УДК 347.44:004.946.5
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.5-1.13

ПОДОЛЄВА А.І.

СПЕЦИФІКА ДОГОВОРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

SPECIFICITY OF CONTRACTS ON THE INTERNET: THE LEGAL NATURE OF THE CONTRACT IN THE INFORMATION SOCIETY

Ефективним механізмом мінімізації та уникнення порушень у сфері авторського права у кіберпросторі є договірна форма використання творів, розміщених у мережі Інтернет, за якої наявний баланс інтересів між володільцем авторських прав та користувачем. Тобто необхідні такі засоби регулювання відносин щодо використання творів у мережі Інтернет, які б відповідали потребам як володільців, так і користувачів. Автор або особа, якій належить авторське право, має виключне право розпоряджатися належними їй правами на твори, в тому числі тими, які розміщені в мережі Інтернет. Метою статті є дослідження специфіки договорів у мережі Інтернет, їх правової природи в умовах інформаційного суспільства. Завданням статті є виявлення найбільш суттєвих правових механізмів розвитку договорів у мережі Інтернет та їх правової природи. У статті розглядається специфіка договорів в Інтернеті. Визначено правову природу договорів в Інтернеті у сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства. Зазначається, що саме розвиток інформаційних технологій став передумовою виникнення різноманітних цивільно-правових відносин у віртуальній мережі, що стало результатом складання договорів в Інтернеті. У статті наголошується, що структура Інтернету дозволяє будь-якому користувачеві не тільки отримувати потрібну йому інформацію або здійснювати транзакції, але й брати участь у створенні нових інформаційних ресурсів у мережі. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що всі суб'єкти відносин в Інтернеті є споживачами інформації з мережі. Винятки можуть робити лише особи або організації, права яких порушуються в Інтернеті без їх відома. Є низка перешкод для використання в Україні ліцензійної форми використання творів в Інтернеті, які пов'язані з недосконалістю правового регулювання цих відносин. Автор дійшов висновку, що нині в Україні немає спрощеної процедури розпорядження правами інтелектуальної власності на твори, розміщені в Інтернеті. Більш послідовним способом легалізації безкоштовних ліцензій є доповнення чинного законодавства України окремою статтею, яка визначає спрощену форму висновку та застосовує режим угоди про приєднання; встановлення презумпції безоплатності, яка не матиме податкових ризиків для сторін; територія дії – весь світ, якщо не вказано інше; порядок анулювання або анулювання ліцензії.

Ключові слова: *твори, Інтернет, правова природа, інтелектуальна власність, договори, авторське право, інформаційне суспільство.*

An effective mechanism for minimizing and avoiding copyright infringement in cyberspace is a contractual form of use of works posted on the Internet, in which there is a balance of interests between the copyright owner and the user. That is, we need such means of regulating the relationship regarding the use of works on the Internet, which would meet the needs of both owners and users. The author or the person who owns the copyright has the exclusive right to dispose of his rights to works, including those posted on the Internet. The purpose of the article is to study the specifics of contracts on the Internet, their legal nature in the information society. The task of the article is to identify the most significant legal mechanisms for the development of contracts on the Internet

© ПОДОЛЄВА А.І. – аспірант кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

and their legal nature. The article examines the specifics of contracts on the Internet. The legal nature of contracts on the Internet in the modern conditions of the development of the information society has been determined. It is noted that it was the development of information technologies that became a prerequisite for the emergence of various civil law relations in the virtual network, which was the result of the drafting of contracts on the Internet. The article emphasizes that the structure of the Internet allows any user not only to receive the information he needs or make transactions, but also to participate in the creation of new information resources on the network. Based on this, we can conclude that all subjects of relations on the Internet are consumers of information from the network. Exceptions may be made only by persons or organizations whose rights are violated online without their knowledge. There are a number of obstacles to the use of a licensed form of use of works on the Internet in Ukraine, which are related to the imperfection of the legal regulation of these relations. The author came to the conclusion that in Ukraine today there is no simplified procedure for disposing of intellectual property rights to works posted on the Internet. A more consistent way of legalizing free licenses is to supplement the current legislation of Ukraine with a separate article, which defines a simplified form of conclusion and applies the regime of the accession agreement; establish the presumption of gratuitousness, which will not have tax risks for the parties; territory of action – the whole world, unless otherwise indicated; the procedure for revoking or revoking a license.

