, які діють у цифровому середовищі, з'ясування характеру правовідносин, що існують між ними, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цих відносин.

Виклад основного матеріалу. Правовідносини у сфері інформаційних технологій – це правовідносини, які виникають між різними учасниками з приводу набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності, права на інформацію та інших прав у цифровому середовищі (зокрема, електронна комерція тощо).

Такі правовідносини є як абсолютними (правоволоділець перебуває у правовідносинах з «усіма і кожним», які зобов'язані не порушувати його право), так і відносними (їх учасники конкретно визначені, наприклад, електронні правочини). Їх об'єктами можуть бути як результати інтелектуальної діяльності, так і результати робіт, послуги (зокрема, телекомунікаційні). Змістом правовідносин є взаємні права та обов'язки їх учасників.

Слід проаналізувати окремі види правовідносин, які виникають між учасниками у цифровому середовищі.

Між замовником веб-сайту і його розробником. Це договірні відносини, предметом яких є створення за замовленням веб-сайту та передання його та прав на нього замовнику. На створення

веб-сайту та передання майнових прав інтелектуальної власності на нього поширюються норми ст. 1112 ЦК України. Відповідно до цієї статті, за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк.

Договір може бути змішаним та містити умови договорів підрядного типу. Замовник може отримати або виключні, або невиключні майнові права інтелектуальної власності на створений веб-сайт. Зазвичай розробник передає невиключні права на використання веб-сайту, адже у більшості випадків йдеться про створення усталених сайтів-візиток чи корпоративних сайтів з стандартними функціями та визначеною кількістю рубрик (веб-сторінок). Розробник де-факто робить однакові сайти багатьом замовникам, змінюючи окремі елементи дизайну (колір, розміщення рубрик тощо), але при цьому програмна складова веб-сайту залишається майже незмінною чи не змінюється взагалі.

В окремих випадках замовник може отримати ексклюзивний дизайн та програмування сайту, що спеціально для нього розробляється. У такому разі доречно передбачити в договорі умову про передання замовнику виключних прав інтелектуальної власності на такий веб-сайт.

Веб-сайт може бути створено з використанням вільних публічних ліцензій на програмне забезпечення, відкритих вихідних кодів тощо. У такому разі передати майнові права на такі об'єкти неможливо. Винятком буде створення справді нового об'єкту інтелектуальної власності (нова комп'ютерна програма) з використанням творчої праці автора.

Між розробником веб-сайту та його працівниками (або іншими залученими особами, які виконують роботу на основі цивільно-правового чи трудового договорів). У результаті може бути створений службовий твір (комп'ютерні програми, дизайн веб-сайту тощо). Відтак у договорах, що укладаються між роботодавцем (замовником робіт) і виконавцями (працівниками) слід обов'язково передбачити умову про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти, які створюються. Це особливо актуально в умовах колізії в цивільному законодавстві.

ЦК України передбачає, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням (або у зв'язку з виконанням трудового договору), належать творцеві цього об'єкта (в тому числі працівникові) та замовникові (роботодавцю) спільно. Закон України «Про авторське право і су-

міжні права» передбачає, що такі майнові права належать лише замовнику (роботодавцю). Відтак саме договір покликаний урегулювати ці відносини і усунути потенційну конфліктність ситуації.

За своїм характером ці відносини можуть бути або цивільно-правовими, або трудовими (залежно від того, чи робота виконується працівником чи особою-підрядником). Для українських ІТ-компаній поширеною є практика залучення саме підрядників (субпідрядників), якими є програмісти, зареєстровані як фізичні особи – підприємці (так званий «аутсорсінг»).

Між співавторами – розробниками сайту.

Веб-сайт є складним об'єктом інтелектуальної власності, тому у його розробці можуть брати участь кілька осіб (програмісти, дизайнери тощо). Відтак між ними виникають відносини співавторства. Відповідно до ст. 13 Закону «Про авторське право і суміжні права» співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення.

Як слушно вказують у науковій літературі, співавторство визначається: 1) фактом спільної творчої праці осіб; 2) фактом творчого внеску кожного із співавторів; 3) створений спільною творчою працею об'єкт є єдиним цілісним твором, що об'єднується єдиним творчим задумом, концепцією, ідеєю. Такий твір неможливо поділити на частини без втрати його цілісності та первісного значення відповідно до творчого задуму [7, с. 105]. Відносини між співавторами створеного веб-сайту урегулюються договором між ними.

Між власником веб-сайту (реєстрантом) і реєстратором, між реєстратором та адміністратором доменного простору, між адміністраторами доменного простору мережі Інтернет першого і другого рівня. Для того, щоб веб-сайт повноцінно функціонував, він повинен мати своє ім'я, яке має спеціальну назву – доменне ім'я. Для отримання доменного імені потенційний власник веб-сайту повинен звернутися до реєстратора. Потенційний власник веб-сайту є реєстрантом, особою, що бажає користуватися та розпоряджатися певним доменним іменем в публічному домені. Інший суб'єкт цих відносин – реєстратор, який є суб'єктом господарювання, та надає реєстранту послуги, необхідні для технічного забезпечення делегування і функціонування доменного імені. Між реєстрантом і реєстратором укладається договір. Відносини між реєстрантом та реєстратором з приводу делегування реєстранту доменного імені полягають у наданні реєстратором комплексу послуг та будуються виключно на договірній основі.

У законодавстві не передбачено спеціальних істотних умов такого договору (за загальним правилом, що сформульовано у ч. 1 ст. 638 ЦК України, сторони повинні погодити умову про предмет договору). Водночас Правила публічних доменів другого рівня містять рекомендовані істотні умови такого договору. На практиці такі договори зазвичай укладаються усно, що може породжувати певні труднощі в майбутньому. Зокрема, власник веб-сайту не завжди володіє інформацією про свій статус реєстранта (чи справді він вказаний як реєстрант), йому достатньо, щоб веб-сайт просто функціонував. Натомість веб-сайт може бути зареєстрований на реєстратора, його працівників, працівників реєстранта або на інших осіб.

Отримати доменне ім'я неможливо без участі реєстратора, який фактично є посередником між власником веб-сайту і адміністратором, здійснює технічні функції делегування та функціонування доменного імені. Адміністратор здійснює комплекс організаційно-технічних заходів, необхідних для забезпечення функціонування технічних засобів підтримки адресування в мережі Інтернет, у тому числі серверів доменних назв українського сегмента мережі Інтернет. Між адміністратором і реєстратором також укладається договір. Адміністратор домену першого рівня в державі один – ТзОВ «Хостмайстер». Ця організація адмініструє український адресний простір мережі Інтернет, визначає порядок реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA.

Між власником веб-сайту і хостинг-провайдером. Це вид договірних відносин, змістом яких є надання хостинг-компанією дискового простору для зберігання інформації (яка міститься на веб-сайті) на сервері. Хостинг компанія – це суб'єкт господарювання, що надає послуги розміщення обладнання, даних та веб-сайтів на своїх технічних майданчиках (хостинг). Часто таку діяльність здійснюють Інтернет-провайдери, реєстратори доменів.

Хостинг компанія може надавати такі послуги: розміщення обладнання, віртуальний виділений сервер, виділений сервер, віртуальний хостинг, ігровий сервер, сервер електронної пошти, сховище даних та інші. Основне завдання такої компанії – надання доступу до обладнання або даних клієнта з мережі Інтернет. Частина українських хостинг-провайдерів не має свого технологічного майданчика (дата-центру), а орендує обладнання або місце для його розміщення у інших операторів [8].

Між власником веб-сайту і власниками веб-сторінок (облікового запису). Ці відносини є різновидом договірних відносин. Переважно власник веб-сайту встановлює правила, на дотримання

яких погоджується користувач, який в подальшому стає власником веб-сторінки (або власником облікового запису). Прикладом відносин між власником веб-сайту і власником облікового запису є відносини «компанія Google – власник облікового запису». Зокрема, користуючись службами Google, особа приймає визначені умови [9]. Служби Google є дуже різноманітними, а програмне забезпечення постійно удосконалюється, тому виникає потреба застосувати додаткові умови чи вимоги щодо продукту. Користувач (власник облікового запису) повинен дотримуватися положень будь-якої політики, представленої у межах Служб Google. Не можна перешкоджати роботі Служб і намагатися отримати до них доступ за допомогою методів, які не відповідають наданим інтерфейсам і вказівкам. У такому випадку Google може призупинити чи припинити надання послуг доступу до цих сервісів. Також компанія Google попереджає, що користування її Службами не надає жодних прав інтелектуальної власності щодо них чи їх вмісту. Ці умови не дають користувачу права користуватися будь-якими елементами брэнда чи логотипами Служб компанії Google. Частина відображеного в Службах вмісту не належить Google. Відповідальність за такий вміст несуть виключно суб'єкти, які його надають. Користування певними Службами Google можливе лише через обліковий запис Google.

Між власником веб-сайту і авторами інформаційних матеріалів, які розміщено на сайті, володільцями прав на інші об'єкти інтелектуальної власності, які використовуються в межах веб-сайту. Такі відносини можуть бути договірними та недоговірними. Власник веб-сайту може розміщувати об'єкти інтелектуальної власності як правомірно (зокрема, за згодою автора або іншої особи, яка володіє правами інтелектуальної власності), так і неправомірно (без такої згоди, відповідно з порушенням прав уповноважених суб'єктів).

Договірні відносини виникають, якщо власник веб-сайту (уповноважена ним особа) має домовленість із суб'єктом прав інтелектуальної власності (автор, власник свідоцтва на знак для товарів і послуг, патентовласник) про розміщення певних інформаційних матеріалів (твори, використання торгової марки тощо) на веб-сайті. Така домовленість мала би бути оформлена письмово, однак у більшості випадків сторони узгоджують таку умову усно. Часто автор певного твору (стаття на певному веб-сайті, інші інформаційні матеріали) дозволяє передрук свого твору на іншому веб-сайті за умови посилання на первісне джерело публікації, вказівку автора тощо, про що вказано на веб-сайті, на якому розміщено матеріал.

Також авторські матеріали в Інтернеті можуть бути розміщені на умовах публічних ліцензій (зо-

крема, Creative commons), про що повинна бути відповідна позначка біля них. Відповідно ці твори також можуть бути розміщені будь-якою особою в мережі Інтернет з дотриманням умов, встановлених обраною автором публічною ліцензією.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону «Про авторське право і суміжні права» можливим є укладення договору про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) в усній формі. Тому, якщо певний веб-сайт є інформаційним ресурсом, який оформлений як ЗМІ, він може мати усні домовленості з авторами чи уповноваженими особами. На веб-сайті можуть бути розміщені об'єкти авторських та суміжних прав у випадках вільного використання твору (ст. ст. 21 – 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Прикладом недоговірних відносин може бути розміщення на веб-сайті об'єктів авторського права (суміжних прав), об'єктів патентного права (зображення продукції, вигляд якої запатентовано як промисловий зразок), торгової марки тощо без згоди їх правоволодільців. Такі дії власника веб-сайту (і особи, яка їх розмістила) є неправомірними, і правоволоділець може вимагати захисту свого порушеного права у встановлений спосіб.

Власник веб-сайту може не співпадати з особою, яка розмістила інформаційний матеріал (контент) на його сайті. Такою особою може бути або власник веб-сторінки, або інша особа, яка вказана автором таких матеріалів, або особа, яка лише технічно розмістила чужі авторські матеріали на веб-сайті (наприклад, працівник власника веб-сайту, інша уповноважена ним особа на розміщення матеріалів). Розмежування власника веб-сайту та особи, яка розмістила контент, має юридичне значення для правильного визначення суб'єктного складу учасників спору у разі його розгляду судом. Такі особи можуть залучатися співвідповідачами у разі порушення прав інтелектуальної власності внаслідок розміщення певної інформації на веб-сайті.

