

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

**ІТ-ПРАВО
ПІД ЧАС ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ:
ВІД ПОШУКУ ПАРАДИГМИ
ДО ПРАГМАТИЧНИХ РІШЕНЬ**

Колективна монографія

*За редакцією
Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової*

Одеса
Фенікс
2025

*Рекомендовано рішенням вченої ради
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 9 від 30 червня 2025 р.)*

Рецензенти:

Майданик Р. А. – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Соколов А. В. – доктор технічних наук, професор, професор кафедри кібербезпеки Національного університету «Одеська юридична академія»;

Маковій В. П. – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ.

I-87 **ІТ-право під час гібридної війни: від пошуку парадигми до практичних рішень** : кол. монографія / за заг. ред. проф.: Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової. – Одеса : Фенікс, 2025. – 588 с.
ISBN 978-617-8430-70-2

Монографія є продовженням циклу праць колективу кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», присвячених результатам досліджень цивілістичних шкіл університету від часу їхнього формування до гібридної війни, що триває нині. У третьому томі аналізуються в контексті гібридної війни: проблеми визначення концепту «ІТ-право», особливості правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з використанням інформаційних технологій, особливості механізму цивільно-правового регулювання у сфері ІТ, чинник симулякру, значення та роль інформаційного середовища як стратегічного ресурсу, правові рамки для цифрових активів і перспективи цифрової власності, ІТ-правочини, порушення прав інтелектуальної власності в Інтернет, протидія кіберзагрозам у гібридній кібервійні, загрози вербування неповнолітніх через соцмережі та месенджери та юридичні заходи запобігання таким загрозам, правове регулювання стартапів, е-кредитування, цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану кібератаками, забезпечення інформаційної безпеки електронного судочинства в умовах гібридної війни в Україні та ін.

Авторський колектив концентрував увагу на обґрунтуванні необхідності комплексного вирішення практичних питань впорядкування інформаційно-технологічні відносини в умовах гібридної російсько-української війни. Автори прагнули розкрити особливості правового регулювання цих відносин і запропонувати власне бачення шляхів вирішення проблем, що виникають у цій сфері. Усвідомлюючи спірність низки висновків і пропозицій, автори розраховують на продовження плідних дискусій з проблем правового регулювання інформаційних технологій, зокрема в умовах гібридної війни.

Монографія може бути цікавою науковцям, практикуючим юристам, викладачам, аспірантам, здобувачам вищої освіти, а також широкому загалу небайдужих українців, які цікавляться проблемами правового регулювання у сфері ІТ, зокрема під час гібридної війни.

УДК 340:004:327:355

ЗМІСТ

Авторський колектив	5
Розділ 1. Прагматична (соціологічна) школа «ІТ-права» – відповідь цивілістики на виклики інформаційного суспільства (Євген Харитонов, Олена Харитонova, Ірина Давидова)	7
Розділ 2. Концепт ІТ-права (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	30
Розділ 3. Гібридна інформаційна війна та інформаційні технології (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	65
Розділ 4. ШІ як бінарна категорія ІТ (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	93
Розділ 5. Симулякр, гібридна (інформаційна) війна і потенціал ІТ (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	119
Розділ 6. Інформаційне середовище як стратегічний ресурс у гібридних конфліктах (Оксана Калітенко)	143
Розділ 7. Правові рамки для цифрових активів: перспективи цифрової власності (Катерина Некіт)	175
Розділ 8. Захист немайнових прав у медіапросторі в період гібридної війни (Алла Кирилюк, Лариса Галупова)	203
Розділ 9. ІТ-правочини в умовах гібридної війни (Ірина Давидова)	250
Розділ 10. Порушення прав інтелектуальної власності в мережі інтернет під час гібридної агресії в умовах воєнного стану (Наталія Бааджи)	279
Розділ 11. Кіберзагрози у гібридній кібервійні: дія і протидія (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	323
Розділ 12. Етико-юридичні аспекти використання штучного інтелекту в мережі інтернет в умовах гібридної війни (Олександр Омельчук)	351
Розділ 13. Застосування систем автоматизованого прийняття рішень під час збройного конфлікту (Віра Токарева)	378

Розділ 14. Гібридна війна і кіберзброя (Євген Харитонов, Олена Харитонova)	388
Розділ 15. Вербування неповнолітніх через соцмережі та месенджери в умовах гібридної війни: загрози, механізми та заходи запобігання (Вікторія Рябченко).	420
Розділ 16. Правове регулювання діяльності стартапів в умовах гібридної війни: виклики, можливості та перспективи (Дмитро Розумейко).	435
Розділ 17. Е-кредитування у період воєнного стану (Олена Берназ-Лукавецька)	453
Розділ 18. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану кібератаками (Богдан Фасій)	483
Розділ 19. Сімейні правовідносини в сфері інформаційних технологій в умовах гібридної війни (Оксана Сафончик)	514
Розділ 20. Забезпечення інформаційної безпеки електронного судочинства в умовах гібридної війни в Україні (Крістіна Дрогозюк)	545
Розділ 21. Кіберспортивна дипломатія: перспективи для України (Максим Ткалич, Юлія Толмачевська)	557
Список основних праць представників школи	565

Авторський колектив

Харитонов Євген (ORCID ID: 0000-0001-5521-0839), доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, зав. кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 1 (у співав. з О. Харитоновою, І. Давидовою); розділ 2 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 3 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 4 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 5 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 11 (у співав. з О. Харитоновою); розділ 14 (у співав. з О. Харитоновою);

Харитонova Олена (ORCID ID: 0000-0002-9681-9605), докторка юридичних наук, професорка, членкиня-кореспондент НАПрН України, зав. кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції НУ «ОЮА»: розділ 1 (у співав. з Є. Харитоновим, І. Давидовою); розділ 2 (у співав. з Є. Харитоновим); розділ 3 (у співав. з Є. Харитоновим); розділ 4 (у співав. з Є. Харитоновим); розділ 5 (у співав. з Є. Харитоновим); розділ 11 (у співав. з Є. Харитоновим); розділ 14 (у співав. з Є. Харитоновим);

Давидова Ірина (ORCID ID: 0000-0001-5622-671X), докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 1 (у співав. з Є. Харитоновим, О. Харитоновою); розділ 9;

Некіт Катерина (ORCID ID: 0000-0002-3540-350X), докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 7;

Сафончик Оксана (ORCID ID: 0000-0001-6781-8219), докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 19;

Бааджи Наталія (ORCID ID: 0000-0002-9889-4879), кандидатка юридичних наук, доцента, доцентка кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції НУ «ОЮА»: розділ 10;

Берназ-Лукавецька Олена (ORCID ID: 0000-0002-2133-1672), кандидатка юридичних наук, доцента, доцентка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 17;

Галупова Лариса (ORCID ID: 0000-0001-6263-2773), кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції НУ «ОЮА»: розділ 8 (у співав. з А. Кирилюк);

Дрогозюк Крістіна (ORCID ID: 0000-0001-9254-9575), кандидатка юридичних наук, доцента, доцентка кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу НУ «ОЮА»: розділ 20;

Калітенко Оксана (ORCID ID: 0000-0003-1001-3561), кандидатка юридичних наук, доцентка, професорка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 6;

Кирилюк Алла (ORCID ID: 0000-0002-3051-6599), кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції НУ «ОЮА»: розділ 8 (у співав. з Л. Галуповою);

Омельчук Олександр (ORCID ID: 0000-0002-0082-3619), кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 12;

Ткалич Максим (ORCID ID: 0000-0003-4224-7231), кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Запорізького національного університету: розділ 21 (у співав. з Ю. Толмачевською);

Токарева Віра (ORCID ID: 0000-0002-8409-1477), кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 13;

Толмачевська Юлія (ORCID ID: 0000-0002-7964-8875), докторка філософії (081 право): розділ 21 (у співав. з О. Ткаличем);

Фасій Богдан (ORCID ID: 0000-0002-8715-930X), кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету судового та міжнародного права НУ «ОЮА»: розділ 18;

Розумейко Дмитро (ORCID ID: 0000-0001-8206-1031), аспірант кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 16;

Рябченко Вікторія (ORCID ID: 0009-0007-1542-6492), аспірантка кафедри цивільного права НУ «ОЮА»: розділ 15.

