ЮРИДИЧНІ НАУКИ

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2021-11-99-4>

УДК 347

Свєлахова Е.Р.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРІВ ПРО ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ХМАРНИХ ОБЧИСЛЕНЬ

Анотація. В даній роботі розглядається питання істотних умов договорів про використання технологій хмарних обчислень. Здійснюється визначення поняття «технологій хмарних обчислень». Визначення поняття «технології хмарних обчислень» базується на роботах вітчизняних науковців, а також міжнародно-правових актах. Дана робота також містить коротку класифікацію видів технологій хмарних сервісів, що свідчить про необхідність врахування їх особливостей при укладенні договору. В статті наводиться характеристика договору про використання технологій хмарних обчислень. Автор порівнює даний вид договору зі схожими угодами. У статті аналізується законопроект «Про хмарні послуги», який був прийнятий за основу парламентом. Вказано, які істотні умови необхідні для укладення договору про використання технологій хмарних обчислень.

Ключові слова: технології хмарних обчислень, хмарні послуги, договори про використання технологій хмарних обчислень, істотні умови.

Yevlakhova Elvira

Yaroslav Mudriy National Law University

ESSENTIAL TERMS AND CONDITIONS OF AGREEMENTS ON THE USE OF CLOUD COMPUTING TECHNOLOGIES

Summary. In this paper the question of essential conditions of agreements on use of technologies of cloud computing is considered. The problem of this topic is noted. The author examines the existing work of domestic and foreign scientists, and notes unresolved issues. The level of legal regulation of the use of these technologies is studied. The definition of the concept of "cloud computing technologies" is based on the work of domestic scientists, as well as international legal acts. This work also contains a brief classification of types of cloud services technologies, which indicates the need to take into account their features when concluding a contract. The article describes the agreement on the use of cloud computing technologies. The author compares this type of contract with similar agreements. In particular, the agreement on the use of cloud computing technologies is compared with the agreement on lease, storage and provision of services. The article notes the differences between these types of civil law agreement from the agreement on the use of cloud computing technologies. The paper analyzes the bill "On cloud services", which was adopted as a basis by parliament. It is indicated what are the essential conditions required for the conclusion of an agreement on the use of cloud computing technologies. The issue of using cloud computing technologies by the subjects of power is investigated, the list of essential conditions of the agreement on the use of cloud computing technologies by a state body or local self-government body is determined. It is noted that an essential condition of the agreement on the use of cloud computing technologies between the subject of authority and the cloud service provider is the obligation not to use for the provision of cloud services technical means located in areas where public authorities of Ukraine temporarily do not exercise their powers, in the territories of the states recognized by the aggressor states or subject to sanctions. This article also compares the agreement on the use of cloud computing technologies in the private and public spheres. As a result, the concept of "agreement on the use of cloud computing technology" and its essential conditions are defined.

Keywords: cloud computing technologies, cloud services, agreements on the use of cloud computing technologies, essential conditions.

Постановка проблеми. В сучасному світі інформаційні технології займають важливе місце в будь-якій галузі економіки. Особливо слід звернути увагу на технології хмарних обчислень, що дозволяють підприємству чи державному органу отримати доступ до обчислювальних потужностей, що належать компанії-надавачу хмарних послуг. Тобто користувач витрачає кошти лише у випадку необхідності, не здійснюючи значних капіталовкладень.

За останні десять років хмарні технології стали одними з найбільш перспективних засобів обчислення та обробки інформації, що викликають інтерес у публічній та приватній сфері.