Між користувачем Інтернету і власником веб-сайту та авторами інформаційних матеріалів, володільцями прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності, які використовуються в межах веб-сайту. Користувач Інтернету споживає інформацію, яка міститься у вільному доступі на веб-сайті. Однак її подальше використання користувачем залежить від дозволів правоволодільців на таке використання. Зокрема, дискусійним є питання про можливість користувача зберегти/скачати певну інформацію (файл, твір тощо). Відповідно до національного законодавства діють загальні положення про здійснення авторських прав. Зі змісту ст. 15 Закону України «Про авторське право і су-

міжні права» вбачається, що автору (чи іншій особі, яка має авторське право) належить виключне право на використання твору, а також виключне право на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами.

Використання твору включає в себе поміж іншого можливість відтворення творів та подання творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором. Тому перепоширити твір (інший об'єкт авторського права чи суміжних прав) в мережі Інтернет можна лише за згодою автора. Водночас питання збереження такого об'єкта на власному комп'ютері (іншому пристрою) користувача немає однозначної відповіді.

У разі, якщо користувач використовуватиме твір без згоди автора (йдеться, зокрема, про відтворення твору в будь-якій формі, його переклад, переробка, адаптація, розміщення твору в мережі Інтернет тощо), такі дії вважатимуться неправомірними. Виникають недоговірні відносини, в яких автор (інша особа, яка має авторське право) матиме право вимагати припинення порушення своїх авторських прав із застосуванням спеціальних способів захисту.

Між користувачем Інтернету та провайдером (оператором) надання телекомунікаційних послуг. Це договірні відносини, предметом яких є надання послуг споживачеві, в тому числі щодо отримання доступу до мережі Інтернет. Основними нормативними актами, які врегульовують ці відносини є: Закон «Про телекомунікації», Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджені постановою КМ України від 9 серпня 2005 року, низка рішень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, якими затверджені: Правила здійснення діяльності у сфері телекомунікацій (діяльність з надання послуг доступу до Інтернет) від 10 грудня 2013 року, Основні вимоги до договору про надання телекомунікаційних послуг від 29 листопада 2012 року, Порядок ведення реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій від 1 листопада 2012 року.

Також при характеристиці цих відносин слід враховувати роз'яснення Державної служби інтелектуальної власності, що знайшли своє відображення у Рекомендаціях для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет [10]. Телекомунікаційні послуги надаються споживачеві (абоненту) на умовах договору з провайдером, котрий передбачає

підключення кінцевого обладнання, що перебуває у власності або користуванні абонента, до телекомунікаційної мережі. У Законі України «Про телекомунікації» розмежовано оператора та провайдера телекомунікацій. Зокрема, оператор телекомунікацій – це суб`єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж. Натомість провайдер телекомунікацій як суб`єкт господарювання має лише право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій, але не має права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. Порядок надання та отримання телекомунікаційних послуг визначено ст. 63 Закону України «Про телекомунікації». Зокрема, між оператором, провайдером телекомунікацій і споживачем телекомунікаційних послуг укладається договір з урахуванням встановлених вимог [11].

Між учасниками відносин електронної комерції. У сфері електронної комерції приймають участь різні учасники: суб`єкти електронної комерції, постачальники послуг проміжного характеру

в інформаційній сфері, органи державної влади та органи місцевого самоврядування в частині виконання ними відповідних функцій у цій сфері. Зокрема, відповідно до п. 15 ст. 3 Закону «Про електронну комерцію» суб`єкт електронної комерції – це суб`єкт господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що реалізує товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, або особа, яка придбаває, замовляє, використовує зазначені товари, роботи, послуги шляхом вчинення електронного правочину.

Висновки. Перелік суб`єктів правовідносин, які діють у цифровому середовищі, наведений у цій статті, є невичерпним. Проаналізовано лише правовий статус окремих суб`єктів та коротко охарактеризовано певні види правовідносин, які між ними виникають. Слід зважати на недостатнє правове регулювання більшості вказаних вище відносин, які виникають у цифровому середовищі, оскільки так звані «цифрові» суспільні відносини розвиваються набагато швидше, ніж відповідне правове регулювання, яке нерідко не встигає належно унормувати існуючі відносини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. ІТ ПРАВО / Яворська Л.С., Тарасенко Л.Л., Мартин В.М., Самагальська Ю.Я. та ін. / За заг. ред. Яворської О.С. – Львів: Видавництво «Левада», 2017. – 470 с.
2. Савич С.С. Авторське право у цифровому середовищі: проблема монополії правовласника та забезпечення умов вільного використання творів // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2015. – № 1. – С. 87.
3. ІТ-право: теорія і практика / За ред. О. І. Харитонової, Є. О. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2017. – 472 с.
4. Основи ІТ-права: навч. посіб. / Т. В. Бачинський, Р. І. Радейко О. І. Харитонова. – К.: Юрінком Інтер. – 2017. – 208 с.
5. Право інтелектуальної власності: навчальний посібник / Еннан Р. Є., Кулініч О. О., Мазуренко С. В., Менсо І. В., Романадзе Л. Д. – К.: Алерта, 2016. – 492 с.
6. Гура В. С. Цивільно-правова охорона Інтернет-сайту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.
7. Інтелектуальне право України / За ред. О.С. Яворської. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. – 608 с.
8. Хостингова компанія. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/хостингова_компанія
9. Загальні положення та умови Google. – Режим доступу: <https://www.google.com/intl/uk/policies/terms/>
10. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об`єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/ip.html>
11. Основні вимоги до договору про надання телекомунікаційних послуг, затв. Рішенням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 29.11.2012. № 624. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2150-12>

Тарасенко Леонід Леонідович

СУБ`ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

У статті досліджуються проблемні питання щодо правового статусу суб`єктів цифрових правовідносин. Здійснено аналіз чинного законодавства щодо правового регулювання цих відносин. Проаналізовано теоретичні позиції з предмету дослідження та договірну практику, яка існує між суб`єктами у цифровому середовищі. Виявлено, що правовідносини у сфері інформаційних технологій виникають між різними учасниками з приводу набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності, права на інформацію та інших прав у цифровому середовищі (зокрема, електронна комерція тощо). Зроблено висновки про те, що кількість суб`єктів правовідносин, які діють у цифровому середовищі, постійно збільшується. Обґрунтовано, що «цифрові» суспільні відносини розвиваються набагато швидше, ніж відповідне правове регулювання, яке нерідко не встигає належно унормувати існуючі відносини.

Ключові слова: Інтернет, договір, веб-сайт, провайдер, автор.

Тарасенко Леонид Леонидович

СУБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ

В статье исследуются проблемные вопросы правового статуса субъектов цифровых правоотношений. Осуществлен анализ действующего законодательства относительно правового регулирования этих отношений. Проанализированы теоретические позиции по предмету исследования и договорная практика, существующая между субъектами в цифровой среде. Выявлено, что правоотношения в сфере информационных технологий возникают между различными участниками по поводу приобретения, осуществления и защиты прав интеллектуальной собственности, права на информацию и других прав в цифровой среде (в частности, электронная коммерция и т.д.). Сделаны выводы о том, что количество субъектов правоотношений, действующие в цифровой среде, постоянно увеличивается. Обосновано, что «цифровые» общественные отношения развиваются гораздо быстрее, чем соответствующее правовое регулирование, которое нередко не успевает должным образом урегулировать существующие отношения.

Ключевые слова: Интернет, договор, веб-сайт, провайдер, автор.

Tarasenko Leonid Leonidovych

SUBJECTS OF RELATIONS IN THE DIGITAL ENVIROMENT

The article is dedicated to problematic issues concerning the legal status of subjects of digital legal relations. The analysis of the current legislation on the legal regulation of these relations is done. The theoretical positions on the subject of research and contractual practice that exists between subjects in the digital environment are analysed. It has been revealed that legal relations in the field of information technology arise between different participants regarding the acquisition, implementation and protection of intellectual property rights, the right to information and other rights in the digital environment (in particular, electronic commerce, etc.). It is concluded that the number of legal entities operating in the digital environment is constantly increasing. It is substantiated that “digital” social relations develop much faster than the corresponding legal regulation, which often does not have time to properly regulate the existing relations.

Keywords: Internet, contract, website, provider, author.

УДК 347.77:004.738.5

Токарева Віра Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

АВТОРСЬКЕ ПРАВО У ЦИФРОВУ ДОБУ

Постановка проблеми. Інформація, знання та культура є ключовими факторами людської свободи та розвитку особистості. Тому зрушення, які відбуваються через зміни способів виникнення та розповсюдження інформації через Інтернет, мають значення та глибокий характер [1].

У минулому технології неодноразово ставили виклик способам культурного виробництва, економічним аспектам та існуючим правовим рамкам. Нові виникаючі технології зустрічаються з неготовністю до змін існуючих відносин, водночас стають рушійним двигуном для їх подальших перетворень та розвитку. З появою цифрових технологій та Інтернету, за останні 20 років, виробництво, поширення, доступ і використання об'єктів культурної спадщини змінилося, що призвело до істотних перетворень у соціальних, правових та економічних сферах життя.

Ключовим моментом участі громадян в демократичному функціонуванні суспільства, є культурна спадщина і доступ до знань, які є важливим джерелом економічного розвитку. У зв'язку з чим, даними трансформаціями необхідно скористатися для розширення загального доступу до культурних об'єктів та поліпшення умов для творчості і статусу творців, авторів та художників.

Можливість йти в ногу з сучасними технологічними перетвореннями повинно послужити як соціальному, так і економічному розвитку відповідно до ст. 27 п. п. 1, 2 Всесвітньої декларації прав людини, в якій зазначено, що кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, насолоджуватися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його досягненнями, та кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких він є.

Наразі, перед законотворцями постають завдання не із захисту старих бізнес-моделей або по-

шуку на їх основі нових, а в адаптації їх до нових умов цифрової епохи і забезпечення належного дотримання правових норм, для того, щоб творці отримували найкращу винагороду й визнання.

Стан дослідження теми. Значення та роль творчості в умовах цифрових технологій та Інтернету у сучасній літературі неодноразово зазначалось, у працях Йохай Бенклера, Клейтон Кристенсена, Бена Уолмсли та інших, разом з цим не ставало предметом дослідження вітчизняних вчених.

Виклад основного матеріалу. В ХХІ сторіччі перед авторським правом постали нові задачі, викликані появою нових інформаційних технологій і породжених ними новими об'єктами інтелектуальної діяльності в Інтернет середовищі. Ці завдання не можуть бути врегульовані правовою моделлю традиційного авторського права промислової епохи, яка зародилася кілька сторіч тому, та вимагають нових правових концепцій, розроблених з урахуванням змінених реальностей.

Вітчизняне авторське право дотримується єдиних загальносвітових принципів його визначення та захисту, що склалися протягом ХХ сторіччя. В цьому відношенні континентальне право максимально наближене до англосаксонського, прямо запозичує всі новітні ініціативи у економіки США, найбільшій постіндустріальній та безпосередньо заснованій на праві інтелектуальної власності. Україна яка відноситься до континентальної правової сім'ї та частково взявши за зразок в 90-х роках західноєвропейську, та американську модель суспільного розвитку, прийняла західну теорію авторського права без істотних змін. Участь України в міжнародних конвенціях з авторського права, об'єктивно обмежує свободу самостійного творчого визначення в цій області [1].

Як і в більшості країн, авторське право в Україні неохоче виділяє Інтернет як відокремлену сферу застосування, тяжіючи або зовсім до ігнорування його специфіки, або до зрівнювання з інши-

вих творів (як Роберт Фрост, Уолт Дісней, Джордж Гершвін і т. д.). Проте, у зв'язку з продовженням дії захисту авторських прав на твори, кіностудії заявили, що у них відсутній сенс продовжувати зберігати старі кінотвори поки вони не стали суспільним надбанням та захищені авторським правом [5].

