

УДК 347.211

К.Г. Некіт,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ АКАУНТІВ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБІГУ

Анотація. У статті досліджуються деякі проблеми, що виникають у зв'язку з поступовим перетворенням акаунтів у соціальних мережах на об'єкти цивільного обігу. Розглянуто проблему прав на службові акаунти в соціальних мережах. Проаналізовано спроби купівлі-продажу акаунтів у соціальних мережах, виявлено проблеми, що можуть при цьому виникати. Звернуто окрему увагу на проблеми спадкування акаунтів у соціальних мережах.

Ключові слова: акаунт, цифрове майно, соціальні мережі, траст, спадкування акаунтів у соціальних мережах, власність, право власності.

Постановка проблеми. Життя кожного з нас сьогодні настільки тісно пов'язане з Інтернетом, що ми вже не звертаємо уваги на рівень нашої онлайн активності, не завжди пам'ятаємо, які дії вчиняємо онлайн, не замислюємося над тим, якою кількістю акаунтів володіємо, оскільки про деякі забуваємо невдовзі після того, як створили. Між тим, за даними додатку Dashlane середній користувач цього додатку має біля 90 акаунтів, і це привід замислитись. Адже сьогодні на законодавчому рівні не визначено ані поняття, ані правової природи, ані особливостей правового регулювання акаунтів, в той час як деякі з них містять важливу інформацію та мають не абияку цінність для своїх володільців. Іноді акаунти у соціальних мережах можуть приносити реальний прибуток, наприклад, шляхом монетизації відео, як це має місце в YouTube, або завдяки кількості підписників, що дає можливість володільцям акаунтів

розміщувати рекламу та отримувати від цього дохід. Такі можливості заробляти на власних акаунтах поступово перетворюють їх на важливі об'єкти цивільного обігу, разом із тим, питання щодо можливостей відчуження або передачі в аренду чи інших способів використання акаунтів з комерційною метою, проблеми їх захисту, доля їх після смерті володільця залишаються відкритими.

Стан дослідження. Незважаючи на таке активне використання акаунтів у соціальних мережах в нашому повсякденному житті, та очевидну наявність прогалин правового регулювання відносин, пов'язаних з ними, науковці приділяють вкрай мало уваги їх дослідженню. Деякі міркування щодо правової природи та операцій з акаунтами висловлюють І. Томаров, Д. Гадомський, К. Мітягін, Р. Янковський, але безліч питань у цій сфері залишаються відкритими.

Мета дослідження. З урахуванням вказаного, спробуємо проаналізувати можливість акаунтів бути об'єктами цивільного обігу, особливості правочинів з ними, можливість їх спадкування, а також звернемо увагу на зарубіжні підходи до вирішення вказаних питань.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що сьогодні спори, пов'язані із правами на акаунти в соціальних мережах, є досить поширеними у судовій практиці США. Більшість з них пов'язані із так званими бізнес-акаунтами, тобто профілями компаній, які створюються та ведуться їхніми найманими працівниками, відповідно, у випадках звільнення останніх виникає питання, кому належить акаунт. Наприклад, справа *Phonedogv. Kravitz* пов'язана із тим, що після того, як відповідач, який займався SMM компанії був звільнений, він залишив за собою акаунт компанії в Twitter із 17 тис. підписників, просто змінивши назву акаунту додавши своє ім'я. У справі *Eagle v. Morgan* предметом судового розгляду стали вимоги, пов'язані з використанням профілю позивача в LinkedIn. Суть справи зводиться до того, що будучи власником компанії, позивачка створила акаунт в LinkedIn для професійних та особистих цілей. Пізніше її компанія була викуплена іншою, а позивачка замінена іншим менеджером. При цьому нові власники компанії отримали доступ до профілю позивачки, змінили пароль та замінили її фото та ім'я даними нового менеджера. Але при цьому в профілі залишилася деяка професійна інформація позивачки, включаючи контакти. На цій підставі позивачка звернулася до суду із 11 вимогами, серед яких викрадення особистості (*identity theft*). У справі *ArdisHealth, LLC v. Nankivell* проблема була пов'язана із тим, що відповідач, який займався SMM пози-

вача після залишення компанії відмовлявся надати доступ до акаунтів компанії. Але суд примусив його зробити це, оскільки відповідачем було підписано угоду про те, що інформація з акаунтів належить позивачеві.