Розділ 7

ПРАВОВІ РАМКИ ДЛЯ ЦИФРОВИХ АКТИВІВ: ПЕРСПЕКТИВИ ЦИФРОВОЇ ВЛАСНОСТІ

DOI

Катерина Некіт

докторка юридичних наук, професорка

Вступ

Наразі наше суспільство переходить до нової ери активної цифровізації всіх видів людської діяльності. Постійний розвиток інформаційних технологій призводить до появи нових цифрових об'єктів, які неминуче стають об'єктами правовідносин. Проте юридична природа таких об'єктів залишається дискусійною. Для опису таких об'єктів був розроблений новий термін «цифрові активи», який останнім часом все частіше використовується як усталене поняття. Незважаючи на те що цей термін все ще застосовується до досить широкого кола об'єктів, які інколи мають явно різну правову природу, є тенденція до визначення ознак цифрових об'єктів, які будуть охоплюватися цим поняттям, з метою забезпечення єдності в їх правовому регулюванні. Сюди входять ті цифрові об'єкти, які мають значну економічну цінність і специфічні характеристики, які дозволяють відрізнити їх від інших нематеріальних об'єктів, таких як інформація та інтелектуальна власність. Натомість особливості, притаманні цій категорії цифрових активів, наближають їх до об'єктів матеріального світу, що спонукає дослідників до активного обговорення можливості застосування до таких об'єктів положень про права власності.

Класичний підхід до власності, що склався протягом багатьох століть, передбачає визнання права власності лише на фізичні (матеріальні) об'єкти. Незважаючи на те, що положення про право власності в деяких країнах поступово поширювалися на деякі нематеріальні об'єкти, у більшості країн і в усталеній правовій доктрині зберігається сприйняття власності як права, що виникає щодо матеріальних об'єктів.

Проте в умовах інтенсивного розвитку інформаційних технологій змінюється розуміння «приналежності» власності людині та сутності об'єктів, що сприймаються людиною як «свої», оскільки незліченна кількість видів людської діяльності реалізується у віртуальній реальності, що призводить до поступового зникнення меж між реальним і віртуальним світами. При цьому вартість цифрових об'єктів постійно зростає, часом значно перевищуючи вартість аналогічних об'єктів у реальному світі.

Незважаючи на таку зростаючу цінність цифрових активів, права власників цифрових активів залишаються в основному незахищеними, оскільки досі незрозуміло, які правові положення слід застосовувати для забезпечення їх захисту. В останні десятиліття дослідники в цій галузі схилиються до визнання доцільності застосування положень про права власності для регулювання відносин щодо таких нових цифрових об'єктів, які мають економічну цінність¹. Ця тенденція відзначається і на рівні останніх регулятивних розробок (soft law).

Тому в цьому розділі буде розглянуто потенціал змін у теорії власності та речовому праві під впливом розвитку інформаційних технологій і появи нового об'єкта цивільних відносин – цифрових активів. Метою цього розділу є визначення доцільності та необхідності запровадження нового виду власності (цифрової власності) з метою захисту прав на цифрові активи, що визначаються особливостями його об'єктів.

Що таке «цифрові активи» і які з них можуть бути об'єктами права власності?

Поняття «цифровий актив» наразі застосовується до дуже різноманітних цифрових об'єктів, таких як: облікові записи електронної пошти, облікові записи в соціальних мережах, підписки, облікові записи на торгових майданчиках, мобільні додатки, фотографії, книги, музика, відео, фінансові облікові записи, ігрові облікові записи, блоги та веб-сайти, файли або програми, що зберігаються на телефоні,

¹ Fairfield J, "Virtual Property" (2005) 85 B Univ L Rev 1047; Sheldon D, "Claiming ownership, but getting owned: contractual limitations on asserting property interests in virtual goods" (2007) 54 UCLA L Rev 751.

планшеті чи комп'ютері, переваги програм лояльності, доменні імена, віртуальні активи в грі тощо¹. Деякі вчені зазначають, що термін цифрові активи слід розуміти як усі цифрові файли на комп'ютері людини, а також онлайн-акаунти та програми лояльності².

У повсякденному житті та в більшості наукових досліджень термін «цифрові активи» використовується в широкому сенсі, як загальний термін, який охоплює різні типи об'єктів з різними характеристиками та юридичною природою. Деякі експерти пропонують виділяти серед різноманіття цифрових активів ті, що мають сентиментальну (емоційну) та грошову (економічну) цінність³. Наприклад, цифрові фотографії, приватні відео, електронні листи, особисті блоги (які не приносять доходу) тощо можуть бути дуже цінними для тих, хто їх створює, але в більшості випадків не мають користі чи грошової цінності для будь-кого іншого. З іншого боку, криптовалюта, внутрішньоігрові предмети, кредити для онлайн-ігор, цифрові подарункові картки, бали лояльності, доменні імена, облікові записи в соціальних мережах і блоги, які мають значну кількість підписників, цифрові твори мистецтва тощо можуть мати значну грошову цінність⁴.

Очевидно, що не всі згадані різноманітні цифрові активи можна кваліфікувати як об'єкти права власності. Зокрема, більшість цифрових об'єктів, які мають переважно сентиментальну цінність, найчастіше є об'єктами права інтелектуальної власності, оскільки фотографії, відео, аудіо, текстові матеріали та документи можна копіювати та відтворювати нескінченну кількість разів (виняток становить конвертація таких файлів у NFT). Тому доцільно було б розрізняти поняття цифрових активів у широкому та вузькому розумінні. У той час як цифрові активи в широкому сенсі можуть охоплювати різні цифрові об'єкти, які мають особисту, практичну або матеріальну цінність, поняття цифрових активів у вузькому значенні має стосуватися лише

¹ Edwards L and Harbinja E, "What Happens to My Facebook Profile When I Die?": Legal Issues around Transmission of Digital Assets on Death' (SSRN, 21 February 2013) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222163> accessed 10 May 2025.

² Connor J, 'Digital Life after Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets after Death' (2010) SSRN E1 J <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1811044>> accessed 7 May 2025.

³ 'A helpful overview of all your digital property and digital assets' (Everplans 2023) <<https://www.everplans.com/articles/a-helpful-overview-of-all-your-digital-property-and-digital-assets>> accessed 7 May 2025.

⁴ Roche Legal, "How Valuable Are Your Digital Assets?" (Roche Legal April 10, 2023) <<https://www.rochelegal.co.uk/news/how-valuable-are-your-digital-assets/>> accessed May 7, 2025

тих активів, які мають реальну або потенційну економічну цінність. Останні є предметом дискусії щодо можливості визнання їх видом майна та поширення на них положень про право власності¹. Таким чином, питання про те, які цифрові активи є потенційними об'єктами права власності, є дуже важливим.

Спроби визначити характеристики цифрових об'єктів, які можна визнати видом майна простежуються як у досить тривалих наукових дослідженнях, так і в останніх розробках законодавчих комісій і робочих груп з визначення принципів регулювання відносин з цифровими активами.

Так, у 2022 році Європейський інститут права опублікував звіт «Принципи Європейського інституту права щодо використання цифрових активів як цінних паперів». Незважаючи на те, що вони наголошують на своєму намірі не кваліфікувати права на цифрові активи як договірні, майнові чи *sui generis*, Європейський інститут права намагається визначити особливості цифрових активів, які дозволяють імплементувати їх у правове поле. Пропонується розрізняти три основні атрибути таких цифрових активів: 1) їх нематеріальний характер, який відображається в їх зберіганні, відображенні та/або адмініструванні лише в електронному вигляді, навіть якщо певний актив є матеріальним, реальним активом; 2) вони припускають наявність права контролю, отримання доходів чи користування, *lato sensu* – визначається як право на доступ і використання нетрадиційної форми цінності, втіленої в цифровому активі – що, у поєднанні з їхнім цифровим форматом, робить їхню передачу та подальше використання технічно можливим і комерційно бажаним; 3) можливість передачі від однієї особи до іншої².

Правова комісія Великобританії також опублікувала консультативний документ щодо цифрових активів у 2022 році. У документі чітко сформульований намір розглядати цифрові активи як різновид власності. Цифрові активи названі «третьою категорією особистої власності», також визначено критерії, які дозволяють розглядати об'єкт як такий вид власності. Відповідно до висновків Правової ко-

¹ Nekit K. "Legal nature and types of digital assets in the activities of technology-oriented startups" (2023) 13(2) Trib Jur 304.

² 'Eli Principles on the Use of Digital Assets as Security' (European Law Institute 2022) <https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_on_the_Use_of_Digital_Assets_as_Security.pdf> accessed May 7, 2025.

місії Великобританії, щоб підпадати під третю категорію особистої власності, об'єкт повинен: 1) складатися з даних, представлених на електронному носії, у тому числі у формі комп'ютерного коду, електронних, цифрових або аналогових сигналів; 2) існувати незалежно від осіб і правової системи; 3) бути конкурентоздатним (*rivalrous*) – це означає, що використання об'єкту однією особою унеможливило його одночасне використання іншою¹.