Історичне становлення права інтелектуальної власності дає розуміння його сучасної проблематики – колізії юридичних інтересів, що знаходять паралелі з минулим. Так, у Великобританії в 1735 році один з учасників громадських слухань з правових питань строку дії виключних прав, протестуючий проти лобювання книготорговцями продовження терміну дії авторських прав, писав, що він не бачить причин, які могли би стримувати в майбутньому від продовження строку знову та знову. Таким чином виникає вічна монополія, яка є перешкодою торгівлі, освіті, збиткам авторам та фінансовим тягарем суспільству – та це все для збагачення книготорговців [6].

Підтвердженням є авторське право 1990-х років яке розширило захист об'єктів інтелектуальної власності компаній прийняттям законів про товарні знаки, обмеживши використання товарних знаків і логотипів, що, було обумовлено витратами компаній на маркетинг і створення репутації бренду. Проте, критики стверджують, що підтримуючи цінність товарних знаків, законодавство пригнічує пародію та інакомислення.

На міжнародному рівні індустрія контенту активізувала зусилля для отримання повноважень для примусового переслідування за несанкціоноване копіювання творів, захищених авторським правом, обумовивши, масштабним копіюванням в комерційних цілях та піратством. Водночас, розуміючи під піратством окремі випадки приватного копіювання, музичні ремікси та відео-мешап, які за твердженням споживачів, має розглядатися як добросовісне використання.

Наразі законодавство про авторське право стало ареною соціальних та політичних конфліктів в перебігу останніх років, що пов'язано із сутичками між компаніями за конкурентні переваги в галузі авторського права та питанням щодо правових засад, які слід застосовувати для просування творчості в умовах цифрових технологій.

Інтернет користувачі, вчені, програмісти, художники критикують розширення дії законодавства про авторське право і його застосування для обмеження основних прав та свобод. Деякі галузі, зі свого боку (за винятком великих Інтернет компаній, таких як Google), схильні розглядати захист авторських прав як необхідну умови підтримки розвитку творчості.

Так, Акт Про авторське право у цифрову добу (DMCA, Digital Millennium Copyright Act), [7] покликаний врегулювати авторське права в Інтернеті в США який підвищує відповідальність за порушення авторських прав в Інтернеті, захищаючи постачальників, хостерів та інших суб'єктів від відповідальності за дії користувачів.

Критики посилення захисту авторського права розглядають закон як перешкоду правам споживачів, розвитку інновацій, конкуренції та культурної свободи.

Водночас розвиток цифрових технологій та збільшення ролі рядових громадян у створенні творчих об'єктів впливають на функціонування ринків засобів масової інформації та в певній мірі на роль яку має відігравати законодавства про авторське право. Якщо медіа-індустрії 20-го сторіччя розглядала людей як пасивну аудиторію, головна роль якої полягала у споживанні результатів творчості професіоналів та придбанні цих результатів, розповсюдження цифрових технологій дозволило простим людям стати плідними незалежними творцями в Інтернеті. За висловом Джей Розена, колишні споживачі стали блоггерами, музикантами, художниками, творцями реміксів, продюсерами відео, кураторами веб-сайтів, хакерами, академічними співробітниками та іншим. Звичайні люди стали створювати, копіювати, змінювати та ділитися своїми творами з суспільством у всесвітніх масштабах, без звернення до комерційних посередників контенту, як видавці або звукозаписуючі компанії.

Тож, ще двадцять років тому творчість звичайних громадян не була настільки всеохоплюючою. Правила про виняткові права на виробництво копій були спрямовані на комерційні структури, які мали кошти на друк книг або пластинок. Пересічні громадяни, бажаючи переписати вірш і відправити його коханій, або скопіювати пластинку на касету та подарувати другу, могли вільно це здійснювати без побоювання про порушення авторських прав, а використання творів без мети отримання доходу не тягло небезпеку наразитися на покарання.

Сьогодні авторське право розвивається до ступеня, що накладає обмеження на діяльність, яка стала звичайною для значної кількості людей. Так якщо розвиток інформаційних технологій надав можливість звичайним людям користуватися та ділитися результатами творчості, то законодавство про авторське право просунулося в прямо протилежному напрямку, намагаючись врегулювати ці відносини. Тож, цілком природним, є поява точок зору про необхідність повернення авторського права до його витоків та прояснення, його дійсної задачі регулювання копіювання лише з комерційною метою [8].

Прояви та вираження творчості в Інтернеті можна розділити умовно на два етапи.

Перший етап творчості в Інтернеті переважно складався з особистих проєктів, та подекуди з'явилися комерційні проєкти, та не значна кількість проєктів, заснованих на співпраці і соціальній взаємодії.

Новітнє покоління веб-творчості та культури в Інтернеті, з'явилося приблизно у 2000 році та яке ми наразі спостерігаємо, називається Web 2.0. Даний етап характеризується перенесенням суб'єктного складу авторського права в Інтернеті від індивідуальної творчості, або чітко визначеної групи співавторів до невизначеного числа співавторів, відкритого щоденного вступу до нього нових учасників, і виходу старих. У традиційному авторському праві подібні моделі неможливі, і тим не менш, вони – саме те, що просуває вперед авторське право та відносини в Інтернеті. Відповідно змінився і об'єктний склад: якщо раніше кожен об'єкт мав певного автора і був наділений ознаками твори індивідуальної праці (і, в першу чергу, обмежений ними – в даному застосуванні роль тимчасових витрат, кругозору автора і його професійних навичок неминуче позначається на об'єкті) – то тепер об'єкти все частіше виступають результатом спільної інтелектуальної творчості значної кількості різних авторів, при якому в них поєднуються різні спеціалізації, рідко поєднуються в одному автора (праця програмістів, верстальників, арт-директорів, фахівців з ергономіки інтерфейсів, копірайтерів, ілюстраторів, фотографів, фахівців з підвищення відвідуваності; і будь-яких інших професій, обсяг яких обмежений лише тематикою даного спільного проєкту) і, отже, неможливі раніше, коли не існувало технічної можливості подібного відкритого множинного співавторства [2].

Зростання самоорганізованої спільноти, що може управляти своїми власними «частками» контенту створює серйозні проблеми для системи виробництва, заснованої на винятковій власності та контролі, в якій самоорганізоване співтовариство людей управляє доступом, використанням і розподілом ресурсів без грошей, юридичних контрактів та інших ресурсів властивих ринку. Такі платформи, як Wikipedia, соціальні мережі та програмне забезпечення з відкритим вхідним кодом, привертають увагу людей та відволікають їх від комерційних платформ, таким чином зменшуючи аудиторію та знижуючи вартість реклами. Подібні платформи створюють культурні простори, в яких можуть створюватися об'єкти, які є не товарними, але привертають значні увагу, інтерес та веб-трафік, а з тим конкурують з комерційними медіа.

Система спільного володіння або «часток» при якій власники звертаються до он-лайн майданчиків, щоб капіталізувати невикористану частину належного їм майна, а споживачі обирають оренду необхідного їм майна, ніж купівлю, у приватних осіб або компаній, що отримала назву sharing есопому або «часткової економіки»[9]. Так, наприклад, при необхідності повісити нову полку, замість того щоб бігти в магазин за дрилем, слід звернутися до SnapGoods і взяти її на кілька годин в оренду.

Виникнення таких нових моделей виробництва і поширення контенту призвели до політичного та правового конфлікту в сферах телекомунікації, конфіденційності, захисту прав споживачів, антимонопольного законодавства та авторського права, яке є наріжним каменем конфлікту.

Незважаючи на тиск з боку цифрових ЗМІ, законодавство про авторське право не може піддатися радикальній трансформації найближчим часом через те, що існуючі бізнес-моделі в різних галузях мистецтва і розваг залежать від захисту авторських прав. Водночас, соціальні практики і норми породжені появою Інтернету та цифровими технологіями, також вже не можна призупинити. Можливість створення персонального контенту користувачами, набравши популярність, призводить до появи нових бізнес-моделей, які опираються на доступні для всіх «відкриті платформи».

Саме «відкриті платформи» та поширення Інтернету призвели до підриву існуючих підвалин та викликали політичну та соціальну боротьбу щодо положень законодавства про авторське право. По суті, Інтернет представляє собою інфраструктуру, яка сприяє розподілу і спільному використанню інноваційної інформації наданої за нижчою вартістю, ніж традиційні ЗМІ.

Так, телебачення і радіомовлення вимагає значного обсягу централізованого капіталу, корпоративного управління і професійного контролю, успіх якого залежить від поширення обмеженої кількості варіантів контенту для великої недиференційованої аудиторії. Постачальники контенту вважаються основним джерелом спеціальних знань, мають великий культурний вплив, у порівнянні із неорганізованими споживачами, вони визначають, які варіанти контенту будуть запропоновані [5].

Інтернет порушив централізований апарат засобів масової інформації, дозволивши роз'єднаним, розрізненим індивідуумам творити, співпрацювати і визначати власний контент, через блоги, списки розсилок, спільні архіви, мережеві енциклопедії як Wikipedia, соціальні мережі, засновані на дусі взаємної поваги мережеві спільноти. Користувачі Інтернету контролюють власне творче

та культурне виробництво, більша частина якого генерується і поширюється за межами ринку, поза готівкових коштів, контрактів або корпоративних структур.

Висновок. Враховуючи викладене можна зазначити, що де від початку соціальним простором були міські площі, парки, зали асамблей, місця для масових зібрань, – місця, де формувався соціаль-

ний дискурс, тепер електронні медіа визначають новий масштаб людських дій та соціальних відносин. Цей процес є не новим та триває з моменту впровадження телекомунікації, радіо і телебачення, та інших нових комунікаційних технологій. В свою чергу, форми контролю над публічним урбаністичним простором за допомогою авторського права потребує подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бенклер Й. Богатство сетей: как социальное производство меняет рынок и свободу. – Режим доступа: <http://www.uspex.ukr/kniga-yohay-benkler-bogatstvo-setey/>
2. Авторское право в интернете (февраль – май 2011). – Режим доступа: indians.ru/tmp/copyright-in-the-internet.pdf
3. Икона Эпохи: Стюарт Бранд. – Режим доступа: <http://www.lookatme.ru/mag/people/icon/196575-ikona-epohi-styuart-brend>
4. Copyright Term Extension Act. – Режим доступа: https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act
5. Key Issues in the Arts and Entertainment Industry, edited by Ben Walmsley (Oxford, England: Goodfellows Publishers Ltd., 2011).
6. Rimmer Matthew. Digital copyright and the consumer revolution: hands off my iPod. 2007. Edward Elgar Publishing. pp. 27. ISBN 9781845429485.
7. Digital Millennium Copyright Act. – Режим доступа: http://en.wikisource.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act
8. Творчество и авторское право в цифровую эпоху. Совместное заявление объединённой группы Партии зелёных и Европейского свободного альянса в Европарламенте. – Режим доступа: http://www.webpublishers.ru/?page_id=138
9. Давай расшарим это: как sharing economy захватывает мир. – Режим доступа: <https://rb.ru/opinion/sharing-economy/>

Токарева Віра Олександрівна

АВТОРСЬКЕ ПРАВО У ЦИФРОВУ ДОБУ

У статті розглянуто зрушення, які відбуваються через зміни способів виникнення та розповсюдження інформації через Інтернет. Досліджено, що минулому технології неодноразово ставили виклик способам культурного виробництва, економічним аспектам та існуючим правовим рамкам. Встановлено, що нові виникаючі технології зустрічаються з неготовністю до змін існуючих відносин, водночас стають рушійним двигуном для їх подальших перетворень та розвитку. Проаналізовано окремі аспекти ролі авторського права в епоху цифрових технологій.