Проте використання технологій хмарних обчислень неможливе без належного правового регулювання. А саме визначення необхідного договору та його істотних умов.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний вклад у дослідження правового регулювання використання технологій хмарних обчислень внесли такі вчені як О. Баранов, В. Брижко, О. Голобуцький, М. Демкова, С. Дубова, О. Ємельяненко, П. Клімушина, І. Клименко, І. Коліушко, А. Новицький, І. Кусп'як, К. Линьова, Ю. Машкарова, М. Микитюк, А. Серенко, Р. Сопільник, О. Орлова, В. Пархоменко, О. Радченко, О. Шевчук. Щодо договірної регулювання вико-

ристання технологій хмарних обчислень, то дане питання поглиблено досліджувалося в наукових роботах О.П. Орлюк, О.А. Підпригори, Є.О. Харитонова та О.І. Харитонові. Особливо слід виділити напрацювання Давидової Н., яка досліджувала цивільно-правові договори в сфері надання інформаційних послуг.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Актуальним залишається питання способів та засобів регулювання хмарних відносин між постачальником та споживачем. Враховуючи юридичну багатогранність хмарних відносин дуже важко однозначно визначити яка саме договірна конструкція буде найбільш ефективна для всебічного захисту прав та інтересів як постачальника так і споживача. Крім того важливо визначити істотні умови договорів про використання технологій хмарних обчислень.

Мета статті. Метою даної роботи є дослідження істотних умов договорів про використання технологій хмарних обчислень.

Виклад основного матеріалу. Дослідження даного питання слід розпочати із визначення технологій хмарних обчислень.

Наприклад в Стратегії Європейської комісії «Розкриття потенціалу хмарних обчислень в Європі» поняття «хмарні обчислення» визначено як зберігання, обробка та використання даних на дистанційно розташованих комп'ютерах шляхом отримання доступу через Інтернет» [1, с. 174].

Відповідно до частини 1 статті 2 Проекту Закону України «Про хмарні послуги», технологія хмарних обчислень – це технологія забезпечення дистанційного доступу на вимогу до хмарної інфраструктури через електронні комунікаційні мережі [2].

Також визначення поняття «технологій хмарних обчислень» міститься в міжнародних актах.

Згідно із визначеннями, запропонованими Міжнародним союзом електрозв'язку (МСЕ) і Міжнародною організацією по стандартизації (ІСО) у звіті МСЕ «Тенденції в реформуванні електрозв'язку», хмарні комп'ютерні технології являють собою парадигму забезпечення мережевого доступу до гнучкого та такого, що піддається масштабуванню, набору доступних для спільної роботи фізичних або віртуальних ресурсів, які можна за необхідності самостійно використовувати і регулювати. Під хмарними послугами розуміють послуги, що надаються або використовуються у будь-який момент за запитом клієнтів, за допомогою будь-якої мережі доступу і будь-яких приєднаних пристроїв, що використовують хмарні комп'ютерні технології [3, с. 19].

З вищезазначеного виходить, що технологіями хмарних обчислень є надання користувачу доступу до зберігання чи обчислення інформації дистанційно, за допомогою ресурсів провайдера.

Причому, хмарні технології поділяють за моделями обслуговування на:

1) програмне забезпечення як послугу (Software as a Service) – коли споживач отримує програми провайдера для обчислення;

2) платформу як послугу (Platform as a Service) – коли споживачеві надаються засоби для розгортання на хмарній інфраструктурі створюваних споживачем або придбаних додатків;

3) Інфраструктура як послуга (Infrastructure as a Service) – коли споживачеві надаються засоби обробки даних, зберігання, мереж та інших базових обчислювальних ресурсів, на яких споживач може розгортати і виконувати довільне програмне забезпечення, включаючи операційні системи та програми [3, с. 21].

Що стосується цивільно-правового договору щодо використання технологій хмарних обчислень, то дане питання наразі залишається неврегульованим.

Як зазначає Водорезова С.Р., враховуючи юридичну багатогранність хмарних відносин, дуже важко однозначно визначити, яка саме договірна конструкція буде найбільш ефективна для всебічного захисту прав та інтересів як постачальника, так і споживача [4].

Законодавство України не містить положень щодо видів договорів в цій сфері чи їх істотних умов, а тому дослідження цього питання можливе лише на основі наукових робіт та проекту Закону України «Хмарні послуги».

Щодо договорів про використання технологій хмарних обчислень в науковому середовищі наявна дискусія. Деякі вчені вважають, що до цього типу договорів доречно застосовувати положення Цивільного кодексу України про оренду, в той час як їх колеги зазначають про необхідність застосування положень про надання послуг чи зберігання.