Key words: *works, Internet, legal nature, intellectual property, contracts, copyright, information society.*

Постановка проблеми. Ефективним механізмом мінімізації та уникнення порушень у сфері авторського права у кіберпросторі є договірна форма використання творів, розміщених у мережі Інтернет, за якої наявний баланс інтересів між володільцем авторських прав та користувачем. Тобто необхідні такі засоби регулювання відносин щодо використання творів у мережі Інтернет, які б відповідали потребам як володільців, так і користувачів. Автор або особа, якій належить авторське право, має виключне право розпоряджатися належними їй правами на твори, в тому числі тими, які розміщені в мережі Інтернет.

Основним призначенням мережі Інтернет є обмін інформацією, даними, файлами тощо між людьми по всьому світу. Щосекунди у світі за допомогою Інтернету здійснюється відтворення творів, більша частина яких відбувається без згоди осіб, яким належать авторські права, що є порушенням.

Чинне законодавство визнає принцип свободи договору, відповідно до якого сторони самостійно встановлюють взаємні права та обов'язки, а також інші умови договору, в тому числі і у сфері авторського права. Поряд з цим законодавство містить низку умов, які мають як диспозитивний, так і імперативний характер. Диспозитивні норми вступають у силу у разі, коли сторони в договорі не врегулювали певні питання, наприклад, права, які передаються на підставі ліцензійного договору, вважаються невиключними, якщо інше не встановлено в договорі. Імперативні норми встановлюють або заборонену поведінку, або зобов'язання вчинити певні дії.

Стан дослідження проблеми. Специфікою договорів у мережі Інтернет є правова природа договору в умовах інформаційного суспільства, що малодосліджена в українській цивілістиці. Науковці у своїх працях торкалися лише окремих складників зазначеної проблеми. Так, зокрема, деяким питанням зазначеної теми присвячено праці Ю. Батана, А. Єзерова, Р. Майданика, І. Спасибо-Фатєєвої, Т. Фулей, В. Щербакова та ін. Проте нині дослідники не запропонували переконливої концепції впровадження правового механізму визначення договорів у мережі Інтернет, що унеможливлює нормальний процес розвитку авторського права.

Метою статті є дослідження специфіки договорів у мережі Інтернет, їх правової природи в умовах інформаційного суспільства. *Завданням статті є* виявлення найбільш суттєвих правових механізмів розвитку договорів у мережі Інтернет та їх правової природи.

Наукова новизна результатів дослідження полягає у подальшому розвитку положень, отриманих науковцями-попередниками. Зокрема, визначено, що об'єкти авторсько-правової охорони в умовах сьогодення є одним із найбільш прибуткових джерел для ІТ-індустрії та інших сфер бізнесу, що зумовлює процес урізноманітнення форм договірного регулювання відносин як щодо створення, так і використання творів. Коло договорів, які опосередковують

відносини під час створення і використання об'єктів авторського права, є надзвичайно широким і різноманітним.

Виклад основного матеріалу. Договори, які можуть укладатись щодо творів, розміщених у мережі Інтернет, можна класифікувати за такими критеріями:

1) залежно від виду твору, з приводу якого укладається договір, виділяють договори на створення і використання: літературних, музичних, аудіовізуальних, архітектурних та інших творів;

2) залежно від предмета договору: договори про створення на замовлення, на готовий твір;

3) залежно від обсягу прав, які передаються: з повною передачею, з частковою передачею, без передачі. Незалежно від існування теоретичної можливості передавати виключні права на твори, розміщені в мережі Інтернет, на практиці розпорядитись/відчужити майнові права інтелектуальної власності дистанційним шляхом навряд чи матиме правові наслідки для сторін, оскільки навіть якщо сторони й укладуть подібний договір, то він визнаватиметься нікчемним;

4) залежно від способу використання твору: видавничий, постановочний, сценарний, про депонування рукопису, художнього замовлення та ін. Наприклад, розмноження і тиражування літературних, наукових, музичних творів здійснюється на підставі видавничих договорів, які укладаються між автором і видавництвом.

На жаль, майже вся увага як законодавця, так і наукової спільноти спрямована на проблему саме захисту вже порушених авторських прав, тоді як договірному регулюванню відносин щодо використання творів у мережі Інтернет приділяється недостатня увага.