Ключові слова: права інтелектуальної власності, авторське право, дольова економіка, Вікіпедія.

Токарева Вера Александровна

АВТОРСКОЕ ПРАВО В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

В статье рассмотрены возникающие изменения способов возникновения и распространения информации через Интернет. Доказано, что в прошлом технологии неоднократно ставили вызов способам культурного производства, экономическим аспектам и существующим правовым рамкам. Установлено, что новые технологии встречаются с неготовностью к изменениям существующих отношений, но одновременно становятся движущим фактором для дальнейших преобразований и изменений. Проанализированы отдельные аспекты роли авторского права в эпоху цифровых технологий.

Ключевые слова: права интеллектуальной собственности, авторское право, долевая экономика, Википедия.

Tokareva Vira Olexandrivna

COPYRIGHT IN THE DIGITAL AGE

The article analyzes changes in the way information is generated and disseminated via the Internet. It has been proven that technology has repeatedly challenged the methods of cultural production, economic aspects and the existing legal framework in the past. It is established that new technologies meet with unavailability to changes in existing relations, but it is a driving factor for further changes and changes. Aspects of the role of copyright in the digital age are analyzed.

Keywords: intellectual property rights, copyright, sharing economy, Wikipedia.

УДК 347.440:004.42

Фасій Богдан Володимирович

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права,
заступник декана факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

AGILE, WATERFALL TA OUT STAFF ДОГОВІР АБО ДОГОВОРИ НА РОЗРОБКУ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Постановка проблеми. Прискорення та розвиток науково-технічного прогресу, інформаційних технологій, комп'ютерної техніки та комп'ютерних мереж в Україні засноване на впровадженні у виробництво гнучких автоматизованих систем, мікропроцесорних засобів і пристроїв програмного управління, роботів і обробних центрів, поставило перед сучасною наукою надважливе завдання – виховати та підготувати підрастаюче покоління науковців та юристів, здатних активно включитися в якісно новий етап розвитку сучасного суспільства, пов'язаний з інформатизацією. У цій сфері законодавство не здатне стрімко впроваджувати норми і не встигає реагувати на різкі зміни у розвитку суспільних відносин. Це є нормальним явищем не тільки для України, але й для інших європейських країн, навіть найстабільніших. Звичайно, зі спливом часу врегулювання даних суспільних відносин, знайде своє відображення у праві.

Метою статті є дослідження окремих проблем таких договорів на розробку програмного забезпечення як agile, waterfall та out staff договір.

Виклад основного матеріалу. Нині для врегулювання відносин між компанією та підрядником (розробником) програмного забезпечення укладають договори у письмовій формі, якщо раптом що – «Дивись підпункт 3, пункту 2 розділу 4!».

З одного боку, максимально детальні договори, що передбачають всі можливі ситуації, які можуть трапитися під час розробки та після неї, це добре, але ж чи є сенс переписувати цивільний, трудовий, кримінальний, податковий кодекс у договір? Ще в максимально детальних договорах іноді забувають про істотні умови. Хоча з іншого – без договору або з «договором на серветці» у випадку конфлікту інтересів у суді буде не так просто захистити свої права та інтереси.

Звісно, це питання, не так проблематичне як вибір мови програмування для програміста-початківця, але все ж серйозне.

Waterfall договір (з англ. Waterfall іноді перекладають як модель «Водоспад» або «Каскадна модель») – договір на розробку програмного забезпечення, в якому істотні умови послідовно врегульовують проходження фази аналізу вимог, проектування, реалізації, тестування, передання замовнику, інтеграції та підтримки. Як джерело, часто вказують статтю, опубліковану У.У. Ройсом у 1970 році; при тому, що сам автор використовував договір ітеративної моделі розробки [1].

Дотримуючись каскадної моделі, розробник за waterfall договором переходить від однієї стадії до іншої строго послідовно. Спочатку повністю завершується етап «визначення вимог», у результаті чого виходить список вимог до програмного забезпечення. Після того як вимоги повністю визначені, відбувається перехід до проектування, у ході якого створюються документи, що детально описують для програмістів спосіб і план реалізації зазначених вимог. Після того, як проектування повністю виконане, програмістами за договором виконується реалізація отриманого проекту. На наступній стадії процесу відбувається інтеграція окремих компонентів, що розробляються різними командами програмістів. Після того, як реалізація і інтеграція завершені, проводиться тестування і налагодження продукту; на цій стадії усуваються всі недоліки, що з'явилися на попередніх стадіях розробки. Після цього програмний продукт передається замовнику, впроваджується і забезпечується його підтримка – внесення нової функціональності і усунення помилок.

Перехід від однієї фази до іншої відбувається тільки після повного і успішного завершення попередньої

Apple Inc TM, однією з найпопулярніших і найбагатших компаній в світі. Ця компанія – лідер в частині грамотного використання персоналу та передачі функцій стороннім організаціям. Як відомо, Apple не виготовляє телефони та планшети самостійно. Всі компоненти і фінальна збірка виробляються в Китаї та Південній Кореї, що представляє собою типовий outsourcing. А для розробки передових моделей або нових пристроїв беруться в оренду дизайнери і вузькі фахівці в тій чи іншій області. Зокрема, до роботи над iWatch (годинник від «яблучної» компанії) було залучено близько сотні тимчасових фахівців з провідних годинних фірм Швейцарії [5].

Out staff договір доцільний в наступних випадках:

- рішення разових завдань;
- виконання сезонних робіт;
- тимчасове залучення людей для виконання великого обсягу роботи в стислі терміни;
- тимчасова заміна персоналу на період відсутності (щорічна відпустка, декретна відпустка, тривалий лікарняний і т.п.);
- відсутність певних необхідних категорій працівників;
- відсутність часу на пошук фахівців потрібної кваліфікації [6].

Out staff як спосіб управління персоналом має безліч переваг. Зокрема, в умовах фінансової нестабільності це дозволяє на законних підставах

мінімізувати податки, скоротити витрати на персонал і позбутися від мало завантажених (або зовсім надлишкових) співробітників. Якраз тому out staff з кожним роком користується все більшою популярністю, причому не тільки в великих містах, а й в невеликих, провінційних.

Для співробітника, що працює так, єдиним мінусом може бути те, що він не може користуватися додатковими соціальними послугами компанії-замовника, так як складається в офіційних трудових відносинах з компанією-out staff.

Висновки. Звісно, весь цей поділ договорів на розробку софту на waterfall договір, agile договір та out staff договір є досить умовним. Ключові відмінності були вказані вище і в залежності від конкретного кейсу та суті правовідносин можна обрати потрібний формат договору. А ще – можна розробити певний mixed agreement, який буде включати елементи всіх трьох договорів. Про те слід пам'ятати, що при укладенні цих договорів необхідно керуватися нормами Цивільного кодексу України (про це будуть наступні дослідження).

У будь-якому разі для замовника важливо отримати кінцевий результат та всі виключні майнові авторські права на нього. Все це замовнику хочеться отримати за розумну плату та у визначений строк. Для розробника важливо зрозуміло і чітко врегулювати свої обов'язки та виконавши їх, отримати оплату, а також не вказати в договорі того, що гарантувати виконавець не може.

ЛІТЕРАТУРА

1. Каскадная модель. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/Каскадная_модель
2. What is Agile? – Режим доступу: <https://www.agilealliance.org/agile101>
3. Гибкая методология разработки. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/Гибкая_методология_разработки
4. 12 Principles Behind the Agile Manifesto. – Режим доступу: <https://www.agilealliance.org/agile101/12-principles-behind-the-agile-manifesto>
5. Аутстаффинг – что это? Разъяснение термина, способы применения, достоинства и недостатки. – Режим доступу: <http://workstaff.ru/autstaffing-chto-eto-razyasnenie-termina-sposoby-primeneniya-dostoinstva-i-nedostatki-pri-ispolzovanii>
6. Аутстаффинг – это актуально. – Режим доступу: <http://workstaff.ru/autstaffing-eto-aktualno>

Фасій Богдан Володимирович

AGILE, WATERFALL TA OUT STAFF ДОГОВІР АБО ДОГОВОРИ НА РОЗРОБКУ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті досліджуються окремі проблеми ІТ-договорів на розробку програмного забезпечення. Досліджується порівняльна характеристика agile, waterfall та out staff договору. Встановлено, що в залежності від конкретного кейсу та суті правовідносин можна обрати потрібний формат договору. Також є можливість розробити певний mixed agreement, який буде включати елементи всіх трьох договорів.

Ключові слова: ІТ-право, ІТ-відносини, ІТ-договір, програмне забезпечення, методологія розробки.

Фасій Богдан Владимирович

AGILE, WATERFALL И OUT STAFF ДОГОВОР ИЛИ ДОГОВОРА НА РАЗРАБОТКУ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

В статье исследуются отдельные проблемы ИТ-договоров на разработку программного обеспечения. Исследуется сравнительная характеристика agile, waterfall и out staff договора. Установлено, что в зависимости

УДК 347.78:004.738.5

Грігор'янц Галина Ігорівна,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри права інтелектуальної власності та

корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ГАРМОНІЗАЦІЯ ІНТЕРЕСІВ АВТОРІВ (ПРАВОВОЛОДІЛЬЦІВ) ІЗ КОРИСТУВАЧАМИ ТА ДЕРЖАВОЮ В ІНТЕРНЕТІ

Постановка проблеми. Загальна декларація прав людини та Конституція України закріплюють право вільного доступу людини до культурних цінностей та вільний розвиток своєї особистості, але при цьому також передбачає умову непорушності прав інших осіб та закріплює захист авторських прав на данні культурні цінності. Актуальність даної теми полягає саме у вирішенні проблеми досягнення компромісу інтересів суспільства з вільного доступу до культурних цінностей та інтересів авторів (правоволодільців) із отримання за це матеріальної та моральної вигоди.

Стан дослідження теми. Тема гармонізації інтересів учасників відносин в Інтернеті досліджується багатьма вченими, у тому числі: Ардановим О., Афанасьєвою К.О., Бааджи Н.П., Зражевською Т.Д., Стовпцем О.В., Харитоновною О.І., Чеботарьовим В., Штефан О. та ін.

Виклад основного матеріалу. Необхідно виділити основні засади взаємодії авторів (правоволодільців) із користувачами та державою: необхідність дотримання прав особи при охороні авторських і суміжних прав; забезпечення достатнього рівня запобігання піратству; відмова від збільшення санкцій за піратські дії; відмова від відповідальності користувачів піратської продукції; забезпечення достатнього рівня доступу суспільства до культурних, освітніх та наукових цінностей; забезпечення дотримання прав осіб на збереження конфіденційної інформації при використанні мережі Інтернет; зменшення цін на ліцензійну продукцію.

Оптимальний режим охорони інтелектуальної власності, ймовірно, забезпечується таким рівнем охорони, що, з одного боку, ефективно виконує функцію запобігання порушень прав інтелектуальної власності та стимулює здійснення інноваційної

діяльності, а з іншого – достатньою мірою надає суспільству вільний доступ до знань і технологій. У досягненні і збереженні цього балансу, мабуть, лежить ключ до розв'язання проблеми функціонування ефективної системи правової охорони інтелектуальної власності в умовах глобалізаційних процесів [1, с. 183].

Правовласники в більшості випадків не бажають йти на компроміс та досягати консенсусу з іншими верствами суспільства, оскільки боротьба з піратством перетворилася для багатьох з них на прибутковий бізнес. Автори не завжди підтримують позицію правоволодільця, оскільки матеріальна вигода для людей, які займаються творчістю, не завжди стоїть на першому місці. Визнання суспільства та слава – це деякі із моральних благ, котрі також потрібно враховувати, наприклад, при визначенні збитків від правопорушення, оскільки те ж саме піратство в Інтернеті деколи приносить користь та рекламує результат творчої діяльності автора.