На початку 2023 року з'явився ще один проект рекомендацій щодо правового регулювання відносин щодо цифрових активів: Проект Принципів УНІДРУА щодо цифрових активів і приватного права. Розробники Принципів УНІДРУА зазначають, що переслідують мету визначення підходів до правового регулювання особливої категорії цифрових активів, а саме цифрових активів, які часто використовуються в торгівлі та можуть підлягати контролю. Так само, як і Принципи Європейського інституту права, Принципи УНІДРУА підкреслюють, що їх розробники не переслідують мету чіткого визначення цифрових активів як майна, залишаючи це питання на розсуд держав. Однак у Принципах визнається, що цифрові активи можуть бути об'єктом права власності, що може означати в певних юрисдикціях, що цифрові активи мають класифікуватися як «майно», «товар», «річ» або подібне поняття².

Аналіз вищезазначених проектів дозволяє виявити спільні наміри регуляторних комісій щодо окреслення кола цифрових об'єктів, які можуть вважатися цифровими активами та підпадають під правове регулювання, запропоноване вищезазначеними актами, оскільки вони мають певні визначені характеристики. Таким чином, цифрові активи в розумінні цих актів повинні, зокрема, бути конкурентними, відчужуваними та мати властивість бути підконтрольними певній особі протягом певного періоду часу. Це наближає їх за своїми ознаками до матеріальних речей і, відповідно, дає можливість застосувати до них положення про право власності.

Є підстави припускати, що ідеї цих розробок регуляторних комісій ґрунтувалися на попередніх численних наукових дослі-

¹ 'Digital Assets' (*Law Commission* January 6, 2023) <<https://www.lawcom.gov.uk/project/digital-assets/>> accessed May 7, 2025.

² 'Draft UNIDROIT Principles on digital assets and private law' (*UNIDROIT* 2023). <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/01/Draft-Principles-and-Commentary-Public-Consultation.pdf>> accessed May 8, 2025.

дженнях цифрових (віртуальних) активів, присвячених визначенню ознак, які б дозволили виділити групу цифрових об'єктів, які можна вважати різновидом майна через їх схожість з матеріальними об'єктами. Така ознака як конкурентоздатність (*rivalrousness*) вже досить давно обговорюється в наукових дослідженнях¹. Серед інших ознак цифрових активів, які можна визнати різновидом майна, вчені також згадують стійкість, багаторазовість використання (здатність повторно використовувати цифровий об'єкт необмежену кількість разів)², можливість ідентифікації та повторного використання іншими, а не лише власником чи творцем цифрових активів³.

Серед перерахованих ознак найбільш важливою видається так звана «конкурентоздатність» (*rivalrousness*). У своїх пізніших дослідженнях Дж. Ферфілд зазначає, що конкурентоздатність для цифрових активів замінює «фізичність» матеріальних речей⁴. У контексті дослідження NFT науковець зазначає, що ширшим розумінням конкурентоздатності є унікальність об'єкта⁵. Проте, на нашу думку, притаманна об'єкту властивість унікальності не є беззаперечною для визнання його цифровим активом як різновидом майна. Адже необхідно враховувати, що деякі цифрові активи є взаємозамінними, тобто не можуть вважатися індивідуально-визначеними з цивілістичної точки зору. Однак, з погляду на те, що формою існування цифрового активу є фрагмент коду як унікальна комбінація символів, кожен цифровий актив є унікальним.

Ще однією важливою характеристикою цифрових активів є їх здатність бути об'єктами контролю. Враховуючи цю характеристику, ми можемо виділити поняття цифрових активів у вузькому сенсі (як різновиду майна) в рамках поняття цифрових активів у широкому значенні. Зокрема, таким чином можна відмежувати об'єкти права інтелектуальної власності, такі як набори даних, малюнки, тексти,

¹ Blazer Ch, "The five indicia of virtual property" (2006) 5 PLR 137, 143-145; Fairfield J, "Virtual Property" (2005) 85 B Univ L Rev 1047, 1053-1054.

² Moon M, "Activity lifecycle of digital assets" (2007) 3(3) J Dig As Man 112.

³ Toygar A, Rohm C, Taïpe J, Zhu J, «A New Asset Type: Digital Assets» (2013) 22(4) J Int Tech Inf Man 113.

⁴ Fairfield J, "Bitproperty" (2015) 88(4) SCL Rev 805.

⁵ Fairfield J, "Tokenized: the law of non-fungible tokens and unique digital property" (2022) 97(4) ILJ 1261.

які самі по собі не можуть бути предметом контролю, оскільки можуть копіюватися необмежену кількість разів. Таким чином, об'єкт інтелектуальної власності, який сам по собі не втілений у цифровій формі та не індивідуалізований таким чином (наприклад, шляхом перетворення на NFT), не кваліфікується як цифровий актив у вузькому сенсі. Відповідно, зазначені об'єкти залишаються об'єктами права інтелектуальної власності та не перетворюються на об'єкти права власності¹.

Згадані ознаки цифрових активів видаються необхідними та достатніми для визнання їх різновидом майна. Такі функції дозволяють цифровим об'єктам фактично «імітувати» об'єкти права власності в реальному світі. Так, дослідники Кембриджського центру альтернативних фінансів, визначаючи характеристики речей, посилаються на такі: можливість передачі, виключність та економічна цінність. Кінцева характеристика – тілесність – на думку дослідників, викликає сумніви. Тим не менш, виходячи з даного підходу, ознака фізичності є єдиною ознакою, яка не притаманна цифровим активам і не дозволяє їх ототожнювати з речами. Крім того, матеріальність даних залишається предметом дискусій. Зокрема, Правова комісія Великобританії наголошує, що при визначенні характеристик цифрових об'єктів вони не використовують критерій безтілесності, оскільки самі мережі чи системи мають тілесне, хоча й дуже розподілене існування.

Видається, що для розмежування категорій цифрових активів у широкому та вузькому значенні (як різновиду майна із застосуванням положень про право власності) доцільно використовувати категорію «цифрова річ». Концепцію цифрової речі можна застосувати до групи цифрових активів, які схожі на речі матеріального світу, мають ті самі характеристики, але є нематеріальними благами в цифровій формі. До їх ознак належать: безтілесність/нематеріальність (складаються з даних, представлених на електронних носіях); постійність/стабільність (багаторазове використання); конкурентоздатність; економічна цінність; відчужуваність; ексклюзивність; можливість передачі та знищення.

¹ Nekit K. “Legal aspects of the use of social media accounts: current state and perspectives” (2020) 10(3) TLQ 305.

Правові рамки для цифрових активів: недоліки сучасного підходу та доцільність застосування положень про право власності

1. Обґрунтування доцільності застосування положень про право власності до цифрових активів

Історично склалося так, що у якості основної парадигми для цифрових об'єктів розглядається перш за все право інтелектуальної власності. Можливо, така ситуація пояснюється тим, що спочатку під цифровими активами розумілися цифрові зображення, текстові файли, електронні книги, відео тощо, тобто об'єкти, які в реальному світі регулюються положеннями про право інтелектуальної власності. Дійсно, цифрові активи та об'єкти права інтелектуальної власності мають одну важливу спільну рису – нематеріальність, але, як зазначають дослідники, на цьому їхня схожість закінчується. Можливо, ця позиція є надто категоричною, і, безумовно, можна знайти інші спільні риси між цифровими активами та об'єктами права інтелектуальної власності, наприклад, як перші, так і другі можуть мати економічну цінність, іноді досить суттєву. Тим не менш, аналіз сутності та особливостей цифрових активів, проведений у попередньому розділі, виявляє їх суттєві відмінності від об'єктів права інтелектуальної власності.

Дж. Фейрфілд, один з найактивніших дослідників віртуальних активів, справедливо зазначає, що онлайн-ресурси не мають нічого спільного з інтелектуальною власністю. Швидше, ці ресурси були розроблені таким чином, щоб мати ті ж характеристики, що й реальні рухомі речі. Цей факт робить положення про право власності очевидним джерелом регулювання таких ресурсів.¹

Однак пропозиція застосовувати положення про право власності до цифрових активів зустрічає багато заперечень, оскільки в цивілістиці усталеним є підхід, згідно з яким об'єктом права власності є матеріальна річ. Однак у національних законодавстві різних країн існують відмінності у підходах до визначення права власності. У деяких країнах, наприклад, у Німеччині, об'єктами права власності можуть

¹ Fairfield J. "Virtual Property" (2005) 85 B Univ L Rev.

бути лише суто фізичні речі¹. Однак в інших країнах, наприклад, в Україні, деякі об'єкти, які не мають матеріального змісту, все ж таки вважаються об'єктами права власності, наприклад, електроенергія, бездокументарні цінні папери та безготівкові гроші. В Україні поняття майна тлумачиться широко та включає не лише матеріальні речі, а й майнові права та обов'язки (ст. 190 Цивільного кодексу України). Дослідники Кембриджського центру альтернативних фінансів зазначають, що більшість правових систем світу визнають майнові права у складі майна, які охоплюються категорією *res incorporales*². Країни загального права взагалі зазвичай мають абстрактне поняття майна, яке не виключає можливості існування інших об'єктів речових прав, окрім фізичних речей.

