

Є. О. Мічурін

**ПРИВАТНЕ
ІТ-ПРАВО**

Навчальний посібник

Харків
«Право»
2021

УДК 347(477):004(075)
М57

Рецензенти:

Р. А. Майданик, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України;

Ю. М. Жорнокуй, доктор юридичних наук, професор;

М. В. Даньшин, доктор юридичних наук, професор

Мічурін Є. О.

М57 Приватне ІТ-право : навч. посіб. / Є. О. Мічурін. – Харків : Право, 2021. – 176 с.

ISBN 978-966-998-201-8

Видання містить аналіз природи приватного ІТ-права з урахуванням міжнародних нормативних актів, національного законодавства, судової практики та наукових поглядів на правове регулювання інформаційних технологій. Досліджено особливості правової охорони та захисту прав осіб у сфері інформаційних технологій.

Розраховано на студентів, аспірантів, викладачів, юристів-практиків та всіх тих, хто цікавиться питаннями правового регулювання інформаційних технологій.

УДК 347(477):004(075)

ISBN 978-966-998-201-8

© Мічурін Є. О., 2021

© Видавництво «Право», 2021

Зміст

Передмова	5
------------------------	---

Тема 1

Загальні положення приватного ІТ-права

§1. Поняття, предмет та метод приватного ІТ-права.....	8
§2. Засади приватного ІТ-права.....	13
§3. Джерела приватного ІТ-законодавства.....	15

Тема 2

Правовідносини у приватному ІТ-праві

§ 1. Поняття, елементи та види правовідносин у приватному ІТ-праві	17
§ 2. Особливості окремих правовідносин у приватному ІТ-праві.....	20
§ 3. Підстави виникнення правовідносин у приватному ІТ-праві.....	28

Тема 3

Здійснення прав та обов'язків у приватному ІТ-праві.

Захист прав та інтересів у приватному ІТ-праві

§ 1. Здійснення прав та обов'язків у приватному ІТ-праві.....	30
§ 2. Захист прав та інтересів у приватному ІТ-праві.....	35

Тема 4

Суб'єкти приватного ІТ-права

§ 1. Загальні риси суб'єктів приватного ІТ-права.....	39
§ 2. Фізичні особи як суб'єкти приватного ІТ-права.....	41
§ 3. Юридичні особи як суб'єкти приватного ІТ-права.....	53
§ 4. Територіальні громади, АРК, держава як суб'єкти приватного ІТ-права.....	69

Тема 5

Об'єкти приватного ІТ-права

§ 1. Поняття та види об'єктів приватного ІТ-права: загальні положення.....	72
§ 2. Особливості окремих об'єктів приватного ІТ-права.....	73

Тема 6

Правочини у приватному ІТ-праві

§ 1. Загальні положення про правочини у приватному ІТ-праві	97
§ 2. Особливості електронних правочинів. Оформлення електронних правочинів	107

Тема 7

Абсолютні права у приватному ІТ-праві

§ 1. Загальна характеристика абсолютних прав	118
§ 2. Право власності та інші речові права у приватному ІТ-праві	123
§ 3. Абсолютні права інтелектуальної власності у приватному ІТ-праві	131

Тема 8

Відносні права у приватному ІТ-праві

§ 1. Загальна характеристика відносних прав. Загальні положення про зобов'язання	139
§ 2. Договірні зобов'язання у приватному ІТ-праві	142
2.1. Загальні положення про договірні зобов'язання	142
2.2. Договори про перехід прав на об'єкти у приватному ІТ-праві	144
2.3. Договори про надання послуг у приватному ІТ-праві	158
2.4. Договір про спільну діяльність у приватному ІТ-праві. Засновницький договір.	162
§ 3. Деліктні зобов'язання у приватному ІТ-праві	165
3.1. Загальні положення про деліктні зобов'язання у приватному ІТ-праві	165
3.2. Особливості деліктних зобов'язань у приватному ІТ-праві	167

Передмова

ІТ-право – право інформаційних технологій, що набуває розвитку. Так, завдяки мережі Інтернет, що перетворилася на окреме цифрове середовище, розвиток отримали електронні правочини, електронний підпис, електронні гроші, криптовалюта, що мають особливості здійснення прав на них. Набули актуальності права на доменні імена та інші об'єкти, що позбавлені уречевленої форми, звичної для класичного приватного права. Усі ці глобальні суспільні процеси потребують з'ясування їхньої правової природи. Вони відбуваються у ІТ-праві як праві інформаційних (інформатичних) технологій. Власне, розвиток цих сучасних технологій обумовлений розвитком науки інформатики, хоч і аспект інформації тут теж присутній повною мірою.