Що стосується використання положень цивільного законодавства які регулюють оренду, то тут слід звернути увагу на думку Давидової Н.

Вчена зазначає, що про договір оренди хмари можна говорити лише в економічному розумінні, тобто як про оплатне користування чужим майном, але не як про правову категорію. З точки зору українського законодавства хмарний сервіс являє собою інформаційну систему, яка включає сукупність технічних засобів, інформацію та програмне забезпечення, що відповідає за обробку даних [5]. З цього виходить, що споживач винаймає частину інфраструктури, яка належить надавачу і користується нею в своїх цілях.

Проте, Бондарчук А. не погоджується із цією думкою. Вчений зазначає, що неможливості поширення норм про договір оренди на відносини використання технологій хмарних обчислень полягає в тому, що один з варіантів плати за такі послуги є принцип «pay-as-you-go», тобто оплата відбувається тільки за фактичне користування хмарою, що не характерно для договору оренди. Причиною помилкової юридичної кваліфікації як договору оренди слугує також неправильний переклад терміна «Software as a Service» як «програма в оренду», що подекуди трапляється [5].

Крім того, відповідно до статті 760 Цивільного кодексу України, предметом договору найму (оренди) може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ) [6]. Проте під час надання користувачу доступу до хмари, неможливо визначити яку саме частину серверу він «орендує». Крім того сервером можуть користуватися також й інші клієнти провайдера, що також значно ускладнює визначення предмету договору.

Також існує думка, що договір про використання технологій хмарних обчислень можна

ототожнити із договором зберігання, в даному випадку інформації. Проте такий підхід передбачає використання обчислювальних можливостей провайдера тільки для зберігання файлів користувачів. Відносини зберігання є елементом договору про використання технологій хмарних обчислень, але не охоплюють всіх аспектів цього комплексного явища. Згідно з класичним договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ст. 936 ЦК України) [5]. Тобто, договір зберігання в розумінні глави 66 ЦК України обмежує об'єкт договору зберігання лише речами, тобто предметами матеріального світу, натомість у договорі про використання хмарних технологій йдеться про віртуальне зберігання цифрової інформації [6].

Цікавою є також думка Давидової Н. щодо використання договору надання послуг для упорядкування відносин з надання у користування хмари провайдера. Вчена зазначає, що предметом договору про використання технологій хмарних обчислень є послуга, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, в даному випадку хмарного обчислення. Також компанія-провайдер повинна надавати свої послуги на підставі публічної оферти. Компанія розробляє і розміщає на своєму ресурсі розроблений договір, політику, правила користування, а клієнт шляхом оплати послуг та їх подальшого використання дає свою безумовну згоду з положеннями цих договорів [5, с. 20].

Схоже розуміння щодо виду договору для використання хмарних послуг та його істотних умов міститься в Проекті Закону України «Про хмарні послуги».

Відповідно до статті 10 цього законопроекту, за договором про надання хмарних послуг надавач зобов'язується за завданням користувача надати у визначений спосіб одну чи кілька послуг, а користувач зобов'язується оплатити надавачу зазначену послугу [2]. З цього визначення виходить, що істотними умовами даного договору є спосіб надання хмарних послуг, певне завдання з боку користувача, а також оплата цих послуг.

Проте, частина 3 статті 10 Проекту Закону України «Про хмарні послуги» містить й інші істотні умови.

Цікавою є істотна умова про заборону використання провайдером технічних засобів які знаходяться на певних територіях або належать певним особам.

Так, істотною умовою відповідно до пункту 10 частини 3 статті 10 даного законопроекту є зобов'язання надавача хмарних послуг не використовувати для надання хмарних послуг за договором технічні засоби, які розміщені на те-

риторіях, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють свої повноваження, на територіях держав, які визнані Верховною Радою України державами-агресорами або щодо яких застосовані санкції відповідно до Закону України «Про санкції», а також технічні засоби, якими володіють суб'єкти, до яких застосовано санкції відповідно до Закону України «Про санкції» [2]. Таке зобов'язання пояснюється тим, що Проект Закону України «Про хмарні послуги», у разі його прийняття Верховною Радою України, повинен врегулювати використання хмарних технологій органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, державними підприємствами, установами та організаціями, суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами, яким делеговані такі повноваження.