Політика підвищення цін неактуальна та провокує заняття піратською діяльністю. При існуючій кількості об'єктів авторського права і суміжних прав та їх легкодоступності в Інтернеті недоцільним вважається встановлювати ціну, яка, навіть, вища, ніж у роки поширення дисків та касет (наприклад, пісня на iTunes коштує приблизно 1 долар США).

Захист авторських прав, який здійснюється бездумно і однаково для всіх, незалежно від економічного становища, зумовлює дискримінацію та суперечності між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються. Країни, що розвиваються, часто використовують технології розвинених країн і тому зацікавлені в поширенні технологічної інформації і знань. Неefективний механізм правової охорони інтелектуальної власності викликає

зростання цін і витрат, й індустріально розвинені країни втрачають інтерес до передачі технологій. Разом із тим, посилення захисту інтелектуальної власності породжує суперечності між створенням інновацій і жорсткістю захисту інтелектуальної власності. Захист інтелектуальної власності має видимі переваги, але його наслідки можуть породити безліч проблем для країн, що розвиваються [2, с. 140].

За таких умов не дивно, що виникають рухи боротьби із захистом та охороною авторських і суміжних прав, підтримуються піратські сайти та пропагується ідеологія вільного доступу до всіх об'єктів, що містяться в Інтернеті. Отже, одна із основних проблем, з якою зіштовхнулися всі держави при боротьбі з піратством – це підтримка мережевим суспільством піратів. Вона виражається у різноманітних діях. Наприклад, створення політичних рухів, спрямованих на боротьбу за вільний обмін інформацією в Інтернеті; масові протести на захист сайтів, які були закриті за розміщення неліцензійного контенту (наприклад, сайт EX.ua у 2012 році), атаки хакерів на сайти державних органів різних країн тощо. При цьому, підтримка піратства суспільством здійснюється як у законному форматі, так і навпаки, із застосуванням протизаконних дій. Однак, хибно стверджувати що всі користувачі Інтернету виступають за вільне розповсюдження контенту, є також і такі, що виступають на боці правоволодільців і авторів та підтримує їх.

Серед способів вирішення проблем гармонізації інтересів авторів і (або) правоволодільців та користувачів можливо виділити традиційні та нові.

До традиційних відносяться: відмова від посилення відповідальності за піратські дії; правове, соціальне, культурне виховання суспільства; реклама переваг ліцензійної продукції (якість, обслуговування та ін.); зменшення цін на ліцензійну продукцію; надання у безкоштовне використання певних творів науки виключно для цілей навчання; збільшення кількості сайтів і сервісів, які містять легальну продукцію; надання користувачам можливості ознайомлюватись з частиною твору перед покупкою; суспільні обговорення існуючих проблем.

До нових слід віднести: отримання прибутку завдяки використанню реклами, що супроводжує продукт; використання альтернативних методів вирішення спорів, пов'язаних з піратством в Інтернеті (наприклад, медіацію); використання краудфандінгових компаній (компаній зі збору коштів від користувачів на створення об'єкту авторського права чи суміжних прав); використання роялті за перегляд або скачування творів з мережі Інтернет.

Зазначимо, що це невичерпний перелік заходів, які б дозволили залучитися допомогою ко-

ристувачів у сфері охорони та захисту авторських і суміжних прав та забезпечити мінімальну кількість випадків незаконного копіювання і розповсюдження результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

З появою об'єктів авторського права у глобальній мережі у їхніх творців і правовласників виникли принципово нові проблеми, які потребують вирішення. Недосконалість законодавства, низький рівень правосвідомості у громадян, відсутність належного технічного обладнання, низький рівень обізнаності працівників у сучасних засобах захисту об'єктів авторського права в Інтернеті та багато інших причин створили ситуацію, в якій піратські дії в більшості випадків залишаються невиявленими та безкарними.

Початок третього тисячоліття засвідчив необхідність впровадження правових механізмів регламентації новітніх досягнень в усіх сферах людського життя. Актуальність даної проблеми зумовлена тим, що стрімкий розвиток досягнень у цифровій сфері випереджає процес розробки міжнародних і національних правових стандартів у даній сфері [3, с. 20]. Законодавче регулювання захисту об'єктів авторського права і суміжних прав потребує певних удосконалень.

Очевидним є те, що законодавство залишилося далеко позаду від інформаційного прогресу суспільства, а тому практично неможливим стало поширення діючих законодавчих норм на правовідносини, що виникають у цифрових мережах. Специфіка використання об'єктів, що поширюються за допомогою цифрових мереж, суттєво відрізняється від інших засобів використання творів, таких як передача в ефір, доведення до загального відома по кабелю та інші. Мережна комунікація відкриває нові засоби використання творів та об'єктів суміжних прав. Це означає, що і в законі повинні з'явитися нові поняття. Сьогодні трьома етапами використання об'єктів, що охороняються в цифровій мережі (запис на сервері – розповсюдження – поява на екрані монітора користувача) у діючому законодавстві відповідають лише дві правомочності (відтворення – доведення до загального відома – відтворення). Це призводить до подвійності трактування багатьох понять і на практиці дає змогу несумлінним користувачам обертати дану обставину на свою користь та уникати відповідальності за свої порушення [4]. Поширення норм різних галузей права на відносини в Інтернеті цілком нормальне явище, оскільки мережа містить майже всі ті відносини, які вже колись були врегульовані нормами законодавства. Необхідно при застосуванні даних норм враховувати специфіку Інтернет-відносин та на законодавчому рівні закріпити особливості та терміни, які характеризують їх. У науковій доктрині

наголошується на необхідності прийняття єдиного нормативного акту, який би регулював відносини в Інтернеті. Однак така позиція є спірною. Єдиний акт в цій сфері все одно не зможе охопити усі ті відносини та правопорушення, які здійснюються в мережі, тому доцільно приймати лише зміни та доповнення до уже чинного законодавства.

Багато людей в світі – незалежно від того, чи будуть вони оперувати поняттям «добросовісне використання» або будь-яким іншим визначенням – погодяться з пануючою в Сполучених Штатах думкою, що слід узаконити випадки приватного копіювання в некомерційних і освітніх цілях деяких творів, які охороняються авторським правом, таких, наприклад, як газетні і наукові статті. Якщо так, то чому б на рівні міжнародного режиму авторсько-правового законодавства не прийняти це, як дане, і не попрацювати над більш чітким формулюванням етичних кодексів, щоб допомогти людям розібратися у визначенні того, що є легальне і нелегальне копіювання? Іншими словами, чи не доцільніше розробити законодавство, відповідно до загальноприйнятого розуміння авторських прав, ніж займатися регулюванням законів на вищому рівні, але в суперечності з уявленнями про справедливість? Який з цих двох шляхів завоює загальне визнання і пошану до правового захисту авторських прав? Правовий захист авторства отримує набагато ширшу підтримку, якщо відповідатиме очікуванням людей і їх уявленням. Заборони раніше не спрацювали, не спрацюють вони і щодо авторського права в кіберпросторі [5, с. 6 – 7]. Методи заборони та суворих фінансових санкцій не здатні задовольнити не лише вимоги користувачів та їх прагнення до доступу до культурних цінностей, але й охорону інтересів авторів творів. Загалом більшість дослідників пропонує докладати зусиль в напрямках освіти, розвитку технологій та законодавства, а також співпраці не лише держав, а й творців та праволодильців із користувачами та державою. Особливу увагу слід приділяти моральним засадам використання результатів творчої діяльності, які б перешкоджали заняттю піратською діяльністю в Інтернеті – це один із основних напрямів боротьби із нею.

Висновок. Отже, необхідно визначити основні заходи боротьби з піратством, які дозволять гармонізувати інтереси авторів (праволодильців), користувачів та держави. В правовій сфері: визначити піратство, як правопорушення, що завдає значної шкоди інтересам авторів та (або) праволодильців у результаті використання (опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України та поширення) об'єктів авторського права і суміжних прав з метою отримання прибутку або іншої виго-

ди (у тому числі морального характеру); встановити відповідальність за піратство, яке завдало шкоду в особливо великих розмірах, в Кримінальному кодексі України (особливо великий розмір передбачає завдання збитків на суму від 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). У Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачити відповідальність за піратство, яке завдало шкоду у значних розмірах (значний розмір передбачає завдання збитків на суму від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян); у Законі України «Про авторське право і суміжні права» доповнити перелік умов вільного використання творів у мережі Інтернет (положенням про надання безоплатного або пільгового доступу до культурних та наукових творів у мережі Інтернет особам із обмеженими фізичними можливостями), передбачити перелік суб'єктів піратства у мережі Інтернет, у тому числі порядок надання інформації та особистих даних про користувачів провайдером.

В соціальній сфері: проводити уроки та семінари, роз'яснюючи негативний вплив піратства на сферу авторського права і суміжних прав в учбових закладах; підвищувати правову обізнаність громадян щодо захисту, охорони авторських і суміжних прав в Інтернеті та відповідальності за правопорушення в даній сфері; проводити обговорення із суспільством про можливості вільного доступу до творів науки, літератури і мистецтва (особливо доступ до таких творів громадян з обмеженими фізичними можливостями).

В економічній сфері: створити умови, які б робили економічно не вигідним піратство в цій сфері, наприклад, зниження вартості ліцензійної продукції; передбачити якісне і безоплатне обслуговування осіб, які придбали дану продукцію законно, можливість покупки наступних товарів зі знижкою; продаж лише якісної продукції з можливістю ознайомитися з певними фрагментами перед купівлею; авторам та (або) праволодильцям необхідно пристосовуватися до умов сучасності і використовувати інші бізнес-моделі (наприклад, заробляти на розміщенні реклами, яка буде супроводжувати їх ліцензійний продукт).

Використовувати методи краудфандінгу – системи забезпечення створення твору на основі добровільних пожертв користувачів, даний метод дійсно актуальний та дозволяє визначити суспільні вподобання та створити твір, не витрачаючи власні кошти.

Надання розвинутими країнами допомоги та співробітництво з країнам, що розвиваються: порад із вдосконалення законодавства, налагодження системи органів з охорони та захисту авторських і суміжних прав, обмін практикою, навчання

персоналу, надання технічного сприяння, а не накладення великих санкцій, які лише сприяють підвищенню рівня піратства.

Поширювати практику використання ліцензій Creative Commons.

Для попередження піратських дій щодо об'єктів авторського права і суміжних прав в Інтернеті пропонується використовувати метод авторизації через Інтернет, ліцензійні угоди, цифрові водяні знаки, надання безоплатної версії програми на певний строк та програмні методи охорони

(такі як шифрування та заплутування програмного коду). Більшість названих прийомів може слугувати також спрощенню процесу доказування у суді.

Можливим варіантом майбутнього регулювання відносин розповсюдження легальних примірників творів може бути система оплати безлімітного доступу до творів, яка включається до суми сплати за користування Інтернетом. Однак такий метод пов'язаний із складнощами розподілу гонорарів між правовласниками та авторами, та технічними методами захисту, які необхідно використовувати для подальшої охорони продукту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стовпець О.В. Суперечності системи охорони права інтелектуальної власності в умовах глобалізації // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 180 – 184.
2. Мирских И.Ю. Охрана интеллектуальной собственности в условиях глобализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 3. – С. 138-144.
3. Арданов О. Розвиток партнерства для подолання цифрового піратства в мережі Інтернет // Інтелектуальна власність. – № 8. – 2010. – С. 20 – 30.
4. Афанасьєва К.О. Видавниче піратство в Інтернеті: український контекст. – Режим доступу: <http://pravo-media.at.ua/publ/7-1-0-6>.
5. Нагорняк Г.С. Захист інтелектуальної власності у сфері цифрової передачі даних // Науково-практичний семінар: Українські репозитарії відкритого доступу: проблеми, досвід, перспективи, ТНТУ, 18 листопада 2010 р.: тези доповіді. – Тернопіль, 2010. – С. 1–7. – Режим доступу: <http://elartu.tntu.edu.ua/handle/123456789/662>.