У сучасній цивілістичній доктрині точаться дискусії щодо необхідності говорити про ширший підхід до визначення самого поняття права власності. Останнє можна розглядати як найповніше абсолютне право, яке встановлює право власності не лише на речі, а й на інше майно та проявляється у ставленні до майна як до свого³. Такий «широкий» підхід до права власності також характерний для практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Аналіз справ ЄСПЛ призводить до однозначного висновку про «дематеріалізацію» права власності та поширення положень про майнові права не лише на речі, а й на широкий спектр нематеріальних об'єктів. Суд поширює поняття майна на акції компаній та інші фінансові інструменти, бізнес-ліцензії, майбутні доходи, оренду нерухомості та житлові права, навіть соціальні виплати та пенсії тощо⁴.

У справі *Gasus Dosier – und Fordertechnik GmbH v. the Netherlands* Суд наголосив, що поняття «майна» у значенні Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод не обмежується однозначно фізичними речами. Деякі інші права та інтереси, що становлять активи, можуть бути класифіковані

¹ Bürgerliches Gesetzbuch (2002) 2 Bundesgesetzblatt 42.

² Allen J and others, 'Legal and Regulatory Considerations for Digital Assets – CCAF Publications' (Cambridge Judge Business School, 22 December 2020) accessed 9 May 2025.

³ Майданик Р. Переосмислення поняття і класифікації речей в умовах рекодифікації. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2021. С. 56.

⁴ Посібник За Статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції Про Захист Прав Людини Та Основоположних Свобод «Захист Власності». 2019. <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/Guide_Art_1_Protocol_1_UKR_-2019.pdf> accessed 9 May 2025.

як майнові права та охоплюватися терміном «майно»¹. Тому можна стверджувати, що ЄСПЛ розробив підхід до розуміння майнових прав як ширшої категорії, яка не обмежується матеріальними речами. Таке широке тлумачення права власності в практиці ЄСПЛ свідчить про «розмивання меж у тлумаченні права власності в романо-германській та англо-американській правових системах»².

Останнім часом поширення набула також пропозиція розширеного тлумачення самого поняття «річ». Так, Р. Майданик зазначає, що в умовах глобалізації необхідно переосмислити поняття майна, речей та їх класифікацію. Вчений зазначає, що поняття речей визначається по-різному в різних країнах. В одних країнах речі розуміються вузько, як тілесні об'єкти матеріального світу, а в інших – широко, не лише як об'єкти матеріального світу, а й як майнові права. Водночас необхідно визначати категорію речей з огляду на розвиток науки, техніки та всіх соціально-економічних процесів, що відбуваються в суспільстві. Враховуючи, що річ як об'єкт правовідносин не визначається фізичними властивостями, оскільки вона не є явищем фізики, поняття речі може бути визначено законодавцем з урахуванням існуючих потреб. В цифрову епоху широке розуміння речі, яке охоплює будь-які матеріальні чи нематеріальні майнові об'єкти, над якими можливе юридичне панування, відповідає суспільним потребам. Тому пропонується розглядати річ як «обмежений у часі та просторі ресурс, привласнений особою на належних правових підставах». Таким чином, поняття речі у вузькому сенсі охоплює речі в матеріальній, тілесній формі, *res corporales*, тоді як речі в широкому сенсі включають як матеріальні (тілесні), так і нематеріальні (безтілесні). Відчутні (тілесні) речі сприймаються нашими органами чуття, тоді як нематеріальні речі сприймаються лише розумом. Визначальним для речей у широкому сенсі є здатність блага в тілесній чи безтілесній формі «бути привласненим, перебувати під правовою владою внаслідок підпорядкування волі особи, мати економічну цінність та служити для використання»³.

¹ *Gasus Dosier – und Fordertechnik GmbH v. the Netherlands* App no 15375/89 (ECHR, 2005).

² Шимон С. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. К.: Юрінком Інтер., 2014. С. 168.

³ Майданик Р. Переосмислення поняття і класифікації речей в умовах рекодифікації. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2021. С. 56.

Вищезазначені міркування підтримують і інші вчені, які вважають, що відмова від матеріалістичного розуміння речей є потребою сьогодення. Вони зазначають, що розвиток науково-технічного прогресу призвів до модернізації поняття права власності та поняття речі, а також до юридичного визнання нових видів майна, що спричинило розширення кола права власності у двох напрямках. По-перше, поняття майна було поширене на електроенергію, газ та інші речовини, які не вписуються в традиційне розуміння речей, а по-друге, відродилося поняття «безтілесних речей», яке охоплює права, що мають грошову цінність. В результаті більшість країн визнають два види права власності: матеріальні та нематеріальні, і доктрина та практика поступово відходять від традиційного розуміння права власності. Вчені вважають, що при відповіді на питання про те, що слід вважати річчю, потрібно виходити не з міркувань про фізичність, а про придатність цього явища в рамках цивільного обороту¹.

Конструкція безтілесної речі склалася в римському праві, де поступово виникло поняття речі в широкому сенсі, яке охоплювало не лише матеріальні об'єкти зовнішнього світу, а й майнові відносини та права. Поділ речей на тілесні (*corporales*), які можна відчутися на дотик, і безтілесні (*incorporales*), які неможливо відчутися на дотик, зустрічається в працях римського юриста Гая². За Гаєм, тілесні речі – це ті, які за своєю природою можна схопити, такі як земля чи одяг; безтілесні речі – це ті, яких неможливо доторкнутися, але вони існують за законом, такі як спадщина, користування чи зобов'язання³. Таким чином, поняття безтілесних речей виникло в римському праві для вирішення питань цивільного обороту, коли все частіше поряд з матеріальними речами об'єктами відносин почали ставати нематеріальні блага. Так само й у наші дні зростання кількості інформаційних (цифрових) об'єктів, які не мають матеріальної природи, але ставлення до них є як до фізичних речей, звертає нас до конструкції безтілесних речей для задоволення практичних потреб цивільного обороту.

Як впливає з попередніх міркувань, сучасна доктрина та судова практика вказують на необхідність переосмислення поняття права

¹ Шимон С. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. К.: Юрінком Інтер, 2014. С. 286-287.

² Giglio F. "Pandectism and the Gaian classification of things" (2012) 62(1) The Univ of Tor LJ 1.

³ Mousourakis G. *Roman law and the origins of the civil law tradition* (Springer 2016).

власності та речей. Нові умови існування суспільства наповнюють ці поняття новим змістом і, відповідно, дають змогу поширити їх на нові категорії благ, які не мають матеріального змісту, але мають характеристики, що дозволяють їм бути об'єктами власності.

Ще однією перешкодою для поширення режиму власності на цифрові активи вважається теорія *numerus clausus*. Цей принцип передбачає, що право власності та інші речові права виникають лише з положень закону. Необхідність цього принципу пояснюється тим, що право власності відрізняється від інших прав критерієм «абсолютності», тобто силою дії проти третіх осіб (*erga omnes*). Треті особи зобов'язані не робити нічого, що може порушити ці права. Отже, всі учасники цивільних відносин повинні бути належним чином поінформовані про існування таких надзвичайно ефективних прав. Наслідком цього принципу є необхідність реєстрації прав на нерухоме майно¹.

У зв'язку з цим дослідники зазначають, що в «класичному» приватному праві право власності протиставляється договірному праву. Оскільки право власності забезпечує надійніший рівень захисту, дозволяючи власникам протиставляти свої права всім іншим учасникам цивільних відносин, воно також вимагає суворішого обов'язкового регулювання, враховуючи той факт, що кожен повинен підкорятися його вимогам без особистої згоди. Принцип *numerus clausus* був запроваджений під час переходу від феодальної системи до класичного права власності з метою захисту унітарного права власності від повернення квазі прав власності. Цей принцип обмежує не лише кількість та зміст речових прав, але й способи їх виникнення, передачі та припинення. Через дію цього принципу класичне право власності не так швидко визнає нові об'єкти права, оскільки воно прагне обмежити кількість об'єктів, на які може претендувати право власності. *Numerus clausus* об'єктів права «передбачає обмеження щодо об'єктів і тим самим відокремлює більш обмежену категорію того, що може бути об'єктом права власності, від ширшої категорії того, що може бути об'єктом права договору»².

Однак, принцип *numerus clausus* останнім часом зазнає критики. Дослідники зазначають, що використання *numerus clausus*

¹ Ossowska M. "The numerus clausus issue in property law – European private law and the Polish perspective" (2020) 82 *Studia Iuridica* 211.

