

Піхурець О.В.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

Правові аспекти використання «хмарних технологій».

За декілька років «хмарні технології» («хмари» або «хмарні обчислення» («cloud computing»)) увійшли в десятку найбільш відомих стратегічних Grid-технологій, та до яких проявляють досить активно інтерес представники бізнесу, органи державної влади а також приватні користувачі. Як стратегічна перспектива розвитку ІТ-сфери, хмарні технології вже сьогодні мають помітний вплив на різні сфери життя людини та суспільства в цілому. Нарівні з мобільними пристроями, широкосмуговим доступом до Інтернет-мережі, соціальними сервісами (Web 2.0), технологіями Smart Grid та Інтернет речей (IoT), технологіями обробки «великих даних» (Big Data) хмарні технології є одним із ключових ресурсів ІТ-сфери.

Провідні світові учасники ІТ-сфери: Amazon, Microsoft, Google, Yahoo, EMC, Oracle, IBM та багато інших вже давно оцінили їх переваги та активно використовують хмарні технології, і, відповідно, пропонують великий вибір хмарних послуг та інструментів. Проте з популярністю хмарних технологій не кореспондується їх відповідне нормативно-правове регулювання, що ускладнює відносин у цій сфері та впливає на зростання правопорушень у сфері права інтелектуальної власності.

За допомогою хмарних технологій користувачам надається віддалений динамічний і стабільний доступ до виділеного комплексу ресурсів (обчислювальних ресурсів, програмного забезпечення, сховищ даних, операційних систем або інфраструктури) через мережу Інтернет. Зазначені ресурси розміщені на віддалених серверах правоволодільця і можуть бути оперативно надані або відкликані з мінімальними витратами та зверненням до провайдера. Всі дії з виділеним комплексом ресурсів виконуються в «хмарі».

Термін «хмара» це складна інфраструктура, що приховує технічні деталі її функціонування від користувача, якому важливий не процес, а результат.

Хмарні технології мають значні переваги: швидкість, економічність, інтегрованість, еластичність, універсальність доступу. Так, за допомогою хмарних технологій легко отримати доступ до виділених ресурсів та керування ними залежно від завдань (наприклад, для тимчасового проекту або зниження витрат в не сезон). Хмарні технології доступні та зручні для користувача і у фінансовому сенсі (платити тільки потрібно за спожиті обчислювальні потужності (pay as you go) або за час доступу до виділених ресурсів). Для того щоб скористатися всіма можливостями технологій, користувачеві потрібно мати доступ до мережі Інтернет і відповідний мобільний пристрій.

Разом з тим, нормативно-правове регулювання відносин щодо хмарних технологій значно відстає від динаміки розвитку ІТ-сфери, як в Україні, так і в за її межами. Слід відзначити відсутність спеціального правового регулювання функціонування та використання хмарних технологій у різних напрямках інформатизації суспільства та держави. Норми існуючого загального законодавства не адаптовані до сучасних реалій та переважно є неефективними. Відзначимо повну відсутність судової практики врегулювання конфліктів інтересів користувачів та постачальника (провайдера) хмарних технологій.

В Україні використання хмарних технологій регулюється загальними нормами діючого законодавства в сфері інформаційних відносин і загальними положеннями приватного права. В свою чергу, у Верховній Раді України 24.03.2016 за № 4302 зареєстровано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обробки інформації в системах хмарних обчислень», який має виправити ситуацію із використанням хмарних технологій. Проте на сьогодні законопроект досі не прийнято. Європейський Союз розпочав інтенсивну роботу з модернізації нормативної бази в ІТ-сфері (хмарних технологій). 27.09.2012 Європейська комісія представила Стратегію розвитку хмарних обчислень [1], яка має назву Остаточне повідомлення Європейської комісії Європейському парламенту, Раді Європи, Європейському

економічному та соціальному комітету та Комітету регіонів Європейського Союзу «Вивільнення потенціалу хмарних обчислень в Європі» [2]. Розділом 3.2 Стратегії встановлено завдання, щодо оновлення стандартів в ІТ-сфері; сертифікації надійних провайдерів хмарних технологій; безпечних та справедливих умов договору; створення Європейського хмарного партнерства для впровадження інновацій та їх розвитку в державному секторі [3]. В звіті Керівної ради [4] від 18.03.2014 обґрунтовується концепція створення Європейського хмарного партнерства, як основи для вимог щодо найкращої практики хмарних технологій, пов'язуючи їх з застосуванням на практиці.

У багатьох випадках законодавча невизначеність щодо хмарних технологій призводить до негативних наслідків. Залишаються нез'ясованими питання щодо визначення основних проблем і при міжнародному регулюванні відносин з хмарних технологій, пріоритетності та основних шляхів їх вирішення. Серед яких є проблема визначення застосовуваного права. Так, залишається незрозумілим законодавство якої країни варто застосовувати при регулюванні відносини щодо надання доступу з використання хмарних технологій, діяльності провайдерів хмарних технологій, зберігання та забезпечення захисту приватних даних користувачів, відповідальності сторін тощо.

Досить складним є питання щодо розподілу відповідальності між великою кількістю суб'єктів, які перебувають під різними юрисдикціями та в умовах невизначеності, коли невідомо хто, де, за що буде нести відповідальність, і за яким законодавством. Проблеми виникають і на стадії подачі позову, не зрозуміло в якій країні і якого суду може бути поданий позов.