Грігор'янц Галина Ігорівна

ГАРМОНІЗАЦІЯ ІНТЕРЕСІВ АВТОРІВ (ПРАВОВОЛОДІЛЬЦІВ) ІЗ КОРИСТУВАЧАМИ ТА ДЕРЖАВОЮ В ІНТЕРНЕТІ

Стаття присвячена пошуку варіантів вирішення проблеми досягнення компромісу інтересів суспільства з вільного доступу до культурних цінностей та інтересів авторів (правоволодільців) із отримання за це матеріальної та моральної вигоди.

Ключові слова: піратство, піратська діяльність, автор, правоволодільці, користувачі, авторське право та суміжні права, порушення авторських та суміжних прав.

Григорьянц Галина Игоревна

ГАРМОНИЗАЦИЯ ИНТЕРЕСОВ АВТОРОВ (ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ) С ПОЛЬЗОВАТЕЛЯМИ И ГОСУДАРСТВОМ В ИНТЕРНЕТЕ

Статья посвящена поиску вариантов решения проблемы достижения компромисса интересов общества для свободного доступа к культурным ценностям и интересов авторов (правообладателей) по получению за это материальной и моральной выгоды.

Ключевые слова: пиратство, пиратская деятельность, автор, правообладатели, пользователи, авторское право и смежные права, нарушение авторских и смежных прав.

Hrihoriantz Halyna Igorivna

HARMONIZATION THE INTERESTS OF AUTHORS (RIGHTHOLDERS) WITH USERS AND STATE ON THE INTERNET

The article is devoted to the search for solutions to the problem of achieving a compromise of the interests of the society for free access to cultural values and the interests of authors (rightholders) in obtaining material and moral benefits.

Keywords: piracy, pirate activity, author, rightholders, users, copyright and related rights, violation of copyright and related rights.

УДК 342.924 : 346.2

Воротинцева Інна Валеріївна,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕЛЕКТРОННА РЕЄСТРАЦІЯ БІЗНЕСУ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Сучасний стан надання адміністративних послуг в електронній формі характеризується певними зрушеннями. Новації українського законодавства свідчать про підвищення уваги держави до формування інформаційного суспільства в Україні, розширення сфери застосування публічних послуг, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування та підприємствами, установами, організаціями, які належать до сфери їх управління у електронному форматі. Однак розвиток надання електронних адміністративних послуг стримується наявністю значної кількості проблем правового, матеріально-технічного та організаційного характеру.

Наведене зумовлює актуальність дослідження адміністративних послуг в електронній формі, зокрема послуг у сфері електронної державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (які згідно розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 р. № 918-р «Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні» [1] віднесені до пріоритетних та першочергових для запровадження), що сприятиме підвищенню якості надання адміністративних послуг населенню в цілому та адаптації українського законодавства до законодавства Європейського союзу.

Стан дослідження теми. Питання правового регулювання надання адміністративних послуг в електронній формі висвітлено в наукових дослідженнях таких вчених, як: В.Б. Авер'янов, К.К. Афанасьєв, В.Д. Бакуменко, О.М. Буханевич, Н.В. Грицяк, С.Л. Дембіцька, О.В. Карпенко, О.С. Конотопцев, В.Г. Логвінов, І.В. Клименко, Я.Б. Михайлюк, А.І. Семенченко, О.А. Серенко, В.П. Тимошук, К.В. Химичук та ін.

Метою статті є визначення сучасного стану правового регулювання та практики надання адміністративних послуг в електронній формі на при-

кладі електронної реєстрації бізнесу з урахуванням останніх новацій українського законодавства, а також виокремлення основних перспектив розвитку системи електронної державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Виклад основного матеріалу. Правові передумови запровадження електронних послуг органами державної влади та органами місцевого самоврядування в Україні обумовлені прийняттям Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [2], Закону України «Про електронний цифровий підпис» [3], Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [4] та, як наслідок, внесення відповідних змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб» (що діяв на той період часу), норми якого про електронну реєстрацію є основоположними у діючій редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [5] (далі – Закон).

На окрему увагу заслуговує розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні» від 16 листопада 2016 року № 918-р, де надано поняття електронна послуга, що розглядається як адміністративна й інша публічна послуга, яка надається суб'єкту звернення в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем [1].

Згідно зазначеного розпорядження до пріоритетних послуг, запровадження надання яких в електронній формі передбачалося першочергово віднесені, зокрема послуги у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. На виконання зазначеного та реалізації на практичному рівні в Україні було створено портал

електронних сервісів, який забезпечує надання електронних адміністративних послуг Міністерства юстиції України як для пересічних громадян так і для представників бізнесу.

Відносини, що виникають у сфері державної реєстрації бізнесу, регулюються Конституцією України, зазначений Закон та нормативно – правовими актами, прийнятими відповідно до зазначеного Закону.

Однак, починаючи з 2016 року Міністерство юстиції України поступово запроваджує надання адміністративних електронних послуг через портал електронних сервісів та на теперішній час можливо скористатися наступними електронними сервісами у сфері державної реєстрації бізнесу: 1) державна реєстрація юридичної особи (за модельним статутом); 2) державна реєстрація фізичної особи – підприємця.

Відповідно до норм Закону державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців – це офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу – підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених Законом.

Діюча редакція Закону закріплює можливість надання документів для державної реєстрації як у паперовій, так і електронній формі. Згідно норм Закону документи в електронній формі можуть подаватися заявником через портал електронних сервісів у порядку, визначеному Міністерством юстиції України. У розумінні Закону портал електронних сервісів є веб – сайт, що організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимального доступу до інформації та послуг у сфері державної реєстрації, тобто це єдиний державний портал надання адміністративних послуг згідно з єдиними встановленими вимогами, відкритими форматами та протоколами. Сервіси являють собою програмні інтерфейси, за допомогою яких забезпечується: доступ до визначених даних з державних реєстрів, обробка електронних документів від суб'єктів звернення та обмін даними з іншими інформаційними системами під час надання електронних послуг.

Порядок державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 09.02.2016 року № 359/5 [6] (далі – Порядок), визначає загальний порядок проведен-

ня державної реєстрації за заявами в електронній формі.

Однак, починаючи з 2016 року Міністерство юстиції України поступово запроваджує надання адміністративних електронних послуг через портал електронних сервісів та на теперішній час можливо скористатися наступними електронними сервісами у сфері державної реєстрації бізнесу: 1) державна реєстрація юридичної особи (за модельним статутом); 2) державна реєстрація фізичної особи – підприємця. Електронні послуги з державної реєстрації внесення змін до відомостей про юридичну особу та фізичних осіб – підприємців, а також послуги з державної реєстрації припинення суб'єктів господарювання чекають на впровадження.

Державна реєстрація створення юридичної особи в електронному форматі доступна лише для юридичних осіб, які створюються з наміром діяти на підставі модельного статуту, тобто ті юридичні особи, які створюються у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю та обирають модельний статут, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 року № 1182. Такі обмеження пов'язані із тим, що система електронної реєстрації набирає обертів поступово та працює фактично у тестовому режимі. Державна реєстрація первинної електронної реєстрації фізичної особи, яка має намір стати підприємцем в загальному порядку здійснюється без будь-яких обмежень.

Механізм державної реєстрації бізнесу через портал електронних сервісів передбачає подачу відповідної електронної заяви, що передбачає подачу визначених Законом документів для відповідної державної реєстрації з дотриманням вимог Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Після формування заяви та долучення до неї документів для державної реєстрації в електронній формі такі заява та документи за допомогою програмних засобів ведення Єдиного державного реєстру блокуються для можливості редагування з моменту підписання електронним цифровим підписом та надсилаються автоматично суб'єкту державної реєстрації, якій здійснює відповідні повноваження за місцезнаходженням юридичної особи або місце проживання фізичної особи – підприємця. Моментом прийняття заяви та документів суб'єктом державної реєстрації вважається дата і час реєстрації заяви у Єдиному державному реєстрі.

Державний реєстратор за заявою в електронній формі розглядає документи, подані на державну реєстрацію, та у разі відсутності підстав для зупинення розгляду документів та/або відсутності

підстав для відмови проводить відповідну реєстраційну дію. Відповідно до ст. 26 Закону строк розгляду документів, поданих для державної реєстрації щодо юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців становить 24 години після надходження документів, крім вихідних та святкових днів. Справляння адміністративного збору за державну реєстрацію створення юридичної особи та державну реєстрацію фізичної особи підприємцем не передбачено.

Державний реєстратор приймаючи заяву на державну реєстрацію формує опис поданих документів заявником за допомогою програмних засобів ведення з Єдиного державного реєстру, який містить код доступу до результатів надання адміністративної послуги у сфері державної реєстрації. Код доступу являє собою унікальну цифрову послідовність символів (від 6 до 12), що генерується в автоматичному режимі та використовується для доступу до результатів розгляду документів через портал електронних сервісів. За зазначеним кодом доступу заявник має змогу отримати результат розгляду його документів та сформувати виписку з Єдиного державного реєстру про державну реєстрацію створення юридичної особи або фізичної особи – підприємця, у разі прийняття позитивного рішення державним реєстратором.

За результатом розгляду заяви в електронній формі та документи, які були подані для такої державної реєстрації не повертаються заявнику.

Таким чином, в зазначеній сфері правових відносин державою поступово реалізується політика, яка гарантує відповідність стандартам ЄС, забезпечення прозорого, швидкого та ефективного надання послуг кожній особі, як в сфері ведення бізнесу та поліпшення клімату для його подальшого розвитку, так і в сфері надання електронних адміністративних послуг в цілому.

Однак, аналізуючи досвід держав-членів ЄС у досліджуваній сфері в цілому, варто зазначити, що надання адміністративних послуг в електронній формі зазвичай відбувається через єдині онлайн сервіси (а не на окремих веб-порталах державних органів) на яких зібрана велика кількість популярних електронних послуг як для громадян, так і для бізнесу. Надання електронних послуг на загальнодержавному рівні за допомогою єдиного веб-порталу сприяє підвищенню зручності пошуку необхідної послуги й уніфікації вимог для отримання подібних послуг, незалежно від органу державної влади, який надає ці послуги. Однак на локальному рівні органи місцевого самоврядування створюють можливості щодо надання додаткових адміністративних послуг, що належать до їхньої

компетенції і здійснюється з урахуванням місцевих особливостей і потреб.

Створення в Україні окремих електронних сервісів, які забезпечують надання адміністративних послуг органами державної влади й місцевого самоврядування, є позитивним явищем на початковому етапі реформування системи електронних адміністративних послуг. Зрозуміло, що в подальшому кінцевою метою розвитку їх надання повинна бути інтеграція окремих електронних сервісів надання адміністративних послуг у єдиний загально-державний веб-портал, оскільки надання певних адміністративних послуг в електронній формі за допомогою офіційних веб-сайтів органів державної влади або через окремі веб-портали надання електронних адміністративних послуг також не видається доцільним через створення передумов для розпорошеності інформації та тягне за собою додаткові витрати бюджетних коштів на створення нових веб-ресурсів.