Варто наголосити, що об'єкти авторсько-правової охорони в умовах сьогодення є одним із найбільш прибуткових джерел для IT-індустрії та інших сфер бізнесу, що зумовлює процес урізноманітнення форм договірного регулювання відносин як щодо створення, так і використання творів. Коло договорів, які опосередковують відносини під час створення і використання об'єктів авторського права, є надзвичайно широким і різноманітним [1, с. 47]. Тому обіг творів у кіберпросторі має свої особливості, що, своєю чергою, впливає і на види і форми договірних способів використання творів у мережі Інтернет.

Автор або особа, якій належить авторське право на твір, розміщений у мережі Інтернет, може реалізувати належне їй право на розпорядження майновими правами на такий твір у будь-який спосіб. Правоволоділець найчастіше розміщує твір у мережі Інтернет або з інформаційною некомерційною метою (випадки вільного використання твору), або з метою отримання прибутку. Для останньої мети характерним є бажання правоволодільця надати невизначеному колу осіб можливість використовувати його твір, але за певних умов.

Реалізовуючи авторське право на опублікування твору, тобто право на перший випуск твору у світ, здійснюється безповоротний перехід твору в публічну сферу. Автор може на підставі цивільно-правових угод здійснювати розміщення твору в мережі, проте у разі відсутності його згоди суттєво зачіпаються інтереси правовласника.

У Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет [2] зазначаються такі можливі способи ідентифікації об'єктів авторського права у всесвітній мережі, а саме:

– ідентифікаційний код ISBN;
– електронний цифровий підпис;
– цифрові марки;
– створення вебдепозитарію.

Також передбачені численні технічні способи захисту прав автора та інших осіб, яким належить авторське право, як до моменту їх порушення (як уже зазначалось: обмежена функціональність, «годинникова бомба», захист від копіювання, криптографічні конверти, контракти), так і додаткові заходи, які можуть застосовуватись і після вчинення порушень, а саме способи для перевірки кількості випадків неправомірного використання творів, розміщених у мережі Інтернет, та стягнення плати за подібне використання (цифрові сертифікати, коди доступу, централізоване обчислення, конверти управління правами, апаратні засоби, виконувані програми, клірингові центри, продаж фізичних копій).

Уникнути всіх порушень авторських прав у мережі Інтернет неможливо, проте деякою мірою мінімізувати їх кількість видається можливим шляхом застосування договірної форми реалізації авторських прав у мережі Інтернет. Отже, якщо користувачі мережі Інтернет зрозуміють, що використання легального контенту за адекватну плату легше і простіше, кількість порушень значно зменшиться.

Варто зупинити увагу на договірних відносинах, які виникають у сфері авторського права в мережі Інтернет під час створення первинної та вихідної платформи для використання всіх інших об'єктів авторського права – створення вебсайту. У разі створення вебсайту його власник перш за все матиме договірні відносини із реєстратором доменного імені та хостинг провайдером. Надалі власник вебсайту матиме договірні відносини з вебдизайнером, який спроєктує інтерфейс майбутнього сайту, його структуру та навігацію. І лише після створення вебсайту та його запуску можна буде наповнювати його контентом [3, с. 154], який буде залежати від цільового призначення сайту.

Загалом, можна вказати, що до договорів, які можуть бути пов'язані із використанням творів у мережі Інтернет, відносять:

– договори, що пов'язані із наданням доступу до всесвітньої мережі;

– щодо створення вебсайту;

– щодо розміщення вебсайту в мережі;

– щодо використання розміщених на вебсайті творів;

– щодо безпосереднього розміщення об'єктів авторського права на певному вебсайті тощо.

Під час укладення договорів щодо об'єктів авторського права в мережі Інтернет сторонами можуть бути: автор і замовник; автор і ліцензіат; користувач і провайдер; користувач і правоволоділець тощо.

Використання договірних форм реалізації прав у мережі Інтернет пов'язується з укладенням таких договорів дистанційно, що є неоднозначним у контексті законодавчого підходу до форми договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Особливої уваги потребує визначення суб'єктного складу подібних договорів. Отже, через можливість дистанційного укладення договорів у мережі Інтернет виникає проблема ідентифікації сторін та їх підтвердження.

Особливості авторсько-правових відносин у мережі Інтернет з точки зору їх суб'єктного складу визначаються такими чинниками:

– по-перше, невизначеністю місцезнаходження сторін, що зумовлює можливі проблеми з правом, що застосовується, а також з реальним виконанням зобов'язань;

– по-друге, складністю ідентифікації учасників відносин у мережі Інтернет;

– по-третє, існування віртуальних організацій;

– по-четверте, залежністю відносин між учасниками мережі Інтернет від відносин з інформаційними провайдерами.