² Sief van Erp, "Ownership of data and the numerus clausus of legal objects" (2017) 6 *Maast Eur PLI WP* 1.

створює ризик досить повільної еволюції правових інститутів. У часи динамічного розвитку світової економіки жорстке дотримання старих, фіксованих рішень може бути шкідливим¹. Висловлюються думки, що в сучасних умовах глобалізації необхідно впроваджувати концепцію сутнісного (функціонального) розуміння речових прав, формувати збалансоване співвідношення закритого (*numerous clausus*) та відкритого (*numerous apertus*) переліку речових прав. Актуальним визнається систематичне впровадження принципу відкритого переліку речових прав, згідно з яким мають бути зареєстровані не лише речові права, визначені законом, а й інші права того ж характеру, навіть якщо вони не визначені законом як речові права².

Таким чином, усі заперечення, висунуті проти можливості поширення режиму власності на цифрові активи, спростовуються при детальнішому аналізі. Потреби практики вимагають перегляду сучасного поняття права власності та речі з метою охоплення нових об'єктів цивільних прав, що виникають в результаті змін, які відбуваються в суспільстві через процеси цифровізації.

Недоліки сучасного підходу до регулювання відносин з цифровими активами

Критика сучасного підходу до регулювання відносин щодо цифрових активів зводиться до того, що визначення прав та обов'язків їх учасників за допомогою Terms of Service чи ліцензійних угод не враховує сучасних змін правової природи цифрових активів. Останнім часом цифрові активи набувають все більшої цінності, перетворюючись на самостійні об'єкти цивільного обігу. Відповідно, регулювання відносин щодо таких активів має враховувати всіх учасників ринку та забезпечувати належним чином захист прав їх володільців. Відносини щодо цифрових активів часто виходять за рамки користувацьких угод, на підставі яких вони виникають. Та й самі ці угоди,

¹ Akkermans B. 'The Numerus Clausus of Property Rights' in Graziadei M, Smith L (eds.) *Comparative Property Law. Global Perspectives* (Cheltenham–Northampton 2017).

² Майданик Р., Майданик Н., Попова Н. Переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації та кодифікації. *Підприємництво, господарство і право*. 2021.

як було зазначено раніше, далекі від досконалості, оскільки суттєво обмежують права користувачів на користь розробників.

Згідно з останніми дослідженнями, типові контракти (включаючи користувацькі угоди як їхній різновид) часто є «нечитабельними», або як мінімум складними для розуміння через їхню довжину, зміст і юридичний жаргон¹. Ситуація в онлайн-середовищі ще гірша, хоча б тому, що проведене дослідження виявило, що час, необхідний для простого ознайомлення з користувацькою угодою, приголомшує. Зокрема, користувачі мали б витратити вісім годин на день протягом 76 днів лише на те, щоб прочитати політику конфіденційності 1500 веб-сайтів, які вони відвідують щороку². Зрештою, більшість користувачів не читають угоди Terms of Service, і переважна більшість не звертає уваги на потенційно небезпечні умови³.

Неоднозначною є і судова практика щодо захисту прав користувачів щодо їхніх цифрових активів на підставі користувацьких угод. Одним із прикладів успішного захисту прав користувачів є справа *Li Hongchen v. Beijing Arctic Ice Technology Development Co*, у якій «мешканець» віртуального світу подав позови проти розробника через те, що його віртуальну власність було захоплено хакером. Суди першої та апеляційної інстанції зобов'язали провайдера повернути майно його законному володільцю⁴.

Однак в іншій справі, *Bragg v. Linden Research, Inc.*, спроба користувача захистити свої права не увінчалася успіхом. Суть справи полягала в тому, що аватар користувача в MMOG Second Life придбав земельну ділянку на аукціоні, використовуючи лазівку в програмному забезпеченні. Після того, як розробник дізнався про порушення, він заблокував обліковий запис користувача, що призвело до фак-

¹ Obar J., Oeldorf-Hirsch A. "The biggest lie on the Internet: ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services" (2020) 23(1) Inf Com Soc 128; Bakos Y., Marotta-Wurgler F., Trossen D. "Does anyone read the fine-print? Consumer attention to standard form contracts" (2014) 43(1) JLS 1.

² Belli L., Venturini J. Private ordering and the rise of terms of service as cyber-regulation. 2016. № 5 (4) Int Pol Rev 1.

³ Obar J., Oeldorf-Hirsch A. "The biggest lie on the Internet: ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services" (2020) 23(1) Inf Com Soc 128; Bakos Y., Marotta-Wurgler F., Trossen D. "Does anyone read the fine-print? Consumer attention to standard form contracts" (2014) 43(1) JLS 1.

⁴ Knight W. Gamer Wins Back Virtual Booty in Court Battle. *New Scientist*, 23 December 2003. URL: <https://www.newscientist.com/article/dn4510-gamer-wins-back-virtual-booty-in-court-battle/> accessed 10 February 2025.

тичної конфіскації всього віртуального майна, яке належало користувачеві¹. Цей випадок демонструє, що розробники укладають угоди з користувачами таким чином, що вони залишають за собою право позбавляти користувачів їхніх цифрових активів, у які вони інвестували значні гроші та час, без будь-якої можливості отримати будь-яку компенсацію чи оскаржити дії розробників.

До недоліків користувацьких угод можна віднести й те, що користувачі та розробники можуть по-різному трактувати їх умови. Прикладом цього може бути ситуація в грі EVE Online, коли розробник відмовився застосувати санкції до користувача на прохання іншого користувача, оскільки вважав, що не було порушено користувацьку угоду. Однак детальний аналіз користувацької угоди, проведений незалежною експертною комісією, дозволив дійти висновку, що порушення все ж таки мало місце². Крім того, навіть у випадку коли розробник вирішує застосувати санкції до користувача за порушення угоди, єдиним доступним покаранням є блокування облікового запису користувача. Якщо були порушені інтереси інших користувачів, компенсація для них не передбачена.

Таким чином, хоча положення Terms of Service можуть застосовуватися для вирішення суперечок між користувачем і розробником, вони є абсолютно незастосовними до відносин між користувачами. Адже користувацька угода регулює відносини лише між користувачами та розробниками, вона не пов'язує користувачів жодними правами та обов'язками щодо один до одного³. Отже у разі порушення прав одного користувача іншим, єдиним способом захисту порушеного інтересу є звернення до розробника з вимогою застосувати до порушника санкції. Однак розробник не зобов'язаний вирішувати суперечки між користувачами та захищати їх порушені інтереси, тому вирішення проблеми в кожному конкретному випадку залишається на його власний розсуд. При цьому розробники досить часто відмовляються визнавати факт порушень, особливо якщо порушення відбулося з використанням недоліків програмного забезпечення, оскільки розголошення такого факту ставить під сумнів безпеку інших корис-

¹ *Bragg v. Linden Research, Inc.* (2007) USDC EDP 487 F. Supp. 2d 593.

² Lim HYF. Who monitors the monitor? Virtual world governance and the failure of contract law remedies in virtual worlds. 2009. 11 Vand J Ent & Tech L 1053.

³ Ludwig J. Protections for virtual property: a modern restitutionary approach. 2011. № 32(1) LLA Ent L Rev 1.

тувачів і може призвести до їх відмови від використання програми, що для розробника означатиме втрату клієнтів.

Недосконалість Terms of Service спонукає дослідників до думки про необхідність заборони необмежених можливостей розробників, які вони встановлюють для себе в користувацьких угодах. Так, П. Палка вказує на необхідність розробки так званого «користувацького права» за аналогією із захистом прав споживачів, що дозволить забезпечити баланс у фактичній нерівності в цифрових відносинах на законодавчому рівні¹.

Аналіз судової практики² виявляє тенденцію надання судами більшого захисту користувачам всупереч умовам користувацької угоди, незважаючи на те, що користувацькі угоди визнаються договорами та, відповідно, зобов'язують сторони й мають застосовуватися переважно перед законом. Проте суди обмежують невиправдано широкі повноваження розробників на користь користувачів. Ситуація, що склалася, свідчить про необхідність встановлення певних обмежень для розробників на законодавчому рівні, щоб захистити користувачів як слабшу сторону. Адже сучасні платформи фактично стали монополістами у віртуальному середовищі та явно зловживають своїм становищем при встановленні правил поведінки. Тому, за аналогією з реальними монополіями, виникає нагальна потреба втручатися в «правила гри», встановлені розробниками для користувачів, щоб забезпечити баланс інтересів.

Першим кроком у цьому напрямку можна вважати прийняті у 2022 році Закон про цифрові ринки (Digital Markets Act) та Закон про цифрові послуги (Digital Services Act). Як зазначає Європейська комісія, Закон про цифрові послуги та Закон про цифрові ринки були прийняті для створення безпечнішого цифрового простору, де захищені основні права користувачів³. Закон про цифрові ринки визначає поняття так званого «брамника» (gatekeeper), яким визнаються дуже

¹ Palka P. *Virtual property: towards a general theory* (European University Institute 2017) 218.

