

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

ІТ-право, зважаючи на його “нормативне наповнення”, може вживатися у широкому, вузькому та спеціальному значеннях. Під ІТ-правом у широкому сенсі пропонується розуміти сукупність усіх норм і правил, що регулюють діяльність із використання інформаційних технологій та інформаційної правомірної активності в мережі Інтернет. ІТ-право у вузькому сенсі розуміється як регулятивні норми (переважно цивільно-правові), що забезпечують функціонування ІТ-відносин на засадах приватного права.

ІТ-право доречно розглядати як концепт (зовні проявляється у вигляді юридичних алюзій, а також має певне “нормативне наповнення”), за межами якого – норми адміністративного, кримінального, митного, податкового тощо права, які забезпечують впорядкування і охорону різних видів суспільних відносин.

До ІТ-права у спеціальному сенсі можуть бути віднесені лише ті норми та правила, що стосуються суто сфери ІТ: інформаційних відносин; створення і використання програмного забезпечення; Інтернет-відносин та деяких інших.

Таке бачення сутності ІТ-права (з його нормативним наповненням) забезпечує методологічне підґрунтя для вирішення практичних проблем регулювання відносин у ІТ-сфері (Євген та Олена Харитонові “Сутність ІТ-права: пошук парадигми”).

На підставі аналізу світових тенденцій формування “права у сфері інформаційних технологій” (ІТ-права) та “сфери на стику права і технологій” (*Legal Tech*) можна запропонувати три підходи до трактування ІТ-права у правових дослідженнях, навчальному процесі та юридичній практиці. За першого підходу ІТ-право розглядається як юридичне супроводження ІТ-бізнесу, новий напрям індустріальної практики, сучасна спеціалізація юристів. Відповідно до другого підходу ІТ-право визначається як галузь спеціального законодавства, що регулює відносини, пов’язані із застосуванням інформаційних технологій. Згідно із третім підходом ІТ-право претендує на самоідентифікацію як самостійна галузь права майбутнього, що може змінити уявлення про право, його принципи та методологію. Ці зміни пов’язують із диджиталізацією самого суспільства та суспільних відносин (Ольга Сімсон “ІТ-право з позицій теорії та практики, підходи до вивчення і викладання”).

Сучасне законодавство, юридична наука та право в цілому не готові до викликів, які формує бурхлива інтеграція інформаційних технологій у суспільне життя.

Цифровізація суспільного життя людини відбувається у два етапи: цифровізація людини та цифровізація суспільних відносин.

Результатом цифровізації людини має стати створення нового модулю учасника суспільних відносин – електронної (цифрової) особи. Особливу роль при цьому потрібно відвести визначенню правового статусу роботів і штучного інтелекту, встановленню правових наслідків їх включення до суспільних відносин.

Цифровізація суспільних відносин носитиме більш широкий характер та охоплюватиме питання, пов'язані з технологією запровадження низки юридичних ботів як персональних юридичних радників кожного учасника цивільних правовідносин із метою молекулізування, логізації, впорядкування та математизування низки найбільш типових і важливих суспільних відносин, юридичних процесів і процедур.

Посилену увагу необхідно приділити технології *blockchain*, на базі якої формуються невідомі раніше юридичній дійсності конструкції криптовалюти, “розумних” контрактів, цифрового контенту в праві інтелектуальної власності, електронної комерції, інтернету речей, економіки спільної участі тощо (Руслан Стефанчук “Інформаційні технології та право: *quo vadis?*”).

Цифрове середовище – це ширше поняття, ніж мережа Інтернет та Інтернет-сайт, оскільки цифровим середовищем охоплюються як веб-сайти (та веб-сторінки як складові веб-сайтів), так і електронні документи, файли, зокрема й оцифровані об'єкти інтелектуальної власності, які використовуються на відповідних пристроях, що не передбачають паперової форми документообігу (Леонід Тарасенко “Інтернет-сайт як об'єкт ІТ-права”).