Роль права у впровадженні штучного інтелекту та інших ІТ-технологій визначена у Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні. У ній вказано, що завданням держави є пошук ефективної моделі правового регулювання сфері штучного інтелекту, за якої буде забезпечено захист прав та свобод учасників відносин у цій сфері, для розробки та використання технологій за умови дотримання етичних стандартів, розроблених провідними міжнародними організаціями (Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence of the High-Level Expert Group on AI, European Commission, Recommendation CM/Rec (2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic system тощо), забезпечено сприятливі умови для розвитку цієї індустрії в Україні¹. Із розвитком науково-технічного прогресу та мережі Інтернет виникає потреба у постійному вдосконаленні чинного законодавства у відповідній сфері². Із цим треба погодитися.

Розвиток відповідних суспільних правовідносин у ІТ-сфері призводить до необхідності нового осмислення різних класичних правових інститутів

¹ Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні. Затверджена розпорядженням КМУ № 1556-р від 2 грудня 2020 р.

² Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних з поширенням інформації за допомогою мережі Інтернет: *Офіційний сайт Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_28845.

приватного права: купівлі-продажу – у зв'язку із появою електронної комерції; форми правочинів – у зв'язку із необхідністю укладання електронних правочинів; ціни договору – через розвиток розрахунків електронними грошима, криптовалютами. Оскільки існують особливості приватно-правового регулювання у ІТ-сфері, є необхідність розглядати їх у межах приватного ІТ-права.

Вказана праця є одним із перших навчальних посібників, де освітлені та певним чином систематизовані приватно-правові аспекти ІТ-правовідносин. Утім, подані структура та зміст не претендують на остаточне визначення та можуть удосконалюватися надалі. Це може бути обумовлено потребами як теорії, так і практики, а передусім – об'єктивним розвитком урегульованих правом суспільних відносин в ІТ-сфері. За своєю сутністю навчальний посібник (на відміну від підручника) – навчальне видання, що може доповнювати або частково замінювати підручник¹. Отже, автор виходив із міркувань, що навчальний посібник може вміщувати розгляд окремих питань курсу і належить до видань допоміжного (додаткового) характеру. О. І. Харитонова пише, що структура (система) ІТ-права зараз не є, очевидно, бездоганною. Наразі важливо привернути увагу до необхідності створення відповідної системи². Правильні слова. Адже нині система приватного ІТ-права лише формується. Загалом поява робіт із приватного ІТ-права дозволить краще з'ясувати природу правовідносин, що виникають у цій сфері суспільного життя, дозволить як юристам, так і представникам ІТ-сфери на належному рівні орієнтуватися у правових аспектах відповідної діяльності. У першу чергу саме на це спрямована представлена праця.

При цьому чітко визначено спрямування книги – на предметне вивчення ІТ-права саме у аспекті приватного права. Особливість наявних у ньому правовідносин полягає у тому, що вони виникають серед рівних суб'єктів, які укладають відповідні правочини, стають учасниками зобов'язань, набувають майнових та особистих немайнових прав та обов'язків у цій сфері. При цьому приватно-правове ІТ-середовище є простором інформаційних технологій, який врегульований нормами приватного права щодо укладання правочинів (зокрема договорів), здійснення майнових та осо-

¹ Артьомов І. В., Ващук О. М. Навчальна книга: організація і методика створення посібник. Ужгород : ЗакДУ, 2012. 238 с.

² Харитонова О. І. Проблемні питання визначення системи (структури) ІТ-права : матеріали міжнар. наук. конф. (круглого столу): «ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні» (Львів, 18 листоп. 2016 р.). URL: <http://aphd.ua/publication-186>.

бистих немайнових прав суб'єктів, яким властива ініціативність та юридична рівність.

Оскільки цей посібник розрахований на широке коло читачів, фахівці ІТ-сфери та інші читачі, що не мають повного масиву знань із юриспруденції знайдуть тут коротку ознайомчу інформацію загально-юридичного характеру, необхідну для опанування приватного ІТ-права (правовідносини, правочини, колізійне правове регулювання тощо). Студенти та фахівці-юристи, що вже обізнані із цивільним, господарським, міжнародним приватним правом, можуть скоротити ознайомлення із цими темами у даному посібнику.