² *Ajemian v. Yahoo!, Inc.* 84 N. E.3d 766 [2017]. № 17-1005, 2018 WL 489291 (U. S. Mar. 26, 2018); 'Facebook Ruling: German Court Grants Parents Rights to Dead Daughter's Account' (*BBC News*, 12 July 2018) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-44804599>> accessed 10 February 2025.

³ The Digital Services Act Package. *Shaping Europe's digital future*. 2022. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package> > accessed 10 February 2025.

великі онлайн-платформи або дуже великі онлайн-пошукові системи, що мають понад 45 мільйонів користувачів, тобто 10% населення Європи. Для таких великих гравців у цифровому просторі встановлюються істотні обмеження, спрямовані на запобігання зловживання ними своїми правами та захист прав кінцевих і бізнес-користувачів. Було вирішено застосувати такі обмеження, щоб запобігти «серйозному дисбалансу в переговорній силі та, як наслідок, несправедливій практиці та умовам для бізнес-користувачів, а також для кінцевих користувачів основних сервісів платформи, що надаються гейткіперами»¹. Основні обов'язки гейткіперів викладені в статтях 5-8 Закону про цифрові ринки.

Закон про цифрові послуги, переслідуючи мету забезпечення кращого захисту споживачів і основних прав користувачів, визначає деякі вимоги до змісту Terms of Service. Зокрема, ст. 14 згаданого Закону вимагає, щоб постачальники посередницьких послуг включали до своїх умов положення про будь-які обмеження, які вони встановлюють щодо використання їхніх послуг. Ці положення повинні включати інформацію про будь-яку політику, процедури, заходи та інструменти, що використовуються для модерування вмісту, включно з алгоритмічним прийняттям рішень і перевіркою персоналу, а також правила процедури внутрішньої системи розгляду скарг. Ця інформація має бути викладена чіткою, простою, зрозумілою, зручною та недвозначною мовою та має бути загальнодоступною у легкодоступному та машиночитаному форматі. Крім того, постачальники посередницьких послуг повинні повідомляти користувачів про будь-які істотні зміни в умовах. Ще одне надзвичайно важливе правило полягає в тому, що постачальники посередницьких послуг повинні діяти старанно, об'єктивно та пропорційно, належним чином враховуючи права та законні інтереси всіх залучених сторін, включаючи основні права одержувачів послуг. Ці фундаментальні права включають, але не обмежуються: для одержувачів послуг – право на свободу вираження поглядів та інформації, право на повагу до приватного та сімейного життя, право на захист персональних даних, право не-дискримінації та право на ефективний засіб правового захисту; для

¹ European Parliament and Council Regulation (EU) 2022/1925 of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) [2022] *OJ L* 265 /1.

постачальників послуг – свобода ведення бізнесу, включаючи свободу договору; для сторін, які постраждали від незаконного контенту – право на людську гідність, права дитини, право на захист власності, включаючи інтелектуальну власність, і право на недискримінацію¹.

Проблема захисту прав користувачів неодноразово обговорюється й під час критики End User License Agreement (EULA), яку називають «міксом між конституцією та священною книгою» для віртуального середовища². Дж. Фейрфілд зазначає, що за останні двадцять років відбулося безпрецедентне розширення прав інтелектуальної власності, які компанії використовують як важелі контролю над приватними власниками. На думку дослідника, це сталося через те, що правове регулювання було орієнтоване на стару цифрову економіку, яка більше фокусувалася на ліцензіях, ніж на продажу цифрових товарів. Однак настав час змінити законодавчу базу, щоб врахувати нові технологічні можливості³.

Сучасні цифрові активи, такі як NFT, стикаються зі значними юридичними перешкодами для свого розвитку, оскільки всі відносини у сфері цифрових активів регулюються переважно через контракти та ліцензійні угоди. У результаті користувачі (споживачі) отримують лише тимчасовий доступ до цифрових активів на основі ліцензій, без права їх продажу. Таким чином, користувачі не отримують права власності на цифрові об'єкти, які вони створюють або купують.⁴ Наприклад, якщо хтось купує електронну книгу, він фактично лише отримує право використовувати книгу на основі ліцензії, але не стає її власником. Цей підхід заснований на тому, що щоразу, коли користувач збирається прочитати електронну книгу, він фактично створює її копію. Однак у реальному світі ситуація інша. Споживачеві, який придбав фізичну книгу, не потрібна ліцензія на її читання, оскільки він не створює її копії. Така, здавалося б, суто технологічна різниця насправді породжує суттєві відмінності в становищі власників елек-

¹ European Parliament and Council Regulation (EU) 2022/2065 of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) [2022] *OJ L 277/1*.

² Glushko B. Note. Tales of the (virtual) city: governing property disputes in virtual worlds. 2007. № 22 Berkeley Tech LJ 507.

³ Fairfield J. Tokenized: the law of non-fungible tokens and unique digital property. 2022. № 97(4) ILJ 1266.

⁴ Perzanowski A., Schultz J. *The end of ownership: personal property in the digital economy* (MIT Press 2016).

тронних і фізичних книг. Власник фізичної книги може її віддати, продати або заповідати, тобто вільно нею розпоряджатися, а власник електронної книги обмежений у своїх повноваженнях ліцензійною угодою і не може передавати її третім особам. Таким чином, незважаючи на те, що у користувачів створюється ілюзія покупки книги, вони не можуть вільно розпоряджатися своїм цифровим активом, який ними було придбано¹.

Несправедливість цієї ситуації посилюється тим фактом, що найчастіше споживачі помилково вважають, що вони стають власниками цифрових активів, які вони придбали, а не лише ліцензіатами, оскільки на сторінці продажу не згадується, що транзакція є по суті наданням ліцензії, а не продажем. Щоб зрозуміти, що транзакція є, по суті, наданням ліцензії, користувачеві найчастіше доводиться читати розгорнуті умови на веб-сайтах роздрібних продавців. Більшість користувачів не витрачають на це свій час, зокрема виявилось, що лише 8% користувачів читають EULA².

Тому правове регулювання у сфері цифрових активів із застосуванням EULA суттєво обмежує можливості власників цифрових об'єктів порівняно з власниками фізичних об'єктів. Зокрема, враховуючи те, що на підставі ліцензії права на використання цифрових об'єктів надаються лише протягом життя користувача, ці права припиняються з його смертю, навіть якщо договір між провайдером і користувачем не містить спеціальних положень з цього питання. Тобто цифрові активи не можна успадковувати за законом або згадувати в заповіті, що викликає активну критику EULA з боку дослідників у сфері спадкування цифрових активів.³

Таким чином, ситуація, що склалася у сфері правового регулювання відносин щодо цифрових активів із застосуванням договірних положень та права інтелектуальної власності свідчить про неефективність такого підходу до захисту прав володільців цифрових активів. Натомість у підходах до правового регулювання цих

¹ Fairfield J. Tokenized: the law of non-fungible tokens and unique digital property. 2022. № 97(4) ILJ 1294-1295.

² Sauro J. Do Users Read License Agreements?. *MeasuringU*. 2011. URL: <https://measuringu.com/eula/> > accessed 10 February 2025.

³ Edwards L and Harbinja E, "What Happens to My Facebook Profile When I Die?": Legal Issues around Transmission of Digital Assets on Death' (SSRN, 21 February 2013) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222163>accessed 10 February 2025.

відносин простежується дисбаланс інтересів, коли провайдери та розробники отримують комплексний захист і гарантії, а користувачі перебувають у дуже вразливому становищі. Тому виникає необхідність переглянути підхід до правового регулювання відносин щодо цифрових активів з метою забезпечення балансу інтересів розробників і користувачів та ефективного захисту інтересів останніх. У попередніх дослідженнях нами вже неодноразово визначалася інша модель регулювання відносин щодо цифрових активів, яка може забезпечити більш ефективний захист інтересів володільців цифрових активів¹. Сучасні доктринальні й регулятивні розробки та історичні передумови дають підстави стверджувати про можливість поширення положень про право власності на окремі категорії цифрових активів, які відповідають визначеним ознакам. За умови поширення положень про право власності на цифрові активи, користувацькі та ліцензійні угоди повинні будуть розроблятися таким чином, щоб права користувачів не були утисненими з боку розробників. Крім того, такий підхід забезпечить вирішення суперечок, що виникають за участі інших учасників ринку.

