

**Фасій Богдан Володимирович,**  
*асистент кафедри цивільного права, член Ради молодих вчених  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ІТ-ВІДНОСИНИ ТА СУБСИДІАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Діяльність ІТ-компаній вагомо впливає на правовідносини в Україні. Чимало ІТ-компаній або засновані нерезидентами або мають контракти з іноземними компаніями. Тому на управління таких ІТ-компаній впроваджуються інноваційні методики та сучасні світові моделі управління персоналом та контроль за продуктивністю компанії. Проте на суспільні відносини має вплив середовище ІТ-спеціалістів, їхня термінологія та світогляд, стиль життя, що зазвичай відрізняється від середньостатистичного, а особливо відносини з іноземними замовниками та засновниками, що застосовують в українських реаліях свої правові стандарти і навіть своє право – ІТ-право.

Тут доречно згадати, що ІТ-право нами розглядається з позиції «концептного підходу», яке визначається як сукупність уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з використанням терміну «ІТ-право», супроводжують і характеризують його. Проте, не торкаючись питання про визначення місця ІТ-права в системі права, необхідно зазначити, що це, перш за все, звичайні відносини, які прямо регулюються господарським, трудовим, адміністративним, кримінальним та цивільним законодавством. У цьому розділі піде мова якраз про субсидіарне (додаткове) застосування норм цивільного законодавства до ІТ-відносин, які регулюються нормами іншого законодавства.

З огляду на роль цивільного права як «материнської галузі» та суміжних відносин, до яких вона застосовується, субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до ІТ-відносин можливе. Якраз у ст. 9 ЦК України визначається допустимість субсидіарного застосування положень ЦК України до суміжних відносин, за умови якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Під субсидіарним застосуванням норм цивільного законодавства потрібно розуміти правовий механізм, який дозволяє розвантажувати законодавство від нераціонального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних відносинах, інститутах, галузях права. Зазначений спосіб подолання прогалін відноситься до додаткових процедур, бо повного подолання прогалін не відбувається.

Тому субсидіарне застосування норм цивільного законодавства має місце внаслідок свідомого недопущення законодавцем дублювання на-

явних норм в цивільному законодавстві, що підлягають застосуванню до суміжних відносин в ІТ-сфері, і активного використання в інших матеріальних та процесуальних галузях права. Іншими словами, зважаючи на наявність цивільно-правових норм, виражених в цивільному законодавстві, необхідність повторного регулювання цих відносин і закріплення в матеріальному та процесуальному законодавстві відповідних норм відповідає.

Як влучно відзначив Ю.Х. Калмиков, «органи владного правозастосування не користуються поняттям «субсидіарне застосування норм законодавства», вони або прямо посилаються на необхідність використання тієї чи іншої норми із суміжної галузі права, або формулюють можливість звернення до останньої у вираженнях на зразок «відповідно до ст. ... » [1, с. 28]. Зокрема, умовами субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до ІТ-відносин є:

1. Неврегульованість ІТ-відносин. Відсутність норми у суміжному законодавстві, яка регулює ІТ-відносини, яку неможливо усунути за допомогою аналогії закону, аналогії права, застосуванням судової практики чи звичаїв ділового обороту;

2. Наявність норми, яка регулює якраз ці ІТ-відносини в цивільному законодавстві. Мається на увазі певний генетичний зв'язок суміжних галузей законодавства. До суміжних відносять галузі права, які мають схожі предмет і методи регулювання. Якраз суміжними щодо цивільного права виступають такі галузі, як: сімейне, господарське, трудове, міжнародне приватне, процесуальне цивільне та господарське, адміністративне, земельне, природноресурсове, фінансове право тощо.

3. Однорідність предмету і методу правового регулювання у суміжних галузях права, що регулюють ІТ-відносини, однорідному з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування норм цивільного законодавства.

4. Відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства. Необхідно враховувати, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до ІТ-відносин не заборонено законодавцем.

5. Прийняття рішення на підставі та в межах правових норм суміжних галузей права у ІТ-сфері, відповідно їх цілям, принципам й загальному сенсу. Важливо підкреслити, що при виборі субсидіарно застосованої норми законодавства насамперед слід враховувати принципи, притаманні галузі права, до якої фактично належать ці норми. Таким чином, субсидіарне застосування норм законодавства має місце лише між відносинами в ІТ-сфері, тобто ідентичними за своїм характером та генетично взаємопов'язаними.

У деяких випадках ще однією з умов субсидіарного застосування норм цивільного законодавства є наявність суб'єкта уповноваженого

на таке застосування. Суб'єктами, які використовувати субсидіарне застосування норм цивільного законодавства цих відносин є всі учасники ІТ-відносин.

Зокрема, правилом ч. 4 ст. 209 ЦК України встановлено, що на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Тому подружжя, як учасники ІТ-договору, має право на нотаріальне посвідчення договору за правилами ЦК України. Виникає питання, як повинен діяти нотаріус у випадку необхідності посвідчення ІТ-договору, який непередбачений актами законодавства, або у випадку, якщо норми матеріально права, необхідні для врегулювання суспільних відносин, які є предметом вчинення нотаріальних дій, відсутні. Оскільки нотаріусу, який вчиняє нотаріальні дії, забороняється безпідставно відмовляти у вчиненні нотаріальних дій, вони можуть субсидіарно застосовувати норми цивільного законодавства для посвідчення ІТ-договорів або для врегулювання інших суспільних відносин. Разом з тим, ст. 49 Закону України «Про нотаріат», яка містить підстави для відмови у вчиненні нотаріальних дій, не вказує на обов'язок нотаріуса відмовити у вчиненні нотаріальних дій у випадку відсутності або неповноти законодавства, зазначаючи лише, що вчинення такої дії не може суперечити законодавству України.

Аналіз субсидіарного застосування до ІТ-відносин норм цивільного законодавства дає підстави для висновків: 1) норми цивільного законодавства застосовуються до суміжних відносин в ІТ-сфері у частині, що не врегульована нормами законодавства; 2) норми цивільного законодавства, які субсидіарно застосовуються до суміжних відносин в ІТ-сфері, тільки за своїм інформаційним змістом залишаються цивільними; 3) субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин в ІТ-сфері в жодному разі не змінює галузеву належність останніх.

### **Література:**

1. Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям / Ю.Х. Калмыков // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978.