Таким чином, у ситуаціях, коли може виникнути спір між компанією і найманими працівниками щодо акаунтів компаній, варто письмово прописувати, кому належать права на окремі елементи акаунту в соціальній мережі — щодо профілю, доступу, змісту, підписників [1]. Можна також дати пораду компаніям розробляти власну політику щодо соціальних мереж із передбаченням всіх можливих наслідків, пов'язаних із правами на акаунти компанії в соціальних мережах.

Щодо сучасних українських реалій, то сьогодні ми можемо зустріти кипу пропозицій купити/продати акаунт у соціальній мережі, а також і рекомендацій, як це зробити, але тут важко говорити про правове регулювання.

Наприклад, здійснювати купівлю каналу в Телеграмі (продаж яких сьогодні набуває все більшого поширення, а вартість може бути досить високою) рекомендують за участі посередника (гаранта). Схема передачі прав на акаунт при цьому виглядає наступним чином: сторони обирають гаранта, якому обидві довіряють, володілець каналу видає всі особисті дані, контакти та листування, покупець переводить оплату на рахунок гаранта, продавець після зарахування оплати гаранту переносить доступ до акаунту на номер нового володільца, покупець перевіряє активні сесії, після підтвердження покупцем доступу до облікового запису гарант відправляє гроші продавцеві [2]. Тут важливо пам'ятати, що Телеграм-канали (як і акаунти в Вайбері тощо) прив'язані до телефонних номерів та SIM-карт,

тому передача каналу тягне передачу SIM-карти, при цьому для надійності рекомендують здійснювати і фізичну передачу самої SIM-карти покупцеві акаунту. В цьому полягає ключова відмінність продажу акаунтів в соціальних мережах типу Facebook та Instagram від акаунтів, прив'язаних до телефонних номерів.

Слід також зазначити, що такі схеми важко піддаються правовій кваліфікації, що невід'ємно потягне проблеми, якщо справа дійде до суду. Як зазначає Д. Гадомський, у випадку продажу Телеграм-каналу немає сенсу укладати звичайний договір купівлі-продажу, оскільки важко ідентифікувати володільця каналу, а це позбавляє справу будь-яких судових перспектив. Тим не менш, юрист рекомендує у таких випадках укладати трьохсторонній договір із залученням ексक्रоу-агента, у якому описати процедуру заміни SIM-карти, ризик надто швидкої втрати підписників, гарантії на випадок втрати контролю над каналом з причини зловмисних дій продавця тощо. Крім того, рекомендується передбачити умову про персональні дані, оскільки продавцю можуть бути відомі номери телефонів підписників, а іноді їх імена [3].

Вказані зауваження видаються слушними з точки зору тимчасового вирішення проблеми, але очевидною є необхідність визначення правової природи акаунтів як різновиду майна, цифрових об'єктів, об'єктів права власності/віртуальної власності, що зробить можливим їх офіційне введення у цивільний обіг з можливістю судового захисту правочинів, що з ними проводяться.

Ще одним нагальним питанням сьогодення, пов'язаним із акаунтами у соціальних мережах, є питання про визначення їх долі після смерті користувача.

Потреба вирішення цього питання призвела до того, що внутрішніми правилами користування багатьох пошукових систем або соціальних мереж було визначено порядок дій з акаунтами на випадок смерті їх володільців, де наслідки визначаються самими користувачами або системою (наприклад, Yahoo! передбачає видалення акаунту у випадку смерті користувача, тоді як Facebook надає користувачам можливість розпорядитися своїм акаунтом на випадок смерті).