Із приватноправових позицій проблеми реалізації інформаційних прав в Україні можна вирішити за умови розуміння інформації як нематеріального немайнового блага особливого роду, яке нерозривно пов'язане із життям, з його виникненням і закінченням, що проявляється як особисте немайнове благо, як результат впливу на людину й інших суб'єктів та об'єктів права, як результат інтелектуальної творчої діяльності та як відомості про осіб, події і явища, предмети, об'єкти й процеси незалежно від форми їхнього представлення. Інформаційні права в сучасних реаліях мають бути не лише законодавчо закріпленими, але й набувати гарантій їх належного дотримання, виконання, використання, а також застосування. Зазначене розглядається в теорії права як прості (дотримання, виконання, використання) і складні (застосування) форми реалізації права. Інформаційні права реалізуються на сьогодні в усьому світі у колосальних можливостях отримання, поширення, зберіган-

ня інформації в інформаційних мережах, водночас треба констатувати зростаючий рівень тривоги суспільства щодо вільного обігу відкритої вільної інформації, належного збереження персональних даних фізичних осіб, дотримання прав усіх учасників глобального інформаційного обміну тощо.

Маючи значні здобутки у питаннях поняття, видів інформаційних відносин, їх об'єктів і суб'єктів, правової природи інформації, особистих немайнових інформаційних прав, різниці між інформаційними правами та правом на інформацію, зобов'язань і договорів у інформаційній сфері, цивільно-правового захисту інформаційних прав, вітчизняна цивілістична наука поки що не виробила єдиного чи принаймні узагальнюючого підходу до проблеми реалізації інформаційних прав і прав на інформацію; при цьому моніторинг практики реалізації інформаційних прав свідчить про неможливість одночасно охопити усі напрями інформаційних відносин, тому опрацьовувати необхідно кожен із них окремо, а потім уже формувати загальне бачення.

Дискусійним залишається у цивілістичній доктрині питання доречності та доведеності виокремлення інформаційного права як окремої галузі права, як і виокремлення ІТ-права в окрему галузь права, галузь публічного права чи комплексну галузь права (упродовж усієї історії розвитку інформаційних відносин так само точилася і точиться дискусія щодо специфіки запропонованих понять “комп'ютерне право”, “електронне право”, “цифрове право” тощо). Термін “ІТ-право” доцільно сприймати як умовний і не відривати від загальної категорії “інформаційне право” (обидва поняття з'явилися фактично шляхом перенесення бачення суті цих відносин від представників природничих наук у правову площину). “Інформаційне право”, або “інформаційні права” – це на сьогодні усталені варіанти позначення комплексної галузі законодавства та комплексного міжгалузевого інституту цивільного права, який включає в себе також ІТ-норми, які у своїй основі мають традиційне для цивільного права розуміння об'єкта цих прав – інформації та усіх похідних і суміжних із ним суб'єктів прав (фізичних та юридичних осіб), предмета (особистих немайнових і майнових прав), найважливішого у цій сфері методу правового регулювання (диспозитивного), принципів і загальних засад цивільного права, функцій тощо.

Оскільки ідеї природного права було покладено в основу побудови ЦК України, ця теорія має безпосередній стосунок і до побудови теорії інформаційних відносин у праві, і до проблем реалізації інформаційних прав – практично всі теоретичні розробки теорії природного права покладено в основу вказаного інституту; при цьому достатньо значний

обсяг норм знаходиться на сьогодні у сфері інших галузей права – адміністративного, кримінального тощо (практично в усіх), створюючи комплексний міжгалузевий інститут, що пояснюється глобальністю власне поняття інформації як явища та як об'єкта права.

Інформаційні права ефективно реалізуються лише за умови розуміння інформації як об'єкта цивільного права у таких її основних проявах: особисте немайнове благо у комплексі благ, перелічених у ст. 201 і Кн. 2 ЦК України; результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, закріплених у ст. 199 і Кн. 4 ЦК України; інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, із урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкта особливого роду; інформація як специфічний самостійний особливий об'єкт не може, крім того, ототожнюватися з речами.

Інформаційне цивільне право реалізується за допомогою комплексу правомочностей суб'єкта інформаційних відносин, основними серед яких є, зокрема, право створювати, виробляти, шукати, збирати, ознайомлюватися, одержувати (отримувати), фіксувати, знати, передавати, використовувати, поширювати (розповсюджувати), зберігати, охороняти і захищати інформацію (Олена Кохановська “Проблеми реалізації інформаційних прав в Україні (приватноправовий аспект)”).

Збільшення комунікаційних можливостей призводить до залежності людей від джерел передачі й отримання інформації. Види та особливості інформаційних зобов'язань зумовлені їх суто цивільно-правовою природою і є в основному різновидом договірних зобов'язань. Розпорядження інформаційними правами доцільно оформити ліцензійним договором і договором про передання прав (Анатолій Кодинець “Засади цивільно-правового регулювання інформаційних зобов'язань: проблеми теорії та практики”).

Необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 52-1 Закону України “Про авторське право і суміжні права”. Так, формулювання ‘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’ варто замінити на: ‘порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних із використанням об'єктів авторського та суміжних прав’.

Також зі ст. 52-1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” потрібно вилучити приписи про можливість звернення із заявою до

власника веб-сайту, постачальника послуг хостингу виключно за представництвом (посередництвом) адвоката, оскільки вони обмежують особу в здійсненні права на захист.

Окрім того, необхідно внести відповідні зміни до ч. 7 ст. 52-1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” щодо дій постачальника послуг хостингу у разі звернення особи до нього із заявою про порушення прав власником веб-сайту, якщо останній не вчинив законодавчо встановлених дій, спрямованих на усунення порушення (п. а) ч. 7 ст. 52-1). У такому разі постачальник послуг хостингу повинен самостійно вжити необхідних заходів, спрямованих на припинення порушення, а не надсилати заяву власнику веб-сайту для повторного розгляду, як це передбачено у чинній редакції ч. 7 ст. 52-1 (Олександра Яворська “Охорона авторських і суміжних прав у разі їх порушення з використанням мережі Інтернет”).

Убачається цілком доцільним внесення змін до ст. 16 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, запропоновані в законопроекті від 26 вересня 2017 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав”. Так, варто передбачити належність роботодавцеві майнових прав інтелектуальної власності на комп’ютерні програми, створені за трудовим договором.

У відносинах із замовниками компаніям у сфері ІТ та авторам комп’ютерних програм необхідно також пам’ятати про особливості зарубіжного законодавства та договірної практики. Йдеться, зокрема, про уявні ліцензії (*implied license*) – відсутній в Україні механізм встановлення факту надання дозволу на використання об’єктів права інтелектуальної власності або відсутності такого дозволу.

Потребує визнання проблема адаптації законодавства та практики України до встановлених в економічно розвинутих державах традицій договірного регулювання відносин у сфері ІТ. Це означає, по-перше, спрощення договірних механізмів, що застосовуються в процесі документальної фіксації змісту правовідносин (передусім щодо трудових відносин і договорів замовлення), а по-друге, що має відбутися ґрунтовне вивчення та з’ясування сутності комерційної таємниці, умови захисту та договірного використання якої становлять вирішальний фактор економічного розвитку в сфері ІТ (Олена Жилінкова “Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в сфері інформаційних технологій”).

Комп’ютерна програма як об’єкт авторського права являє собою вихідний та об’єктний коди, які є охоронюваними, а комп’ютерна ви-

деогра – явище більш широке й охоплює багато елементів, що охороняються авторським правом. Істотними елементами комп'ютерної відеогри є елементи, які належать саме до літературних творів – сюжет і персонаж. Виключною особливістю сценарію комп'ютерної відеогри є те, що, наприклад, на відміну від сценарію аудіовізуального твору (кінофільму, мультиплікаційного фільму), сценарій комп'ютерної відеогри має, як правило, декілька варіантів розвитку залежно від дій гравця. Якщо ж сценарій комп'ютерної відеогри являє собою певний алгоритм, то серед варіантів розвитку подій у ній є один чи декілька правильних, які призводять до реалізації всього сюжету, передбаченого сценарієм. Цей “правильний” розвиток подій – фабула комп'ютерної відеогри, яку покладено в основу сценарію. Якщо на основі комп'ютерної відеогри згодом створюється шляхом адаптації кінематографічний чи мультиплікаційний фільм, запозичується саме фабула, на основі якої з'являється сценарій фільму як новий похідний літературний твір. Однак фабулу комп'ютерної відеогри не можна вважати охоронюваним об'єктом авторського права. Коли для кіноадаптації використовують не лише сюжет, а й дійових осіб – персонажів, їхні візуальний і літературний образи, обстановку, в якій відбуваються події (інтер'єр, екстер'єр) та яка передає вигаданий світ, у якому розвивається дія твору, тобто запозичення відбувається не лише на рівні змісту (зовнішньої форми твору), а й на рівні системи образів (внутрішньої форми твору), можна стверджувати, що потрібно набувати права на переробку літературного твору (сценарію комп'ютерної відеогри).

Персонаж комп'ютерної відеогри є одночасно частиною літературного твору – сценарію, і результатом творчої праці художника-дизайнера. У комп'ютерній відеогрі візуальний образ персонажа може навіть створювати гравець, якщо це передбачено розробником.