Усі конструктивні пропозиції та побажання щодо цього посібника можна надсилати на E-mail автора: ans08080ans@gmail.com.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРИВАТНОГО ІТ-ПРАВА

§1. Поняття, предмет та метод приватного ІТ-права

ІТ-технології й відповідні суспільні та регулюючі їх правові відносини швидко розвиваються. До таких технологій належать штучний інтелект, біотехнології, нанотехнології тощо. Існує практична затребуваність в унормуванні окремих правових аспектів діяльності, пов'язаної із правом інформаційних технологій. Зараз суспільні відносини в ІТ-сфері стрімко розвиваються, що передбачає виявлення їх правових аспектів. Як влучно зазначила І. В. Давидова, без правового регулювання будь-яка сфера (у тому числі й ІТ) не може нормально розвиватися. Інакше суспільство і кожна окрема особа не будуть упевнені в захищеності своїх прав та інтересів, у вирішенні конфліктів справедливо, цивілізовано та розумно¹.

Визначення проблемних аспектів правовідносин в ІТ-сфері має як теоретичне, так і практичне значення. Набуває актуальності проблематика стосовно виявлення правової природи діяльності, пов'язаної зі штучним інтелектом та відповідальності за шкоду, спричинену через його використання.

Зважаючи на вищевказане, почала розвиватися галузь законодавства – ІТ-право. Утім, потрібним є відмежування приватного ІТ-права та публічного ІТ-права. Поділ права на приватне та публічне є засадничим. Він склався та є незмінним ще із часів Стародавнього Римського права. Так, видатний юрист Стародавнього Риму Ульпіан убачав відправну точку розмежування права на публічне та приватне

¹ Давидова І. В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві : дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03. Одеса. 2018. С. 68.

у тому, чи стосується воно статусу держави або ж інтересів окремих осіб. Поділ права на публічне і приватне залишився й у сучасному Європейському праві, зокрема існує у праві України.

Публічне право складається з правових норм різних галузей права, предметом регулювання яких є відносини у сфері реалізації публічних (державних, суспільних) інтересів за допомогою переважно імперативного методу регулювання. Це є метод влади та підкорення, коли один суб'єкт права наділений державою владними повноваженнями, інший – має додержуватися вимог владного суб'єкта у сфері його компетенції. До таких належать, наприклад, податкові, адміністративно-правові, кримінальні правовідносини.

Система приватного права України складається з таких її галузевих елементів, як цивільне і сімейне право, трудове, господарське, земельне, житлове й інші галузі права та законодавства (зокрема природоресурсне) у сфері регулювання горизонтальних відносин, тобто відносин, заснованих на юридичній рівності їх учасників. Особливе місце у системі приватного права посідає міжнародне приватне право, специфіка якого обумовлена наявністю іноземного елементу і пов'язаним із цим ефектом наднаціональним характером цих відносин, що ускладнює можливість її повного включення у будь-яку національну правову систему¹.

Метод приватного права – спосіб регулювання особистих немайнових і майнових відносин, що виникають між рівними (юридично невідчужимими) суб'єктами на основі диспозитивності.

Приватне ІТ-право – система норм права, що регулює особисті немайнові та майнові правовідносини у сфері інформаційних технологій, які виникають між суб'єктами (фізичними, юридичними особами) і що ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності цих суб'єктів.

До майнових правовідносин у приватній ІТ-сфері належать: а) виключні права на використання об'єктів права інтелектуальної власності: комп'ютерної програми та інших охороноздатних об'єктів із використанням ІТ-технологій; б) право на інформацію щодо інформаційних технологій; в) комерційне ІТ-право; г) міжнародне

¹ Майданик Р. А. Гражданское право как сфера частного права Украины. *Частное право*. 2013. № 1. С. 73.

приватне ІТ-право; д) інші правовідносини приватного права ІТ-технологій.

До особистих немайнових прав у сфері ІТ-технологій належать, зокрема, право на доменне ім'я як засіб індивідуалізації, що визначає інтернет-ресурс та водночас може вирізняти особу-володільця доменного імені чи продукцію у мережі Інтернет, пов'язуватися із ними. Із доменним ім'ям може асоціюватися певна ділова репутація, що вказує на таку складову як особисті немайнові права, що пов'язуються з ним.

Методом приватного ІТ-права є комплекс способів, засобів та прийомів, за допомогою яких воно здатне впливати на регулювання особистих немайнових та майнових правовідносин у цій сфері.

Для приватного права характерним є диспозитивний метод правового регулювання. Диспозитивність – можливість для суб'єктів права самостійно й вільно, без сторонніх указівок, здійснювати свої приватні права, обрати вид правовідносин та умови участі в них, контрагентів тощо.

Для методу приватного права характерними є:

Юридична рівність учасників – один суб'єкт не панує над іншим, вони майново незалежні і самостійні один від іншого.