Зазвичай використовують такі підходи:

за місцезнаходженням відповідача, але проблемою залишається встановлення точного місцезнаходження відповідача (це має бути місце діяльності відповідача, чи місцезнаходження сервера, де зберігаються або обробляються дані користувача;

за місцезнаходженням майна (сервера, дата-центру) відповідача. Але і тут є проблема стосовно наявності використання та розміщення декількох серверів

в різних країнах. Так, у 2009 р. корпорація Google отримала патент на дата-центр морського базування з розміщенням на судні з перебуванням в нейтральних водах (наразі їх декілька). Таким чином цей об'єкт взагалі виведено за межі юрисдикції будь-якої держави світу[5];

за місцем заподіяння шкоди або вчинення порушення;

в будь-якій державі де доступна інформація, що завдає шкоди;

за місцезнаходження позивача при заподіянні йому шкоди;

за місцем, звідки може бути здійснено доступ до хмарних технологій.

Отже, обрання юрисдикції для вирішення спорів при використанні хмарних технологій, залишається складним та практично не визначеним. При цьому, якщо розглядати таку діяльність, яка відноситься до надання послуг споживачам, то до уваги слід брати і питання захисту прав таких осіб.

Варто відмітити і сумнівну гарантію конфіденційності та безпеки даних, які обробляються та захищаються за допомогою хмарних технологій. Користувач передає контроль над власними даними провайдеру. І, відповідно, стає залежним від останнього та згодом може взагалі втратити контроль над такою інформацією. Цілком існує ймовірність, що при розміщенні та зберіганні на серверах провайдера, того, що дані можуть бути пошкоджені, викрадені або зовсім знищені. Особливо, якщо згадати низку шпигунських скандалів з главами уряду, та витоком приватної інформації відомих публічних осіб або відомостей, що складають комерційну таємницю світових корпорацій.

Зазвичай повної та достовірної інформації щодо особи провайдера та його діяльності користувачі не мають, тому існує і така вірогідність, що провайдери або їх партнери можуть використовувати приватні дані у своїх інтересах без повідомлення про це володільця та його згоди. Враховуючи те, що локальні (національні) контролюючі органи з захисту персональних даних фактично не мають можливості наглядати за процесом обробки даних провайдерами хмарних технологій. Найчастіше дата-центри провайдерів хмарних технологій розміщені в офшорних юрисдикціях або в зонах з певною географічною

особливістю, або у країнах з недосконалим законодавством у сфері захисту персональних даних

Зважаючи на те, що вітчизняне законодавство не встигає за ІТ, відносини між провайдером хмарних технологій та їх користувачами регулюються переважно на договірних засадах. Разом з тим, зростає і кількість договорів спрямованих на використання хмарних технологій. Проте єдиного розуміння серед науковців та в законодавстві різних країн правової природи договорів в сфері хмарних технологій не існує. У зв'язку, з чим ні в судовій практиці, ні в доктрині не вироблено єдиного підходу щодо даного питання.

Серед можливих варіантів кваліфікації договорів в даній сфері, можна виділити наступні: договір найму (оренди), ліцензійний договір, договір надання послуг, змішаний договір, непоіменований договір. Зокрема, є позиція, що використання хмарних технологій це частина предмету ліцензійного договору, інші стверджують, що має місце непоіменований чи змішаний договір. Як наслідок, законодавча невизначеність щодо врегулювання зазначених відносин призвели до паралельного існування декількох видів договорів між провайдером і користувачем. Велика кількість провайдерів є іноземними компаніями, які з'являються на українському ринку з уже усталеними підходами у сфері надання доступу до хмарних технологій, але зазвичай такі підходи складно адаптувати до українських правових умов. У результаті в обороті виникають договірні конструкції, що опосередковують використання хмарних технологій користувачами, юридична природа яких потребує ретельного правового аналізу.

Як правило, береться договір, складений для подібних відносин іноземними правниками, і перекладається на українську мову. Якщо регулювання питань, що стосуються загальних положень щодо договорів, в Україні й інших країнах більш-менш схожі, то в інших питаннях (наприклад, щодо відповідальності сторін, предмету договору, визначення термінології), відмінності можуть бути істотними. Використовувати іноземний досвід не тільки можна, але й потрібно. Однак тут не можна обмежуватися лише

перекладом з однієї мови на іншу. У кожному випадку потрібно застосовувати індивідуальний підхід, щоб знайти найкращу договірну форму для користувача і провайдера хмарних технологій.

Розвиток хмарних технологій і IT-сфери в цілому значно випереджає їх нормативно-правове забезпечення. Якщо Україна прагне залишатись активним учасником відносин у цій сфері все ж таки варто в національне законодавство внести зміни з обов'язковим врахуванням подальшого розвитку хмарних технологій.

Література:

1. European Cloud Strategy 2012 // European Commission // URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/europeancloud-computing-strategy>
2. Towards a thriving data-driven economy: COM (2014) 442 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions of 2 July 2014. eur-lex.europa.eu // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0442&from=EN> [in English]
3. Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe: COM (2012) 529 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions of 27 September 2012 // URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:EN:PDF>.
4. Establishing a Trusted Cloud Europe: a policy vision document by the Steering Board of the European Cloud Partnership. Final report, prepared for the European Commission, DG Communication Networks, Content and Technology on 18 March 2014 // URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/news/trusted-cloud-europe>
5. Внутри Интернета. Как выглядят дата-центры Google // URL: <http://fishki.net/1302522-vnutri-interneta-kak-vygljadjat-data-centry-google.html>