Право цифрової власності як парадигма для цифрових активів

Вчені зазначають, що регулювання у сфері новітніх технологій має бути адаптовано до того, як люди їх використовують. Якщо користувачі купують цифрові активи як майно, ставляться до них як до майна, заповідають їх як майно (що, наприклад, дозволено в більшості штатів США²), закон повинен ставитися до них як до майна³.

Виявилося, що психологічно власники цифрових активів сприймають віртуальні об'єкти як своє майно. Про це свідчить той факт, що користувачі не лише використовують доступні механізми для забо-

¹ Nekit K. Digital ownership as a reflection of the Rule of Law. Rule of Law in a transitional spectrum. Ed. by Rigmor Argren. Uppsala: Iustus. 2024. 470 p. P. 405-439.

² Edwards L and Harbinja E, "What Happens to My Facebook Profile When I Die?": Legal Issues around Transmission of Digital Assets on Death' (SSRN, 21 February 2013). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222163>accessed 10 May 2025.

³ Fairfield J. Tokenized: the law of non-fungible tokens and unique digital property. 2022. № 97(4) ILJ 1261, 1288-89, 1291, 1293.

рони іншим особам користуватися своїми речами, але й звертаються до судів з позовами проти тих, хто порушує їхні права на віртуальні об'єкти¹.

Враховуючи важливість цифрових активів для їх власників, Правова Комісія Великобританії у своїх останніх розробках зазначає про необхідність розглядати цифрові активи як вид майна та застосовувати до них положення про право власності, оскільки «право власності визнається проти всього світу, тоді як особисті права визнаються лише проти того, хто взяв на себе відповідний юридичний обов'язок»². На думку Комісії, застосування положень про право власності до цифрових активів забезпечить їх більш надійний захист та гарантуватиме права власників цифрових активів.

Дійсно, як було виявлено раніше, сучасні підходи до регулювання цифрових активів із застосуванням положень договірної права та права інтелектуальної власності є досить дискримінаційними щодо володільців цифрових активів. Вони значно обмежені у своїх правах порівняно з провайдерами та повністю незахищені у відносинах з іншими користувачами. Для забезпечення інтересів володільців цифрових активів необхідне абсолютне право, яке надасть їм гарантії у відносинах з третіми особами. Тому право власності є найбільш очевидним та надійним інструментом, який забезпечить реалізацію та захист інтересів володільців цифрових активів.

Серед аргументів на користь поширення режиму права власності на цифрові активи, окрім необхідності забезпечення балансу інтересів між провайдерами та користувачами, є необхідність захисту користувачів від крадіжки їхньої віртуальної власності третіми особами³, а також той факт, що такі активи купуються та продаються за реальні гроші⁴. Ще одним вагомим аргументом на користь визнання необхідності цифрової власності є той факт, що люди часто інвестують значну кількість часу та зусиль у створення цифрових активів⁵.

¹ Sheldon D. Claiming ownership, but getting owned: contractual limitations on asserting property interests in virtual goods. 2007. № 54 UCLA L Rev, 761.

² Digital Assets. *Law Commission January*. 2023. № 6. URL: <https://www.lawcom.gov.uk/project/digital-assets/> accessed May 7, 2025.

³ Fairfield J. Virtual Property. 2005. № 85 B Univ L Rev 1081.

⁴ Lastowka G., Hunter D. The laws of the virtual worlds. 2004. № 92(1) Cal L Rev 1, 51.

⁵ Lastowka G., Hunter D. The laws of the virtual worlds. 2004. № 92(1) Cal L Rev 1, 51; Stephens M. Sales of in-game assets: an illustration of the continuing failure of intellectual property law to protect digital-content creators. 2002. № 80 Tex L Rev 1513.

Ця ситуація спонукає дослідників застосувати теорію праці Локка¹ для обґрунтування можливості поширення режиму права власності на цифрові активи.

Ще однією теорією, яка використовується для обґрунтування застосовності положень права власності до цифрових активів, є теорія утилітаризму Бентама². Ця теорія зводиться до того, що право власності має виникати, коли загальний ефект від його виникнення призведе до збільшення загальної корисності або суспільного добробуту. В утилітаризмі суспільне благо складається з індивідуальних благ. Кількість часу та грошей, що інвестуються в цифрові активи, свідчить про те, що вони мають досить високу цінність для людей. Отже, є підстави для визнання права власності на цифрові активи з погляду їх цінності для окремих користувачів³.

Таким чином, попри критику та заперечення щодо можливості застосування концепції права власності до цифрових активів, доктрина наводить численні аргументи, що свідчать на користь доцільності визнання права власності на цифрові активи. Однак важливо наголосити, що специфіка об'єкта (цифрових активів) визначає специфіку змісту, реалізації та захисту прав, що виникають щодо таких об'єктів. Тому доречно виділити особливий вид власності – цифрову власність, специфіка якої буде визначатися властивостями її об'єктів.

Право власності може відрізнятися певною кількістю варіацій, однак при цьому це не пов'язано з «розщепленням» права власності. У французькій доктрині зустрічається протиставлення «доконаного» права власності та «недоконаного». Вважається, що право власності є повним та доконаним, коли воно є безстроковим, а річ не обтяжена речовими правами інших осіб. Недоконаним право власності є тоді, коли воно обтяжено, наприклад, узуфруктом. У такому випадку право власності називається «голим» правом власності (*nuda proprietas*)⁴.

Доктрина та судова практика часто мають труднощі з кваліфікацією справ, що відрізняються від традиційних правових концепцій та визнаних правових режимів. Іноді правові інститути мають спільні риси з правом власності, але водночас відрізняються від нього. Це робить необхідним аналізувати кейси, що відрізняються від архети-

¹ Lock J. *Two Treatises of Government* (London 1823).

² Bentham J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Kitchener 2000).

³ Lastowka G., Hunter D. "The laws of the virtual worlds" (2004) 92(1) *Cal L Rev* 1, 51.

⁴ Normand S. *La notion de modalité de la propriété* (Québec, 2006).

пу. Звідси з'являються посилання на «модифікації права власності», «особливий стан права власності» або «особливі форми/види права власності». У кожному такому випадку виникає потреба уточнити, чим цей «особливий тип права власності» відрізняється від класичного. Це створює тенденцію кваліфікувати такі окремі випадки як «право власності *sui generis*», «право власності зі специфічними ознаками», «неповне/недосконале право власності» тощо. Такі концепції дозволяють підкреслити особливості такого права власності, незважаючи на тісний зв'язок з архетипом¹.

Дослідники зазначають, що залежно від відповідного правового об'єкта та особливостей історичного розвитку правових систем слід обрати більш прагматичний підхід, щоб уникнути непотрібних та непродуктивних академічних дебатів, заснованих на «стерильному догматичному аналізі та упереджених парадигмах 19 століття»². Володіння фізичною річчю відрізнятиметься від володіння грошовою вимогою або даними. На думку вчених, використання терміна «право власності» можливе тією мірою, якою та чи інша правова система допускає існування різних видів та ступенів права власності³.

Наприклад, законодавство деяких країн (Франції, Румунії, України) визнає такий «особливий вид права власності», як фидуціарна власність, яка має специфічний зміст та особливості здійснення. У такому випадку повноваження фидуціарного власника визначаються угодою з установником та обмежуються договором фидуціарної власності та положеннями закону⁴. За аналогією, право цифрової власності може бути визнане особливим видом права власності, поява якого була викликана розвитком інформаційних технологій.

Право цифрової власності має специфічний зміст та особливості здійснення, які вже визнані на рівні нормативних розробок та м'якого права. Зокрема, правоможність володіння як складова права власника у цьому контексті є предметом особливої уваги. У класичному речовому праві право власності передбачає фізичне панування над

¹ Там само.

² Sief van Erp, "Ownership of data and the numerus clausus of legal objects" (2017) 6 Maastr Eur PLI WP 1.

³ Там само.

⁴ Некіт К. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: теорія і практика. Гельветика 2021.

річчю. Однак фізичне панування неможливе щодо цифрових активів через специфіку їх існування.

Досить детальний аналіз особливостей віртуального володіння провів П. Палка. Як зазначає дослідник, у більшості випадків володіння цифровими активами ускладнюється тим, що через архітектуру інформаційної системи фактичний контроль над цифровим об'єктом має більше однієї особи. Більшість цифрових активів контролюються користувачем та провайдером. Щоб впливати на цей об'єкт, користувач повинен мати дозвіл на доступ від провайдера. Але провайдер водночас також має доступ до цього об'єкта, може його змінювати або видаляти. Тому розробники віртуальних світів, поштових сервісів чи соціальних мереж володіють цифровими активами одночасно з користувачами. Більше того, провайдери навіть мають право змінювати або видаляти цифрові об'єкти, передбачаючи це в користувацьких угодах¹. У цьому сенсі цифрове володіння, на відміну від традиційного володіння, не є виключним – кілька осіб можуть одночасно володіти об'єктом (тобто мати контроль над цим об'єктом).