Тому величезного значення набувають наукові розробки, пов'язані зі сферою права інтелектуальної власності, зокрема ті, що мають метою створення науково-теоретичного підґрунтя, формування доктрини інтелектуальної власності, що дозволить у майбутньому більш ефективно регулювати відповідні відносини.

Однією з проблем теоретичного характеру, що потребують свого негайного вирішення, є визначення правової природи всесвітньої мережі Інтернет, правовідносин, що виникають, кола учасників, їх специфіки, змісту тощо.

Слід зазначити, що питання визначення поняття і специфіки правовідносин, що виникають у всесвітній мережі Інтернет, є предметом наукового аналізу у численних публікаціях та дисертаційних дослідженнях [4, с. 89]. Отже, є підхід, відповідно до якого Інтернет-відносини – це особливі відносини, які виникають у результаті впливу норм міжнародного та інших галузей права, міжнародних договорів, рішень судів на поведінку людей і організацій (суб'єктів) [5]. Крім того, Інтернет-відносини – це новий тип суспільних відносин, які виникають, змінюються і припиняються в кіберпросторі.

Коло суб'єктів – учасників інформаційних відносин і процесів включає все різноманіття учасників зв'язку та інформаційної взаємодії безлічі суб'єктів, крім основних сторін конкретних відносин. У цифровому просторі і процесах діє безліч посередників – провайдерів або операторів у системі мережі контенту та інших суб'єктів, що надають нові види послуг. Ця безліч суб'єктів формує поля різних інтересів, свобод, прав і обов'язків. Види, форми і міри відповідальності різних суб'єктів повинні бути пов'язані в системі і збалансовані не тільки в національному праві, але і в планетарному масштабі. Фахівці і практики відзначають, що ми перебуваємо тільки на початку усвідомлення цих проблем і що попереду непочатий край роботи. Фахівцями з проблем правової інформатизації на сучасному етапі приділяється увага такому фактору у сфері Інтернету, як віртуалізація суб'єктів і віртуалізація відносин у системі глобальної інформаційної взаємодії різних структур [6, с. 349].

З огляду на вищевказане саме розвиток договірних відносин у сфері використання творів у мережі Інтернет дозволить вирішити проблеми, пов'язані з незаконним використанням контенту. Необхідність поширення договірних форм використання творів у мережі Інтернет не викликає жодних сумнівів. Договірна форма однозначно дозволяє забезпечити реалізацію та правову охорону як особистих немайнових, так і майнових прав користувачів. Така форма дає змогу знайти баланс між інтересами як користувачів, так і власників авторських прав, оскільки користувачі отримують певний обсяг прав на використання творів, а правовласники отримують за це винагороду.

У контексті вказаного варто погодитись із позицією О.П. Сергєєва, який наголошує на тому, що в договірному використанні об'єктів авторського права зацікавлене і суспільство загалом, оскільки це стимулює творчу активність і розвиває творчий потенціал суспільства [7, с. 259].

Аналіз суб'єктного складу суспільних відносин, що виникають у зв'язку з використанням творів у мережі Інтернет, дає змогу дійти висновку про те, що такий суб'єктний склад «слабо корелює» з видами суб'єктів правовідносин. Так, у всесвітній мережі не принципово, чи користувач є фізичною або юридичною особою, або чи зареєстрований оператор мережевих послуг як платник податків. Причому це стосується не тільки таких суб'єктів правовідносин, як фізичні та юридичні особи. Як суб'єкти правовідносин можуть виступати і органи державної влади, а також органи місцевого самоврядування.

Оскільки доступ до мережі Інтернет натепер є важко ідентифікованим, то у низці випадків визначення приналежності суб'єкта до традиційних у реальному світі суб'єктів видається складним. Наприклад, у разі надання послуг пошукової інформаційної бази даних в Інтернеті (типу Google) власник цієї бази даних не може визначити, до якої категорії суб'єктів права належить конкретний користувач. Водночас у разі передачі інформації в Інтернеті конкретний суб'єкт може користуватися засобами захисту інформації (наприклад, електронним цифровим підписом), що дозволяє зробити висновок про його статус, або, наприклад, під час розміщення свого інформаційного ресурсу (вебсайту) в Інтернеті його правовий статус можна оцінити за наданою ним інформацією [8]. Наприклад, інформаційні ресурси в Інтернеті можуть розміщувати громадяни (надаючи інформацію про свої інтереси, хобі, ділову та громадську діяльність і т. д.), організації (надаючи інформацію про свої установчі документи, підприємницьку та громадську діяльність, ділових партнерів, звітність і т. д.), а також органи державної влади. На підставі цього можна зробити висновок про те, що в реаліях сучасного Інтернету не можна достовірно визначити суб'єкта права, за винятком випадків його прямого волевиявлення або сутності конкретних відносин (наприклад, під час використання електронного цифрового підпису).