Однак, спочатку є доцільним втілити у життя законодавчо-проголошені можливості отримання електронних послуг у тому числі і у сфері державної реєстрації бізнесу. На теперішній час діюча редакція Закону на правовому рівні закріплює можливість здійснення електронної реєстрації, окрім державної реєстрації створення юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, ще й внесення відповідних змін до відомостей про юридичну особу та фізичну особу – підприємця, а також державну реєстрацію припинення вказаних суб'єктів господарювання, але, на жаль, на практичному рівні ці сервіси не працюють.

Як вже зазначалося електронна реєстрація може здійснюватися лише через портал електронних сервісів, який згідно Закону в частині функціональної можливості щодо здійснення державної реєстрації в електронному форматі повинен забезпечувати: подання документів в електронній формі для державної реєстрації; контроль за повнотою заповнення заяви про державну реєстрацію; перегляд стану розгляду поданих документів; доступ до відомостей та документів, визначених Законом; оприлюднення результатів надання адміністративних послуг; перегляд, копіювання та роздрукування виписки, інших документів та відомостей з Єдиного державного реєстру; сплату адміністративного збору через мережу Інтернет у режимі реального часу; функціонування персонального кабінету.

Точкою доступу до порталу електронних сервісів є персональний кабінет юридичної особи, іншої організації та фізичної особи – підприємця. Фактично персональний кабінет являє собою сторінку в мережі Інтернет суб'єкту господарювання безпосередньо на порталі електронних сервісів,

що призначена для подання документів в електронній формі для проведення реєстраційних дій та до відомостей про результати розгляду цих документів.

Висновки. Як вбачається з вищезазначеного послуги у сфері державної реєстрації бізнесу поступово переходять на електронний формат та знаходяться у стадії поступового розвитку, як і більшість адміністративних послуг, що можуть надаватися державними органами або органами місцевого самоврядування. Але подальша побудова системи електронних послуг в Україні забезпечить формування ефективного механізму для задоволення інтересів фізичних осіб та юридичних осіб через розвиток і підтримку доступних, прозорих, швидких та найменш затратних електронних послуг.

Для досягнення зазначеної мети перш за все необхідно оптимізувати порядки надання адміні-

стративних послуг на законодавчому рівні, визначити строки розвитку електронних послуг та підвищити готовність суб'єктів господарювання до їх використання.

Після виконання першочергових заходів щодо запровадження надання усього спектру адміністративних послуг в сфері державної реєстрації бізнесу є доцільним та необхідним формування механізмів взаємодії та інтеграції інформаційних систем органів державної влади й органів місцевого самоврядування щодо наповнення актуальною інформацією про суб'єктів господарювання безпосередньо самого реєстру та в подальшому забезпечити надання усіх електронних адміністративних послуг, що надаються на різних веб-порталах державних органів на Єдиному державному порталі адміністративних послуг України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 р. № 918-р. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-p>
2. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/851-15>
3. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/852-15>
4. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09.01.2007 № 537-V. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/537-16>
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15>
6. Про затвердження Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи : Наказ Міністерства юстиції України від 09.02.2016 № 359/5. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0200-16>

Воротинцева Інна Валеріївна

ЕЛЕКТРОННА РЕЄСТРАЦІЯ БІЗНЕСУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

В статті проаналізовано сучасний стан правового регулювання і практики надання адміністративних послуг в електронній формі на прикладі електронної реєстрації бізнесу з урахуванням останніх новацій українського законодавства, а також визначено основні перспективи розвитку системи електронної державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Ключові слова: реєстрація бізнесу, електронна реєстрація, фізична особа-підприємець, юридична особа, адміністративна послуга.

Воротынцева Инна Валерьевна

ЭЛЕКТРОННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ БИЗНЕСА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

В статье проанализировано современное состояние правового регулирования и практики предоставления административных услуг в электронной форме на примере электронной регистрации бизнеса с учетом последних новаций украинского законодательства, а также определены основные перспективы развития системы электронной государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей.

Ключевые слова: регистрация бизнеса, электронная регистрация, физическое лицо – предприниматель, юридическое лицо, административная услуга.

Vorotyntseva Inna Valeriivna

ELECTRONIC REGISTRATION OF BUSINESS: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

In article the current state of legal regulation and practice of providing administrative services in electronic form on the example of electronic registration of business taking into account the last innovations of the Ukrainian legislation is analysed and also the main prospects of development of system of electronic state registration of legal entities and individual entrepreneurs are defined.

Keywords: business registration, electronic registration, individual entrepreneur, the legal entity, administrative service.

УДК 347.94

Гусєв Олексій Юрійович

аспірант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ США: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Нормативне регулювання інституту доказування у вітчизняному процесуальному законодавстві не відповідає вимогам сьогодення у частині визнання досягнень сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій допустимими в якості доказів, що має наслідком гальмування розвитку цивільного процесуального права. Для пошуку відповіді на це питання слід звернути увагу на зарубіжний досвід, зокрема тієї держави, яка першою масово зіштовхнулася з новим явищем у судовій практиці. Необхідність дослідження іноземного досвіду актуалізується потребою запозичення способів і методів допуску електронних документів у цивільному судочинстві України.

Стан дослідження теми. Проблемам допустимості електронних документів як доказів у цивільному судочинстві присвячували свої праці Н.Є. Блажівська, О.Т. Боннер, К.Л. Брановіцкий, Р.С. Бурганов, С.П. Ворожбіт, М.В. Горелов, К.О. Зеров, А.Ю. Каламайко, М.О. Мітрофанова, Р.В. Тертишников, С.Я. Фурса, О.І. Харитонова, А.С. Штефан та інші.

Мета. Метою даної роботи є дослідження досвіду США щодо визнання електронних документів допустимими доказами у цивільному процесі та прогнозування можливостей для рецепції в Україні.

Виклад основного матеріалу. Історичною особливістю правової системи США є її прецедентний характер. Це означає, що норми права об'єктивізуються в актах вищих органів судової влади. Лише у ХХ сторіччі у США з'явилися звичні для романо-германської правової системи джерела, що регулювали відносини, пов'язані з процедурами доказування у цивільному процесі, – нормативно-правові акти федерального значення: Федеральні правила цивільного судочинства (the

Federal Rules of Civil Procedure) від 1938 року та Федеральні правила доказування (the Federal Rules of Evidence) від 1975 року. Перші визначили форму організації, послідовність розвитку та порядок здійснення цивільного судочинства, а другі – особливості інституту доказування.

До 1975 року окремі правила доказування визначалися різними прецедентами, сформованими у рішеннях верховних судів окремих штатів або федерального Верховного суду. Зокрема, рішення у справах *Ford v. Hopkins* від 1700 року (правило «найкращого доказу»), *Totten v. United States* від 1827 року (правило про запобігання розголошенню державної таємниці), *Hunt v. Blackburn* від 1888 року (таємниця спілкування клієнта зі своїм представником), *Ballew v. United States* від 1895 року (допустимість публічних записів і документів), *Frye v. United States* від 1923 року (допустимість наукових висновків як доказів), *Hickman v. Taylor* від 1947 року (допустимість документів, які містять інформацію з обмеженим доступом), *Michelson v. United States* від 1948 року (правило перевірки достовірності пояснень сторін і показань свідків), *Costello v. United States* від 1956 року (винятки з правила про недопустимість доказів з чужих слів) та інших [1]. Пізніше більшість прецедентних правил доказування були формалізовані та в узагальненій формі викладені у тексті Федеральних правил доказування.

З електронними документами суди США масово зіштовхнулися одразу після появи у вільному цивільному обороті перших електронно-обчислювальних машин (далі – ЕОМ), розробки яких проводилися теж у США. Сталося це наприкінці 1960-х років. Відтак американських правників можна сміливо називати «першовідкривачами» такого явища, як електронні докази. Порівняно зі США Україна сьогодні перебуває на перших етапах роз-

витку досліджень доказів, зібраних за допомогою ЕОМ. Практики подекуди стикаються з електронними доказами та намагаються знаходити виходи з «глухих кутів» за допомогою різних способів тлумачення норм права, цивільне процесуальне законодавство смиренно очікує на своє реформування, а науковці перебувають у стані пошуку теоретично обґрунтованого вирішення цієї складної ситуації. Видається, що Україна за рівнем розвитку свого процесуального законодавства відстає від Сполучених Штатів Америки на 20-30 років.

Повертаючись до проблеми залучення електронних документів у цивільний процес в якості доказів, варто зазначити, що шлях заокеанських колег до успіху не був гладким. Сучасні технічні засоби кинули виклик таким традиційним правилам допустимості та достовірності доказів у цивільному судочинстві США, як: а) правило недопустимості доказів з чужих слів (the hearsay rule, згідно з яким заявнику заборонено подавати до суду докази, які містять інформацію, отриману від іншої особи, крім спеціально передбачених випадків), та б) правило «найкращого доказу» (the best evidence rule, за яким на підтвердження змісту письма, якщо воно виконано на матеріальному носіїві, повинно бути надано оригінал, якщо він не є недоступним з причини, відмінної від помилки заявника) [2].

При цьому стосовно першого правила акцент робиться, у першу чергу, на наступних винятках з нього: 1) виняток для бізнес-паперів (the business records exception, відповідно до якого допустимим доказом у суді вважається документ про дії, події, обставини, погляди чи діагноз, якщо такий документ зроблений під час або одразу після дії, події, обставини, погляду чи діагнозу або зроблений з інформації, переданої особою, яка має спеціальні знання; якщо такий документ був виготовлений і зберігається у порядку здійснення повсякденної господарської діяльності; якщо це підтверджується показаннями відповідальної за збереження документів особи чи іншого кваліфікованого свідка; якщо такі документи, спосіб або обставини їх виготовлення не викликають сумнівів у їх достовірності), та 2) виняток для офіційних документів (the public records exception, згідно з яким допустимими вважаються документи державних органів чи установ, що стосуються діяльності цих органів чи установ; питань, які належать до публічної інформації, крім пов'язаних із розслідуванням злочинів; участі органів чи установ у судових провадженнях проти уряду; розслідувань, проведених державними органами чи установами; якщо такі документи чи інші обставини не вказують на їх недостовірність) [2; 3, с. 919; 4, с. 132-140; 5, с. 700].

Проблеми американців полягали у тому, що комп'ютери використовують процедури, принци-

пово відмінні від тих, які застосовуються у традиційному паперовому документообігу. Особливістю є те, що процедури обробки цифрової інформації не залишають для суду очевидних слідів, за якими суб'єкт пізнання може відстежити шлях цієї інформації, який вона проходить від введення в ЕОМ до її виведення з нього у вигляді роздруківки, відео, звуку тощо. Хоча люди абсолютно безпечно використовували комп'ютерні системи обробки інформації, суди не могли просто так визнавати достовірними дані з них без додаткової перевірки. Отже, суди змушені були виробити вимоги, які б дозволяли визнавати допустимими докази, отримані з ЕОМ.

За першим з указаних правил, про недопустимість доказів з чужих слів, суди США не приймали письмові паперові докази, засновані на відомостях з чужих слів, оскільки вони позбавляли учасників процесу можливості перевірити достовірність цих даних шляхом безпосереднього допиту. Звідси, якщо роздруківка електронного документа містила інформацію, котрою володіє той, хто подав її до суду, то такий документ не порушував правила недопустимості доказів з чужих слів, оскільки можна було прямо допитати володільця цієї інформації. Проте у більшості випадків траплялося так, що особа, яка подала до суду роздруківку електронних документів, не була джерелом відомостей, відображених у них. Такі документи порушували правило недопустимості доказів з чужих слів, і суди США дійшли висновку, що допустимість таких документів залежить від того, чи належать вони до винятків з правила – винятків для ділових паперів чи офіційних документів.