Що стосується приватної сфери, то тут вибір провайдера повинен здійснюватися виключно на розсуд споживача хмарних послуг, оскільки цивільні відносини в Україні будуються на принципах свободи договору та свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом.

На останок, важливою істотною умовою є визначення порядку захисту даних (у тому числі персональних) при наданні послуг, у тому числі визначення порядку захисту від несанкціонованих дій (внутрішніх та зовнішніх загроз, кібератак), порядок оповіщення про це користувача, а також орядок доступу користувачів до даних, які обробляються під час виконання договору про надання хмарних послуг [2]. Дійсно, незважаючи на те хто буде виступати на стороні споживача хмарних послуг, дані які будуть надходити до провайдера можуть мати ознаки комерційної таємниці або конфіденційної інформації.

Висновки. Отже, на даний момент українське законодавство, немає розроблених стандартів складання договорів між користувачем та постачальником послуг, адже кожна модель розгортання хмари вимагає характерних відмінностей у договорі, але спостерігаються позитивні зміни цієї ситуації.

Зокрема Верховною Радою України було прийнято за основу Проект Закону України «Про хмарні послуги», який містить в собі визначення «хмарних обчислень», «хмарних послуг», «надавача хмарних послуг», «користувача хмарних послуг», розкриває зміст договору про надання хмарних послуг та його істотні умови.

Крім того, в науковому середовищі також здійснюється дослідження питання істотних умов договору про використання технологій хмарних обчислень та найбільш його оптимальної конструкції.

Список літератури:

1. Хатько А. Можливості використання хмарних обчислень у системі інформаційного забезпечення хортингу. *Теорія і методика хортингу*. 2016. Вип. 5. С. 173–180. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Tmh_2016_5_24
2. Про хмарні послуги : проект Закону України від 07.09.2021 № 1708-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2655&skl=10
3. Чигіна Н.В. Поняття та основні правові проблеми упорядкування відносин у сфері хмарних технологій. *Правова інформатика*. 2015. № 2(46). С. 17–24. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/tsvvpoh_46_2_2015_0.pdf

4. Водорезова С.Р. Правові засади господарської діяльності з використання хмарних сервісів. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/Vodorezova.pdf>
5. Давидова Н. Цивільно-правове регулювання інформаційних відносин saas (software as a service). *Цивільне право та процес*. 2021. № 6. С. 16–21. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/3.pdf>
6. Цивільний кодекс України: від 06.10.2021 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

References:

1. Hat'ko A. (2016) Mozhlivosti vikoristannya hmarnih obchislen' u sistemi informacijnogo zabezpechennya hortingu. *Teoriya i metodika hortingu*, no. 5, pp. 173–180. Available at: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Tmh_2016_5_24
2. Pro hmarni poslugi: proekt Zakonu Ukraini vid 07.09.2021 № 1708-IX. Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2655&skl=10
3. CHigina N.V. (2015) Ponyattya ta osnovni pravovi problemi uporyadkuvannya vidnosin u sferi hmarnih tekhnologij. *Pravova informatika*, no. 2(46), pp. 17–24. Available at: http://ippi.org.ua/sites/default/files/tsvvpoh_46_2_2015_0.pdf
4. Vodorezova S.R. Pravovi zasadi gospodars'koï diyal'nosti z vikoristannya hmarnih servisiv. Available at: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/Vodorezova.pdf>
5. Davidova N. (2021) Civil'no-pravove reguluvannya informacijnih vidnosin saas (software as a service). *Civil'ne pravo ta proces*, no. 6, pp. 16–21. Available at: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/3.pdf>
6. Civil'nij kodeks Ukraini: vid 06.10.2021 № 435-IV. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>