Комп'ютерні програми можуть бути адаптаціями відповідних літературних творів (романів, кіносценаріїв). Адаптація являє собою вид переробки твору, причому це є міжвидова переробка, оскільки в її результаті створюється новий об'єкт авторського права – комп'ютерна програма. Звісно, якщо комп'ютерну програму у вигляді відеогри розглядати як окремий цілісний об'єкт авторського права. За умови розгляду комп'ютерної відеогри як складного об'єкта, що включає в себе аудіовізуальний твір, сценарій, об'єктний і вихідний коди, комп'ютерну графіку, 3D-візуалізацію тощо, сценарій, який є літературним твором, і адаптацію літературного твору для створення сценарію потрібно розглядати як переробку міжжанрову, у межах одного виду об'єктів авторського права – літературних творів. Поширене явище створення на основі комп'ютер-

них відеоігор похідних творів, здебільшого кіно- та мультиплікаційних фільмів, що передбачає передання майнових прав на використання сценаріїв на персонажів комп'ютерних відеоігор (Ірина Венедіктова “Авторське право на елементи літературного твору у комп'ютерній відеогрі”).

Веб-сайт як об'єкт ІТ-права потребує інтелектуальної творчої праці для його створення та належного функціонування; Інтернет-сайт не існує поза межами Інтернету. Він є складним об'єктом ІТ-права та права інтелектуальної власності, оскільки: містить програмні засоби (відповідні комп'ютерні програми, завдяки яким веб-сайт функціонує); має інформаційне наповнення (тексти, зображення тощо, які зазвичай являють собою об'єкти авторського права); має унікальне ім'я (доменне ім'я як засіб індивідуалізації суб'єкта в цифровому середовищі); інформація, що міститься на веб-сайті, зберігається на віддаленому комп'ютері (цей процес характеризується як хостинг); доступ до Інтернет-сайту можливий із будь-якого комп'ютера (чи іншого пристрою), підключеного до мережі Інтернет, завдяки використанню відповідного програмного забезпечення (Леонід Тарасенко “Інтернет-сайт як об'єкт ІТ-права”).

Поступова автоматизація під час вчинення окремих процесуальних дій і у подальшому при вирішенні спору по суті можуть суттєво покращити прогнозованість судових рішень та їх надійність, допомогти судді в судовому процесі, зменшити обсяги навантаження на окремого суддю та знизити рівень ризику суддівських помилок. Йдеться про поступову, початкову автоматизацію, за якої суддя-людина має, безумовно, перевіряти машину. Критерієм оцінки має бути кількість відхилень рішень судді-людини від запропонованого машиною рішення. Після отримання перших практичних результатів можна буде робити висновки щодо подальшого застосування та розвитку машинних алгоритмів у судочинстві (Максим Селіванов “Електронний суд: ІТ-технології в судовому процесі як спосіб покращення прогнозованості судових рішень”).

Юридичний ризик – це наявна або потенційна можливість настання негативних наслідків для суб'єкта господарювання, спричинена відсутністю належного регулювання або порушенням договірних та (або) законодавчих норм. Для уникнення потенційних ризиків важливо проводити превентивні заходи, які умовно можна поділити на такі види: юридичні (укладення скрупульозних договорів про виконання робіт чи надання послуг і договорів про нерозголошення конфіденційної інформації із підрядниками), фізичні та навчальні заходи (особа має розуміти структуру компанії й різницю між своїм статусом як підрядника і як найманого працівника в розумінні трудового законодавства)

(Тарас Бачинський “Аналіз юридичних ризиків господарської діяльності ІТ-компаній у Львові”).

Оскільки штучний інтелект, як і людина, може мати здатність усвідомлювати фактичну сторону того, що відбувається, суспільну небезпечність свого діяння (тобто оцінювати за шкалою “добре – нейтральне – погане”), передбачати наслідки і керувати власними діями (бездіяльністю), за ним можуть бути *de lege ferenda* закріплені такі ознаки суб’єкта злочину: 1) електронна особа (особистість); 2) осудність, що означає у момент вчинення злочину можливість усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (Олександр Радутний “Суб’єктність штучного інтелекту у кримінальному праві”).

*За редакцією
координатора актуальної теми
“ІТ-право: концепції, реалії та перспективи”,
доктора юридичних наук, професора,
завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна
Ірини Венедіктової*