Виняток для ділових паперів ґрунтується на припущенні про те, що вони мають високий ступінь достовірності. Це підтверджується систематичністю їх підготовки, значною залежністю самих підприємств від своїх документів, а також обов'язку співробітників вести точні записи, що є запорукою успішного продовження їх кар'єри на підприємстві [4, с. 132]. Система діловодства за допомогою ЕОМ суттєво відрізняється від традиційної, тому після появи перших роздруківок електронних документів у матеріалах цивільних справ верховні суди окремих штатів почали встановлювати власні вимоги допустимості для таких доказів. Верховний суд штату Міссісіпі у справі *King v. State ex rel. Murdock Acceptance Corp.* уперше в історії цивільного судочинства США визнав допустимими електронні документи за винятком з правила про недопустимість доказів з чужих слів для ділових паперів, встановивши у своєму рішенні від 1969 року вимоги до доказів, створюваних ЕОМ. «Роздруківки документів, що зберігаються в пам'яті ЕОМ, є допустимими доказами, якщо вони є належними та матеріальними; не потребують ідентифікації, встановлення

місцеперебування та залучення у судовий процес в якості свідків осіб, які склали ці документи; якщо підтверджено, що ЕОМ визнана стандартним обладнанням; якщо введення інформації здійснювалося в рамках повсякденної діяльності у час або приблизно в час, коли відбулася записана подія; якщо отримані судом відомості дозволяють визнати джерела інформації, спосіб і час підготовки документів такими, що свідчать про їх достовірність» [3, с. 924-925, 927].

Деякі штати (напр., Айова, Флорида) внесли зміни до свого процесуального законодавства й прямо передбачили допустимість електронних документів як виняток з правила недопустимості доказів з чужих слів. Так, Кодекс штату Айова зазначав, що «будь-який письмовий документ, незалежно від форми (включаючи електронну), поданий в якості документа, що підтверджує дії, події чи обставини, є допустимим як доказ, якщо суддя визнає, що цей документ був виготовлений у процесі повсякденної діяльності у час, коли дія, подія чи обставина сталася, і що джерела інформації, на підставі яких цей документ зроблено, а також методи та обставини його підготовки не викликають сумнівів у їх надійності, і якщо суддя визнає, що вони не є недопустимими за будь-яким іншим правилом допустимості доказів» [3, с. 923-924].

Проте швидке поширення ЕОМ та незадоволеність обмеженістю прецедентних підходів до визнання електронних документів допустимими призвели до внесення змін до федерального законодавства, які безпосередньо вирішували всі тогочасні проблеми. Так, у 1975 році Конгрес США прийняв Федеральні правила доказування, у яких Правило 803 (6) дає широке розуміння винятку з правила про недопустимість доказів з чужих слів для ділових паперів. Так, документ про дію, подію, стан, погляд або діагноз є допустимим, якщо: 1) його було зроблено у час або близько часу, коли сталися дія чи подія, виник стан, було виражено погляд чи встановлено діагноз; 2) документ був збережений у порядку повсякденної діяльності підприємства чи організації; 3) підготовка документу є елементом повсякденної діяльності; 4) усі ці умови підтвержені показаннями зберігача запису, або іншого кваліфікованого свідка, чи сертифікатом захисту; 5) інша сторона не стверджує, що джерело вихідної інформації, метод або обставини підготовки документу свідчать про його недостовірність [2].

Виняток для офіційних документів з правила про недопустимість доказів з чужих слів ґрунтується на залежності державних органів та установ від електронних інформаційних систем, обов'язку службових осіб готувати точні записи, довірі до системи повсякденного контролю надійності документообігу та потенційній значимості проблем, які

можуть виникнути внаслідок помилок у їх роботі [4, с. 139].

До 1975 року подання електронних документів чи їх роздруківок до суду за цим винятком було неможливим. Правило 902 (4) Федеральних правил доказування передбачило, що копія документа, виготовленого чи складеного в органі публічної влади чи публічній установі відповідно до законодавства, якщо така копія засвідчена уповноваженою особою чи містить підпис та відбиток печатки, то така копія є самозасвідчуючою (self-authenticating), тобто не вимагає додаткових доказів для підтвердження своєї достовірності [2]. Верховний суд США майже одразу у своєму рішенні від 1975 року у справі *United States v. Farris* вказав, що роздруківки електронних документів, які виготовляються державними органами у повсякденній діяльності, засвідчені в установленому порядку, визнаються допустимими за Правилем 902 й не потребують підтвердження достовірності відомостей, відображених у них [4, с. 140]. При дослідженні цих доказів Суд виходив із того, що офіційні документи, отримані за допомогою ЕОМ, слід визнавати допустимими, якщо вони засвідчені в установленому порядку й жодні обставини не вказують на їх недостовірність. Таким чином, керуючись Федеральними правилами доказування та розвиваючи власну правову думку, суди США допомогли електронним документам частково подолати перепону у вигляді правила про недопущення доказів з чужих слів.

Але відкритим залишилося питання, чи можуть бути допустимими доказами електронні документи приватного характеру? Особисті папери, навіть якщо вони готувалися на регулярній основі, у США не вважалися «діловими». Причиною недопустимості був висновок про те, що приватним записами властивий суб'єктивний характер, оскільки вони створюються для особистих потреб, а не публічних [4, с. 141]. Іншими словами, це свідчило про загальний порок достовірності.

У США персональний комп'ютер (ЕОМ) став звичним побутовим пристроєм уже в сер. 1980-х років. Для цивільного судочинства це означало неухильне збільшення використання електронних документів приватного характеру у процесі доказування. Отже, судам довелося шукати вирішення цієї проблеми. Верховний суд США у рішенні від 1970 року у справі *Sabatino v. Curtiss National Bank of Miami Springs* констатував, що приватні електронні записи, якщо вони зберігаються регулярно та можуть бути використані як докази, повинні визнаватися допустимими на підставі винятку для ділових паперів з правила про недопущення доказів з чужих слів [4, с. 141-143; 3, с. 925]. З того часу Конгрес США не розробив окремої нор-

ЛІТЕРАТУРА:

1. Key Evidence Cases Research Page // Federal Evidence Review, 2016. – Режим доступу: <http://federalevidence.com/key-evidence-cases>
2. The Federal Rules of Evidence // the Administrative Office of the U.S. Courts, 2016. – Режим доступу: <http://www.uscourts.gov/file/18068/download>
3. Daniel J. Lynch Honorable and Ian Brenson. Computer Generated Evidence: The Impact of Computer Technology on the Traditional Rules of Evidence // Loyola University Chicago Law Journal, 1989. – Volume 20, Issue 4. – Pages 919-936. – Режим доступу: <http://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1740&context=luclj>
4. Peter M. Storm. Admitting Computer Generated Records: A Presumption of Reliability // The John Marshall Law Review, 1984. – Volume 18, Issue 1. – Pages 115-154. – Режим доступу: <http://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2179&context=lawreview>
5. David Bender. Computer Evidence Law: Scope and Structure // The John Marshall Journal of Information Technology & Case Law, 1978. – Volume 1, Issue 1. – Pages 699-724. – Режим доступу: <http://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1644&context=jitpl>
6. Dale A. Nance. The Best Evidence Principle // Iowa Law Review, 1988. – Volume 73 (227). – Pages 227-297. – Режим доступу: http://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1462&context=faculty_publications
7. Цивільний процесуальний кодекс України (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – № 40. – 40-42. – 2004. – Ст. 1530, 492.
8. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – № 36. – 2003. – Ст. 275.
9. Наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ» № 173 від 17 грудня 2013 року (зі змінами та доповненнями). – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0173750-13>
10. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 липня 2014 року у справі № 6-51461св13 / Макачук М.А., Леванчук А.О., Мазур Л.М., Маляренко А.В., Нагорняк В.А. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39817494>
11. Рішення апеляційного суду міста Києва від 6 липня 2016 року у справі № 761/27220/15-ц / Шебуєва В.А., Українець Л.Д., Оніщук М.І. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58900543>
12. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 6 січня 2017 року у справі № 757/471/17-ц / Москаленко К.О. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64880050>

Гусев Олексій Юрійович

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ США: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

У статті досліджується генеза визнання електронних документів, створюваних за допомогою електронно-обчислювальних машин, та їх роздруківок допустимими доказами у цивільному судочинстві США. Проілюстровано, як технічні особливості електронного документообігу впливають на процес доказування. На прикладах прецедентної практики аналізуються підходи до тлумачення правила «найкращого доказу» та винятків з правила про недопущення доказів з чужих слів.

Ключові слова: цивільний процес, правила доказування США, допустимість доказів, електронний документообіг, електронні докази.

Гусев Алексей Юрьевич

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОПУСТИМОСТИ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ США: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В статье исследуется генезис признания электронных документов, создаваемых с помощью электронно-вычислительных машин, и их распечаток допустимыми доказательствами в гражданском судопроизводстве США. Проиллюстрировано, как технические особенности электронного документооборота влияют на процесс доказывания. На примерах прецедентной практики анализируются подходы к толкованию правила «лучшего доказательства» и исключений из правила о недопущении доказательств с чужих слов.

Ключевые слова: гражданский процесс, правила доказывания США, допустимость доказательств, электронный документооборот, электронные доказательства.

Husiev Olikssii Yuriyovych

LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC EVIDENCE ADMISSIBILITY IN CIVIL PROCEDURE OF THE USA: THE HISTORICAL ASPECT

The article examines the genesis of electronic documents, created using computers, and their printouts admissibility as evidence in US civil justice. It is shown, how some technical features of electronic record-keeping affect the proof process. Case studies illustrate approaches to interpreting the “best evidence” rule and some exceptions to the hearsay rule.

Keywords: civil procedure, US evidentiary rules, admissibility of evidence, electronic record-keeping, digital evidence.

Некіт Катерина Георгіївна

Відповідальний секретар журналу «Часопис цивілістики»

АНОНС ЗАХОДІВ З ІТ ПРАВА

Редколегія «Часопису цивілістики» із приємністю повідомляє читачів про заплановані в рамках святкування 20-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» заходи з ІТ права, а саме:

1. Презентація видань кафедри цивільного права за 20 років існування, у тому числі, презентація навчальних посібників та монографій з ІТ права, зокрема:

- Information security and IT law in conditions of integration processes: [Collective monograph]. – Riga: Izdevnieciba Baltija Publishing, 2017. – 198 p.
- ІТ право / за заг. ред. проф. О.С. Яворської. – Львів: Вид. «Левада», 2017. – 470 с.
- ІТ-право та інформаційна безпека : моногр. / [авт. кол.]; за ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонової, д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2017. – 176 с.
- ІТ-право: сутність та поняття: кол. монографія / [авт. кол.]; за ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонової, д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2017. – 316 с.
- ІТ-право: теорія та практика: навч. посібник / авт. кол.; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової. – Одеса: Фенікс, 2017. – 472 с.

2. Видання посібника для майбутніх абітурієнтів Національного університету «Одеська юридична академія» «ІТ-право просто на кожен день».

3. Всеукраїнська конференція «ІТ –право та цифрове суспільство», яка відбудеться у Національному університеті «Одеська юридична академія» 24 листопада 2017 року.

4. Проведення відкритих лекцій з ІТ-права із запрошенням практиків, спеціалістів у галузі ІТ права.

5. Проведення оглядових лекцій «ІТ-право – необхідність сьогодення» для майбутніх абітурієнтів Національного університету «Одеська юридична академія».

Про подробиці щодо часу та місця проведення заходів можна дізнатися на офіційній сторінці кафедри цивільного права у Facebook, а також за електронною адресою: civillawcivillaw@gmail.com та за телефоном 719-88-11.

Відповідальний редактор К.Г. Некіт

Підписано до друку 10.11.2017 р. Формат 60x84/8. Ум.-друк. арк. 13,5.
Наклад 100 прим. Зам. № 1711-07.

Віддруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.