Ініціативність у формуванні приватних правовідносин і здійсненні прав. Приватні правовідносини виникають, здійснюються, припиняються насамперед за бажанням самих учасників, які виявляють до них власний інтерес.

Майновий характер заходів юридичної відповідальності полягає у тому, що невивідних наслідків у разі настання відповідальності у приватному праві зазнає не особистість боржника, а його майно або майно інших осіб (наприклад, опікуна).

Компенсаційний характер відповідальності передбачає, що за спричинену шкоду настає повна майнова компенсація, покликана відновити порушене право, усунути невивідні наслідки для особи, якій було заподіяно шкоду. Дія приватного права спрямована насамперед на відновлення порушених прав: стосується дій порушника на користь суб'єкта права, прав якого були порушені. Так, якщо особа, що не є власником, безпідставно отримала чуже майно (безпідставне збагачення), вона повинна повернути його власнику.

Забезпечення захисту порушених прав, зокрема, у судовому порядку, що полягає в наданні можливості кожному звернутися до суду за захистом особистого немайнового або майнового права чи інтересу.

Незважаючи на загалом диспозитивне регулювання приватного ІТ-права, у ньому існують імперативні (загальнообов'язкові) норми, які суб'єкти цих правовідносин не вправі змінювати на власний розсуд. Це стосується, наприклад, порядку державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності в Україні.

У приватних правовідносинах можуть існувати організаційні відносини, деякі з яких мають елементи розвинуті публічним правом, зокрема, що стосується адміністрування. Наприклад, вони виникають під час створення юридичної особи, її припинення шляхом злиття, приєднання тощо (необхідними є дії відповідних органів державної реєстрації).

Такі правовідносини мають нетипові для приватного права елементи і не є суто диспозитивними.

Зокрема, контроль ревізійної комісії за діяльністю виконавчого органу акціонерного товариства не є проявом диспозитивного методу, оскільки за контрольної функції є контролюючий та підконтрольний суб'єкти, отже, немає юридичної рівності між ними.

Елементи контролю притаманні договору комерційної концесії. Так, згідно зі ст. 1120 ЦК України праволоділець вправі контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії. Контрольні правовідносини більш притаманні управлінню, останній – галузям публічного права (імперативному, ніж диспозитивному методу правового регулювання), утім, вони існують також у приватному праві.

Певна частина правовідносин, що охоплюється приватним правом, регулюється за допомогою включених до нього адміністративно-правових за своєю сутністю норм. Наприклад, одержання юридичними особами змоги користуватися фірмовим найменуванням чи товарним знаком, оформлення винаходів через процедури відповідної реєстрації. Такі правовідносини з наявними у них елементами вертикально (імперативного) регулювання залишаються приватними, оскільки

суспільна корисність (і сенс) виникає від них у процесі здійснення цивільних прав.

Зміна особою імені відбувається як адміністративний акт уповноваженого органу, утім право на ім'я особи в цілому віднесене до приватного права як особисте немайнове, отже, й зміна імені належить до нього. Не всі публічні правовідносини, що стосуються приватних, «розтинаються» у останніх, окремі з них мають цілком самостійний характер. Так, під час поставки товарів з однієї держави до іншої відбуваються процедури, що регулюються митним законодавством. Останнє, хоч і стосується у цьому випадку договору поставки, утім не належить до цивільного, оскільки має самостійне значення і не поглинається лише застосуванням щодо товарного обігу у приватно-правовій сфері.

Отже, приватне ІТ-право, яке є частиною більш широкої категорії – приватного права, що регулюється диспозитивним методом, не позбавлене окремих імперативних аспектів.

Так, існують імперативні (обов'язкові, які не можна змінити на власний розсуд) правила реєстрації доменних імен у так званій «зоні ua». Для реєстрації домену будь-якого рівня в зоні .ua потрібно мати зареєстрований нік-хендл (або контакт «Registrant») – об'єкт у загальнодоступній базі даних WHOIS, який ідентифікує власника доменного імені. Нік-хендли (Registrant) можуть належати до однієї із баз даних: UAEPF – реєстр доменних імен .ua, .com.ua, .kiev.ua, .org.ua; DPNIC – база даних реєстру .dp.ua, використовується для реєстрації доменів у зонах .dp.ua і .dnepropetrovsk.ua; EUNIC – використовується в доменних зонах .kh.ua (.kharkov.ua), .zp.ua (.zaporizhzhе.ua); UANIC – потрібен для реєстрації доменів .gov.ua та .edu.ua. Додаткова інформація про роботу з нік-хендлами опублікована на сайтах адміністраторів доменів.