Структура мережі Інтернет дозволяє будь-якому користувачеві не тільки отримувати необхідну йому інформацію або здійснювати транзакції, але і брати участь у створенні нових інформаційних ресурсів у мережі. Ґрунтуючись на цьому, можна зробити висновок про те, що всі суб'єкти відносин в Інтернеті є споживачами інформації з мережі. Виняток можуть становити лише особи або організації, чиї права порушуються в мережі без їх відома.

Щодо застосування ліцензійної форми використання творів у мережі Інтернет в Україні є низка перешкод, які пов'язані з недосконалістю нормативно-правового регулювання таких відносин.

Чи не найпроблемнішим питанням є обов'язковість письмової форми договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Наслідком недодержання письмової форми є нікчемність правочину (ч. 2 ст. 1107 ЦК України) [9]. Проте нині письмові договори щодо розпорядження майновими правами на твори в мережі Інтернет, як правило, не укладаються, хоча фактично щодня укладаються ліцензійні договори без додержання письмової форми, які фактично діють.

В Україні нині відсутня спрощена процедура розпоряджання правами інтелектуальної власності на твори, розміщені в мережі Інтернет. Більш послідовний шлях легалізації вільних ліцензій – доповнити чинне законодавство України окремою статтею, де визначити спрощену форму укладення і застосувати режим договору приєднання; встановити презумпцію безоплатності, яка не матиме податкових ризиків для сторін; територією дії визначити весь світ, якщо не вказано інше; встановити порядок відкликання чи відмови від ліцензії.

Висновки. З огляду на проблеми щодо розпорядження майновими правами на твори в мережі Інтернет (договори у сфері розпорядження, згідно з Цивільним кодексом України, мають укладатися виключно у письмовій формі, недодержання якої має наслідком нікчемність (ч. 2 ст. 1107 ЦК України), проте нині письмові договори у сфері Інтернету, як правило, не укладаються)

є ще один законопроєкт, яким можливе врегулювання такої ситуації. Так, Проєктом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» № 7939 пропонується, зокрема, внести зміни до частини 2 статті 1107 та доповнити статтю 1111-1 щодо публічних ліцензій. Отже, пропонується статтю 1107 ЦК викласти в такій редакції: «договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій **(електронній)** формі. У разі недодержання письмової **(електронної)** форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним». А також доповнити Цивільний кодекс України новою статтею 1111-1 щодо можливості укладення ліцензійного договору на основі публічної пропозиції.

Вказані зміни дозволять урахувати особливості договірного використання творів у мережі Інтернет і дадуть змогу уникнути колізії, яка існує у зв'язку із законодавчою вимогою щодо обов'язковості дотримання письмової форми договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Перспективними напрямами подальших наукових досліджень слід визначити правову природу окремих договорів у мережі Інтернет.

Список використаних джерел:

1. Коваль І. Законодавче регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності: стан і напрями розвитку. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 3. С. 46–54.

2. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет: *сайт*. URL: http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html (дата звернення: 01.11.2020).

3. Контент – наповнення, зміст інформаційного ресурсу, сайту Інтернет (тексти, графіка, мультимедія тощо). Див.: Интернет-СМИ: Теория и практика : учебное пособие для студентов вузов / под. ред. М.М. Лукиной. Москва : Аспект Пресс, 2010. 348 с.

4. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США (сравнительно-правовой анализ) : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. 210 с.

5. Мамон З.В. Деякі аспекти захисту авторських прав у мережі Інтернет. URL: http://www.yurlex.com.ua/print/ua/company/contact/index.htm (дата звернення: 01.11.2020).

6. Бачило И.Л. Информационное право : учебник для вузов. Москва : Высш. образование, Юрайт-Издат., 2009. 454 с.

7. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. С. 259.

8. Демченко Х. Нововведення у сфері інтелектуальної власності. URL: http://www.legalalliance.com.ua/ukr/press/2169 (дата звернення: 01.11.2020).

9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 01.11.2020).