Враховуючи такі властивості цифрових активів, доктрина та законодавчі комісії пропонують замінити категорію володіння щодо цифрових активів категорією контролю. Так, дослідники Кембриджського центру альтернативних фінансів зазначають, що є достатні підстави уникати поширення концепції володіння на нові цифрові об'єкти. Кращим рішенням є впровадження категорії виключного контролю та розробка відповідних дій і засобів правового захисту².

У Принципах UNIDROIT категорія контролю розуміється як «функціональний еквівалент «володіння» рухомим майном». Однак розробники Принципів наголошують, що «володіння» в цьому контексті є суто фактичним, а не юридичним поняттям. Крім того, оскільки цифровий актив є нематеріальним, ця функціональна еквівалентність володінню передбачає лише панування та владу над цифровим активом, але «не включає фізичного *situs dimension*, що застосовується до володіння рухомим майном». Вважається, що особа має контроль над цифровим активом, якщо вона має виключну можливість отримувати вигоду від цифрового активу, виключати інших

¹ Palka P. Virtual property: towards a general theory. *European University Institute*. 2017. С. 160-161.

² Allen J and others, 'Legal and Regulatory Considerations for Digital Assets – CCAF Publications' (Cambridge Judge Business School, 22 December 2020) accessed 9 May 2025.

з отримання вигоди від цифрового активу та виключну можливість передавати ці привілеї іншій особі¹.

Правова комісія Великої Британії також впроваджує категорію контролю, зазначаючи, що «фактичне поняття контролю (на відміну від поняття володіння) найкраще описує зв'язок між цифровими об'єктами та особами». Таким чином, категорія контролю також протиставляється категорії володіння матеріальними речами та спрямована на відображення специфіки цифрових активів. Поняття контролю розуміється Комісією як аналогічне поняттю володіння, оскільки це фактичні стосунки, які особа може мати з річчю, хоча й без елементу наміру. Тому корисним емпіричним правилом може бути те, що «особа, яка контролює цифровий об'єкт, має рівень контролю над цим активом, рівноцінний контрольному елементу володіння щодо матеріального об'єкту»².

Два аспекти згаданих висновків привертають увагу. По-перше, поява цифрових активів як нового об'єкта права власності спричиняє поступову зміну концепції володіння. Якщо володіння щодо фізичних речей передбачає фактичне панування над об'єктом, то володіння щодо віртуальних об'єктів перетворюється на право контролю, що ґрунтується на правових підставах, зокрема, положеннях користувацької угоди. Така можливість контролю щодо цифрового об'єкту може належати кільком суб'єктам одночасно, але лише власник цифрової речі контролює її з метою використання у власних інтересах. Тому панування над цифровими активами слід сприймати не як фізичне володіння, а як можливість фактичного контролю над річчю.

По-друге, стосовно цифрових активів може виникати так зване «подвійне» володіння, оскільки, як зазначалося вище, у деяких випадках більше однієї особи мають фактичний контроль над цифровим об'єктом. Проблема «подвійного» володіння також вирішується категорією контролю, яка дозволяє визначити, кому належить цифровий актив. Власником цифрового активу слід вважати особу, яка «контролює» об'єкт у власних інтересах, тобто має можливість отримувати вигоди від об'єкта та усувати інших від отримання цих вигод. Фактично, категорія контролю протиставляється категорії непрямого

¹ Там само.

² 'Digital Assets' (Law Commission January 6, 2023) URL: <https://www.lawcom.gov.uk/project/digital-assets/> accessed May 7, 2025.

володіння (тримання), яка добре відома деяким країнам континентальної правової системи (див., наприклад, § 868 Цивільного кодексу Німеччини), оскільки провайдери не мають володіння з власного інтересу, вони виступають як «тримачі» цифрових об'єктів.

Правоможність користування цифровими активами також має певну специфіку. Станом на сьогодні право використання цифрових активів по суті обмежується ліцензією або користувацькою угодою. Як зазначалося, у більшості випадків провайдери обмежують права користувачів щодо цифрових активів на користь власних інтересів. Крім того, використання цифрових активів може бути обмежене самим програмним кодом¹.

Тому, якщо в рамках традиційних відносин власності власник задовольняє свої інтереси власними діями, то специфіка відносин цифрової власності визначається зобов'язанням між провайдером та користувачем. З одного боку, власник може самостійно використовувати цифрові активи та задовольняти свої інтереси без допомоги інших, але для того, щоб мати змогу реалізувати це право, воно має бути спочатку надане провайдером, який повинен постійно забезпечувати доступ власника до об'єкта з метою його використання.

Правоможність розпорядження цифровими об'єктами також матиме свою специфіку, оскільки залежатиме від особливостей платформи, специфіки коду та положень користувацької угоди. Крім того, право розпорядження цифровими активами має свою специфіку, оскільки, на відміну від реальних об'єктів, відчуження цифрових об'єктів вимагає сприяння провайдера. Зокрема, провайдери повинні забезпечити передачу цифрових об'єктів від однієї особи до іншої у разі їх відчуження. Однак це може бути зроблено за допомогою програмного коду, який забезпечить автоматичну передачу об'єкта від однієї особи до іншої, одночасно припиняючи доступ до цього об'єкта для першої особи.

Допомога провайдерів також необхідна для захисту цифрової власності: навіть якщо суд ухвалить рішення, наприклад, про необхідність витребування цифрового активу у незаконного володільця, реалізувати таке рішення без допомоги провайдера неможливо. З цієї метою необхідно або передбачити обов'язок провайдерів спри-

¹ Sheldon D, "Claiming ownership, but getting owned: contractual limitations on asserting property interests in virtual goods" (2007) 54 UCLA L Rev 764.

яти виконанню судових рішень, або надати виконавцям судових рішень можливість доступу до платформи, або заздалегідь забезпечити можливість виконання судових рішень за допомогою програмного коду.

Висновки

Кількість та вартість цифрових активів зростають з кожним днем, тому потреба в забезпеченні належного регулювання відносин щодо цифрових активів стає все гострішою. Механізми, що використовуються наразі для регулювання відносин щодо цифрових активів, недостатньо ефективні для захисту прав користувачів. Користувачькі та ліцензійні угоди розробляються провайдерами та побудовані таким чином, щоб захистити, перш за все, їхні власні інтереси. Водночас користувачі залишаються у вкрай вразливому становищі. Така ситуація спонукає звернутися до права власності як парадигми, в рамках якої захист інтересів власників цифрових активів є найефективнішим. Сучасні доктринальні розробки та історичні передумови дають підстави стверджувати про можливість поширення положень про право власності на певні категорії цифрових активів. Це стало б можливим у випадку переосмислення категорії «річ». При визначенні цієї категорії слід виходити не з фізичних властивостей об'єкта, а з юридично визначених властивостей об'єкта. У рамках такого підходу слід розрізняти категорію речей у широкому сенсі (як *res corporales* та *res incorporales*), і у вузькому сенсі (як речі в матеріальній, тілесній формі).

Нова категорія *res incorporales*, цифрова річ, також може включати цифрові активи. Однак не всі цифрові активи можуть бути охоплені поняттям «цифрова річ». Цифрові активи, у свою чергу, можна розуміти в широкому сенсі (усі цифрові об'єкти) та вузькому сенсі (як цифрові об'єкти, які можна вважати різновидом майна). Цифрові активи у вузькому сенсі (або цифрові речі) – це цифрові об'єкти, які відповідають певним характеристикам, зокрема: 1) нематеріальність; 2) економічна цінність; 3) відчужуваність (можуть бути відокремлені від однієї особи та передані іншій); 4) можливість бути об'єктом контролю або конкуретоздатність (*rivalrousness*), тобто властивість

об'єкту, за який він може в конкретний час контролюватися однією особою з усуненням усіх інших осіб від доступу до нього; 5) можливість повторного використання (стабільність, тривалість); 6) можливість знищення.

Положення про право власності можуть застосовуватися до цифрових об'єктів з метою найефективнішого гарантування інтересів їхніх володільців. Однак право власності на такі об'єкти буде відрізнятися від традиційної категорії права власності, що зумовлено властивостями його об'єктів. Тому доцільно запровадити категорію права цифрової власності як окремого виду права власності. Право цифрової власності матиме свій специфічний зміст та особливості здійснення. Зокрема, зміна сприйняття категорії володіння є особливо важливою в цьому контексті. Для цифрових активів володіння замінюється категорією контролю, що дозволяє відійти від класично усталеного сприйняття володіння як фізичного панування над річчю.

Ключові слова: цифрові активи, криптовалюта, цифрова річ, право власності, права користувачів, цифрова власність, володіння, майно, користувацька угода, Terms of Service, криптоактиви, NFT.