Але відомі вже й випадки втручання держави у правове регулювання спадкування акаунтів. Першим прецедентом стало прийняття в 2014 р. в штаті Делавер закону щодо фідучіарного доступу до цифрового майна (digital assets) та цифрових акаунтів. Вказаний акт під цифровим акаунтом розуміє електронну систему для створення, генерування, відправлення, поширення, спілкування, отримання, зберігання, відображення, обробки інформації, який надає доступ до цифрового майна, що існує або може існувати, який зберігається на будь-якому цифровому пристрої незалежно від власності на такий цифровий пристрій, на якому цифрове майно зберігається, у тому числі, email акаунти, акаунти в соціальних мережах, страхові, фінансові, податкові та інші акаунти. Цифрове майно цей акт визначає як інформацію, тексти, електронні листи, документи, аудіо, відео, зображення, контент соціальних мереж, записи про стан здоров'я, про страхування, комп'ютерні програми, ліцензії, бази даних, у тому числі імена користувачів та паролі, що створені, згенеровані, відіслані, отримані, поширені або збережені за допомогою електронних засобів або цифрових пристроїв. Закон дозволяє призначити фідучіарія (особистого представника, передбаче-

ного заповітом), який контролюватиме акаунти померлого та його цифрове майно та може передати доступ до них визначеному члену сім'ї померлого [4].

Пізніше, у 2015 р., у більшості штатів США було введено в дію аналогічний акт — щодо фідуціарного доступу до цифрових акаунтів. Вказаний акт дозволяє визначити у заповіті, що виконавець заповіту може мати доступ до електронної пошти та акаунтів у соціальних мережах померлого. Закон не визначає, і ще не склалася судова практика з цього питання, як саме має відбуватися цей доступ. Тому на сьогодні ситуація складається таким чином: виконавець повинен зв'язатися з компаніями по кожній цифровій платформі, щоб визначити, як отримати доступ до акаунту померлого [5]. По суті закон використовує конструкцію трасту на випадки розпорядження цифровим майном померлого. Так, відповідно до закону, виконавцем волі померлого щодо цифрового майна є трасті — фідуціарій, що має легальний титул на майно згідно з угодою або декларацією [6]. «Цифровим виконавцем» може бути особа, відмінна від виконавця щодо реального майна [7].

У таких штатах, в яких закон не прийнято, компанії самі вирішують, чи додавати родичам доступ до цифрових акаунтів померлого члена сім'ї. Наприклад, Yahoo, як зазначалось, наполягає на закритті акаунтів у випадку смерті користувачів із заборною подальшого доступу до них. Така ситуація породила судовий спір у штаті Масачусетс (у якому не прийнято закон про цифрові акаунти), і в жовтні 2017 р. Верховний суд штату Масачусетс постановив, що все ж таки виконавець повинен мати доступ до акаунтів померлого, чийм майном він управляє. Справа була повернута до суду першої інстанції для уточнення

кількох питань, у тому числі, чи можливим є доступ виконавця до акаунту померлого незважаючи на умови угоди користувачів Yahoo [8]. Критика цих умов (які, між тим, визнаються формою контракту, який зв'язує сторони зобов'язанням) зводиться до того, що є несправедливою встановлена умовами можливість платформи видаляти електронні листи, які знаходяться в її володінні, але належать користувачеві (тим самим не прямо визнається факт, що користувач є власником електронних листів, а платформа їх володільцем).

Практика визнання можливості спадкування акаунтів складається на сьогодні і в Європі. Так, нещодавно Верховний Суд Німеччини дозволив передавати у спадок акаунти в Facebook. Згідно з рішенням суду, усі дані акаунтів в соціальних мережах, у тому числі, медіафайли та особисте листування, слід прирівнювати до щоденників та листів, передача у спадок яких прописана у німецькому законодавстві. Суд зазначив у своєму рішенні, що акаунт користувача в соціальній мережі передається спадкоємцям власника акаунту, а спадкоємці можуть зажадати від оператора мережі надати їм доступ до акаунту, в тому числі до даних, що стосуються спілкування користувача в соціальній мережі. До цього рішення Facebook надавав рідним померлого можливість повністю видалити акаунт або перетворити акаунт в цифровий меморіал, що дає можливість користувачам залишати співчуття. Доступу до листування померлого соціальна мережа не надавала [9].

Отже, ситуація аналогічна тій, що існує на сьогодні в США — родичі повинні звертатися до операторів соціальних мереж з вимогою надати доступ до акаунту померлого члена

сім'ї, і соціальні мережі повинні надавати такий доступ. Зазначимо також, що описані ситуації стосуються в основному лише такого елемента акаунтів, як листування, і не вирішують проблеми введення акаунтів у цивільний обіг як окремих самостійних об'єктів.