Утім необхідно підсумувати, що приватне ІТ-право регулюється переважно диспозитивним методом, заснованим на юридичній рівності сторін та ініціативності у виникненні відповідних правовідносин. Наявні окремі імперативні норми є винятком із загального правила та не впливають на в цілому диспозитивну основу правового регулювання приватного ІТ-права.

■ §2. Засади приватного ІТ-права

Засади приватного права – це основоположні начала, якими слід керуватися у цій галузі права. Поміж інших засад у приватно-правовій сфері найбільш загальними є принципи цивільного права. Серед правового регулювання у приватно-правовій сфері цивільне законодавство відіграє особливу роль. Акти цивільного законодавства виконують функцію загального законодавства, коли акти законодавства інших галузей, що належать до приватного права, спеціально не регулюють відповідні відносини. Це є актуальним для відносин у ІТ-сфері, що наразі є недостатньо врегульованими з точки зору спеціального, розробленого для неї законодавства (зокрема, що стосується криптовалют, штучного інтелекту та деяких інших аспектів).

Принципами приватного права є основоположні, найбільш глобальні керівні ідеї, положення та принципи, відповідно до яких здійснюється цілісне правове регулювання особистих немайнових та майнових правовідносин.

У статті 3 ЦК України закріплені такі засади цивільного законодавства:

1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, що означає охорону людини як від дій публічної влади, так і від дій інших осіб, спрямованих проти її приватного життя;

2) свобода договору як можливість суб'єктів самостійно визначати суть договірних відносин, у які вони вступають; обирати з ким вступати у договірні правовідносини та встановлювати умови, на яких договір буде укладений;

3) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом надає можливість суб'єкту на власний розсуд займатися будь-яким видом підприємницької діяльності, крім тієї, яка суперечить закону;

4) судовий захист приватного права та інтересу гарантує можливість для кожної особи звернутися до суду за захистом особистих немайнових та майнових прав і інтересів;

5) справедливість, добросовісність та розумність передбачають можливість виваженого застосування закону відповідно до гуманізму, здорового глузду, суспільних цінностей та моральних засад; непри-

пустимість зловживання цивільними правами; перешкоджання використанню закону в не правових цілях;

б) рівність суб'єктів приватних правовідносин означає, що жоден із них не має переваг над іншими.

Важливим є те, що у сучасному приватному праві діє загальний принцип: «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Відповідно, особа вільна чинити ті дії, що прямо не заборонені законом, а не лише ті дії, що прямо ним передбачені. Цьому знов-таки сприяє диспозитивність приватного права. Так, щодо договору відповідно до ст. 6 ЦК України чинні такі диспозитивні правила: сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства; сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд; сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

На приватне ІТ-право розповсюджуються також загально-правові принципи, серед яких верховенство права та інші, встановлені Конституцією України та іншими нормативними актами.

Законодавством врегульовані засади окремих інститутів приватного ІТ-права. Так, ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» встановлює засади щодо підприємницької діяльності із застосуванням телекомунікаційних систем. Зокрема, встановлено, що основними принципами у сфері електронної комерції є:

- свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем;
- свобода вибору контрагента, електронних засобів, видів та форм діяльності;
- свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності;
- свобода вчинення електронних правочинів;

- рівність і охорона прав учасників відносин у сфері електронної комерції;
- дотримання вимог законодавства, правил професійної етики, повага до прав, свобод, законних інтересів учасників відносин у сфері електронної комерції;
- забезпечення належної якості товарів, робіт та послуг, що реалізуються у сфері електронної комерції;
- однаковість юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством;
- забезпечення доступу до інформації всіх учасників відносин у сфері електронної комерції;
- доступність комерційних електронних повідомлень та можливість обмеження їх надходження;
- дотримання законодавства про державну мову.

Спеціальні засади здійснення електронної комерції загалом перетинаються із засадами цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), уточнюють їх у сфері електронної комерції зважаючи на її специфіку.

§3. Джерела приватного ІТ-законодавства

Джерела приватного ІТ-законодавства – це форми встановлення норм приватного ІТ-права у державі.

До них належать:

I. Міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ратифіковані Верховною Радою України). Наприклад, Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах.

II. Акти законодавства України.

1. Конституція України. У ній закріплені право власності, право на житло та інші, що є базовими для права.

2. Цивільний кодекс України.

3. Господарський кодекс України.

4. Закони України. Наприклад, Закон України «Про акціонерні товариства», «Про електронну комерцію» тощо.