Сьогодні вже зустрічаються і істотні теоретичні дослідження проблеми можливості спадкування цифрового майна, у яких піднімається низка важливих питань. Так, англійські дослідники Х. Конвей та Ш. Греттен, аналізуючи проблеми дій з цифровим майном на випадок смерті, зазначають, що основною проблемою при спадкуванні цифрового майна є відсутність визначення поняття цифрове майно. Відомі тільки об'єкти, які за загальним правилом, відносять до цифрового майна, і ці об'єкти є дуже різномірними — це електронні листи і електронні скриньки, блоги, акаунти та профілі у соціальних мережах, цифрова музика, репозитарії цифрових фото та відео, банківські акаунти та інші фінансові інструменти, а також онлайн підписки на журнали, акаунти на Amazon, профілі продавців на eBay, доменні імена тощо. По суті, будь-які файли, що зберігаються або створюються на цифрових пристроях, є цифровим майном. Проблеми, пов'язані з цим, зводяться до того, що, по-перше, це практично нескінченний перелік речей, що можуть складати цифрове майно; по-друге, цінність кожного виду цифрового майна буде істотно відрізнитися від іншого: деякі з них, як банківські акаунти та фінансові інструменти, доменні імена, будуть мати очевидну грошову цінність, тоді як інші, такі, як фотографії, електронні листи, листування у соціальних мережах, будуть мати лише емоційну або сентиментальну цінність

для родичів померлого користувача. Це породжує проблему необхідності категоризації об'єктів, які вважаються цифровим майном. У якості найбільш фундаментального критерію класифікації видів цифрового майна автори пропонують використовувати критерій, чи є таке майно власністю, чи ні, оскільки очевидно, що не все цифрове майно є власністю у традиційному розумінні. Чи буде виступати цифрове майно об'єктом власності, на думку дослідників, залежатиме ще й від умов угоди користувача, яка може розглядати цифрове майно як окремий об'єкт власності, який може передаватися, або відносини можуть будуватися як суто ліцензійна угода, яка закінчується у зв'язку зі смертю користувача. Отже, цифрове майно відрізняє від традиційного майна те, що володілець акаунту (особа, яку ми можемо кваліфікувати як власника) не обов'язково контролює кінцеву долю цього майна. Спроби заповідати таке майно (або авторизувати доступ) ігноруватимуть приватну угоду з провайдером, яка може забороняти це [10, с. 103-104]. Таким чином, доля цифрового майна напряму залежить від умов угоди користувача, яка може залишати за оператором соціальної мережі право розпорядитися цим майном. І це не суперечить загальним принципам договірного права, оскільки користувачі погоджуються на ці умови, підписуючи угоду. Проте, автори у своїй статті зазначають, що ще не відомим є ставлення суду до цього, і як ми можемо бачити з останніх справ, що мали місце у судах США та Німеччини, суди все ж таки схиляються до надання переваги захисту зацікавлених осіб, тому можемо припустити, що у майбутньому деякі положення угод користувачів, що забороняють передачу доступу до акаунтів або нада-

ють можливості розпорядження ними самим операторам соціальних мереж, будуть визнані дискримінаційними та заборонені.

У доктрині сьогодні висловлюється думка, що стосовно цифрового майна закон має надавати ті самі права та свободи, що й стосовно інших форм власності, що індивідуум повинен мати право визначати долю свого цифрового майна, однак тут слід враховувати той факт, що не всі об'єкти цифрового майна можуть бути прирівняні до власності, крім того, деякі з них, навіть за умови визнання їх власністю, не можуть бути передані [10, с. 104]. Проте, незважаючи на велику кількість питань, що потребують відповідей у цій сфері, дослідники пропонують подбати про долю свого цифрового майна за життя шляхом включення положень про визначення його долі у заповіт, з урахуванням, однак, положень угоди користувача та в її межах. Пропонується також призначити окремо «цифрового виконавця», який буде, крім іншого, освіченим у сфері комп'ютерних технологій [10, с. 111].

Зазначимо, що сьогодні Європейським інститутом права спільно з дослідниками із США створено робочу групу щодо вивчення можливості використання американського закону про фідучіарний доступ до цифрового майна як моделі для європейського законодавства [10, с. 113]. Вказане свідчить про необхідність врахування останніх тенденцій і в Україні. З цією метою цілком допустимо звернутися до інституту довірчої власності, який існує в нашій країні вже досить три-

валий час та передбачити можливість призначення довірчого власника виконавцем заповідальних розпоряджень щодо цифрового майна, зокрема, акаунтів та їх контенту. Актуальність використання моделі саме довірчої власності, а не призначення виконавця заповіту згідно з нормами спадкового права, пояснюється, по-перше, тим, що такий підхід є більш близьким до світової практики, по-друге, тим, що в рамках інституту довірчої власності краще прописується відповідальність довірчого власника перед бенефіціаріями, але це вже може бути предметом окремої дискусії.

Висновки. Реалії сьогодення вже не дозволяють оставляти невирішеним питання щодо акаунтів у соціальних мережах як об'єктах цивільного обігу. Попит на акаунти у соціальних мережах зростає, все частіше люди намагаються купити або продати акаунти, використовуючи доступні правові механізми, але, на жаль, без достатнього правового регулювання буде вкрай важко отримати захист прав, пов'язаних з купівлею-продажем правочинів у суді. Нагальною є також проблема спадкування акаунтів у соціальних мережах, яка частково вирішується внутрішніми правилами соціальних мереж, але можливість заповідати акаунти не врегульована українським законодавством. Світова практика йде шляхом визнання акаунтів у соціальних мережах різновидом цифрового майна із наданням вже на законодавчому рівні можливостей розпоряджатися ним, і Україні вже час слідувати цьому прикладу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. David Lizerbram. A Legal Perspective: Who Owns Social Media Profiles? // URL: <https://blog.marketo.com/2012/08/a-legal-perspective-who-owns-social-media-profiles.html>
2. Инструкция: как продать и купить канал в Телеграмме // URL: <https://ru.telegram-store.com/blog/kak-prodat-i-kupit-kanal-v-telegramme/>
3. Сапитон М. Хочу завести Telegram-канал. С чего начать? // URL: <https://ain.ua/2018/03/15/ya-reshil-zavesti-telegram-kanal>
4. An Act to Amend Title 12 of the Delaware Code Relating to Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts // URL: <https://legiscan.com/DE/text/HB345/id/1023563>
5. Estate planning for your digital assets // URL: <https://theconversation.com/estate-planning-for-your-digital-assets-90613>
6. Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act // URL: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets/2015_RUFADAA_Final%20Act_2016mar8.pdf
7. How to deal with your online accounts before you die // URL: <https://www.cnet.com/how-to/5-steps-to-settle-your-digital-affairs/>
8. Marianne Ajemian, coadministrator and others v Yahoo!, inc. // URL: <https://www.mass.gov/files/documents/2017/10/16/12237.pdf>
9. Верховний суд Німеччини дозволив передавати у спадок акаунти у Facebook // — URL: <https://medium.com/>
10. Heather Conway and Sheena Grattan. The «New» New Property: Dealing with Digital Assets on Death in Barr (ed). Modern studies in Property Law, vol 9 (Bloomsbury 2017).

Некит Е.Г.

Некоторые проблемы аккаунтов в социальных сетях как объектов гражданского оборота.

Аннотация. В статье исследуются некоторые проблемы, возникающие в связи с постепенным введением аккаунтов в социальных сетях в гражданский оборот. Рассмотрена проблема прав на служебные аккаунты в социальных сетях. Проанализированы попытки купли-продажи аккаунтов в социальных сетях, выявлены проблемы, которые могут при этом возникать. Особое внимание уделяется проблемам наследования аккаунтов в социальных сетях.

Ключевые слова: аккаунт, цифровое имущество, социальные сети, траст, наследование аккаунтов в социальных сетях, собственность, право собственности.

К. Nekit

Some problems of accounts in social networks as objects of civil circulation.

Summary. In this article some problems arising in connection with gradual transformation of accounts in social networks into objects of civil circulation are investigated. The problem of the rights for accounts of the companies in social networks is considered. Attempts of purchase and sale of accounts in social networks are analysed, problems which can arise during selling of an account are revealed. Special attention to problems of inheritance of accounts in social networks is paid. Foreign jurisprudence and the legislation concerning inheritance of accounts is analysed.

Keywords: account, digital property, social networks, trust, inheritance of accounts in social networks, property, property right.