

УДК :374.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.25>

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ В ІТ-СФЕРІ

Попович К.Г.,

магістр права юридичного факультету  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»  
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-3218-2925>

### Попович К.Г. Особливості правового регулювання окремих договірних конструкцій: правове регулювання договорів в ІТ-сфері.

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення поняття договорів в ІТ-сфері. Розкрито специфіку правового регулювання даних договорів. Проведено аналіз чинного українського законодавства в даній сфері. Визначено основні проблемами договірної регулювання ІТ відносин в Україні. Розглянуто правову природу договорів в сфері ІТ права та способи правової охорони відповідних інститутів.

Зазначено, що наявні законодавчі акти є застарілими та неактуальними в наш час. Деякі нормативні акти сформовані, як провокація для погіршення правового статусу. Окремо розглянемо такі важливі моменти, як оформлення трудових відносин у сфері ІТ, оскільки це стосується, як роботодавців так і працівників у цій сфері. Деякі науковці стверджують, що в ІТ-договори потрібно укладати за принципом трудового договору, оскільки це дає працівникам додаткові гарантії забезпечення прав та мінімізує погіршення становища. Також зарубіжний досвід досить часто акцентує увагу, що досить поширеним є застосування аутсорсингу, аутстафінгу та лізингу персоналу у компаніях.

В даній праці містяться актуальні питання та здійснено порівняння регулювання даних відносин на міжнародному рівні. Якщо зосередити увагу та активно запровадити дане питання на національному рівні то для держави це стане ще одним джерелом надходжень в бюджет, що позитивно вплине на економічне становище країни під час воєнного стану.

Особливо важливим аспектом також виступає предмет договору в даній сфері. Важливо якомога конкретно визначити предмет даного договору та правильно і грамотно розподілити права інтелектуальної власності.

Розглянуто відмінність між цивільно-правовим договором та договором в інформаційній сфері. Також неодноразово виникає питання податкового планування в даній сфері. Він включає в себе вибір тієї системи оподаткування ІТ-бізнесу в Україні, яка буде прямо відповідати обсягам і

характеру робіт і послуг, які та чи інша компанія збирається продавати.

Проаналізовано вітчизняну судову практику з даного питання за останні роки. Судові рішення, які проаналізували правову природу самого договору. Також проаналізовано різновиди та підвиди договорів в ІТ-сфері та актуальна реєстрація ІТ-працівників.

**Ключові слова:** ІТ-договір, ІТ-сфера, інформаційно-технологічні відносини, інтелектуальна власність.

### Popovich C.H. Peculiarities of legal regulation of certain contractual constructions: legal regulation of contracts in the IT sphere.

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to defining the concept of contracts in the IT sphere. The specifics of the legal regulation of these contracts are revealed. An analysis of the current Ukrainian legislation in this area was carried out. The main issues of contractual regulation of IT relations in Ukraine have been identified. The legal nature of contracts in the field of IT law and methods of legal protection of the relevant institutes are considered.

It is noted that the existing legal acts are outdated and irrelevant in our time. Some normative acts are formed as an entrapment to worsen the legal status. Separately, we will consider such an important point as the registration of labour relations in the sphere of IT, since it affects both employers and employees in this field. Some scholars argue that IT contracts should be concluded according to the principle of an employment contract, as this gives employees additional guarantees of rights and minimizes the deterioration of the situation. Also, foreign experience quite often emphasizes that the use of outsourcing, outstaffing, and staff leasing in companies is quite common.

This paper contains relevant issues and compares the regulation of these relations at the international level. If attention is focused and this issue is actively implemented at the national level, it will become another source of income for the state budget, which will have a positive effect on the country's economic situation during the state of war.

The subject of the contract is also a particularly significant aspect in this area. It is necessary to define the subject of this contract as thoroughly as possible and to correctly and efficiently distribute intellectual property rights.

The difference between a civil law contract and a contract in the informational sphere is considered. Furthermore, the issue of tax planning in this area arises repeatedly. It includes the choice of the system of taxation of IT business in Ukraine, which will directly correspond to the volume and nature of works and services that a certain company is going to dispose.

The recent domestic case law on this issues has been analyzed. Court decisions that analyzed the legal nature of the contract itself. Types and subtypes of contracts in the IT sphere and current registration of IT workers are also analyzed.

**Key words:** IT contract, IT sphere, information technology relations, intellectual property.

**Постановка проблеми.** Розвиток в Україні цифрової економіки сприяє виникненню та розширенню нових моделей правовідносин, які потребують регулювання.

**Стан опрацювання цієї проблематики** розглянуто такими авторами, як Тарасюк С.М., Костицька І., Крилевець М. та багато іншими.

**Метою статті є** здійснити аналіз конструкції договору в ІТ-сфері та проаналізувати чинне законодавство у цій галузі.

**Виклад основного матеріалу** В сучасних умовах економіки одним із ефективних способів організації та регулювання відносин в сфері господарювання виступає договір. Оскільки, врегулювання відносин шляхом укладання договору дає можливість сторонам знайти компромісні рішення у проблемних питаннях. Так, договір можна назвати найефективнішою формою юридичного закріплення бажаного сторонами економічного змісту.

Основою регулювання договірних відносин в Україні є Цивільний кодекс України [1]. Однак, спостерігається тенденція до конкретизації правового регулювання договірних відносин. Для прикладу, у сфері цифрового простору діють наступні нормативні акти: Закон України «Про інформацію», Закон України «Про науково-технічну інформацію», Закон України від «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», Закон України «Про Національну програму інформатизації», Закон України «Про електронні комунікації», Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки».

З метою реалізації ефективного управління інтелектуальною власністю у сфері цифрового простору було прийнято Закон України «Про сти-

мулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [2].

До підзаконних нормативно-правових актів що регулюють ІТ-сферу належать, зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 р. № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг»; Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2004 р. № 253 «Про затвердження Порядку легалізації комп'ютерних програм в органах виконавчої влади» та ін.

Інтеграція суспільства, глобальна інтернаціоналізація світового господарства створили значні можливості для розширення географії договірних зв'язків. Звісно, однією з найбільш активних по укладанню договорів із з іноземним елементом є ІТ – сфера. Тож, окрім національного законодавства договори в ІТ-сфері регулюються також нормами міжнародного права.

До системи джерел регулювання інформаційно-технологічних відносин включаються також міжнародні договори відповідно до вимог ст. 9 Конституції України. З-поміж таких міжнародних договорів можна назвати Європейську конвенцію про транскордонне телебачення, ратифіковану із заявою та застереженням відповідним законом від 17.12.2008 р.; Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (діє на засадах тимчасового застосування в частині виключної або змішаної компетенції ЄС) тощо [3, с. 94-95].

На сьогодні єдина правова природа договору, який би регулював правовідносини в ІТ-сфері, залишається невизначеною. Так, ні Господарський ні Цивільний кодекси України прямо не визначають специфіку істотних умов, необхідних для врегулювання створення або використання різних об'єктів ІТ-сфери. Проблемним на практиці є питання щодо розмежування та співвідношення цивільно-правового та трудового договору в ІТ-сфері. Певні спроби розмежувати зазначені види договорів роблять суди. В постанові Верховного Суду по справі № 127/21595/16-ц зазначено, що предметом трудового договору є праця, тоді як предметом цивільно-правового договору – виконання стороною визначеного обсягу робіт [4].

Аналізуючи судову практику, завжди можна зустріти висновки судів про змішаний характер договорів в обговорюваній сфері.

Наприклад, у Постанові Верховного Суду № 910/2683/19 від 25.06.2020 між відповідачем та позивачем укладено договір, згідно з яким одна із сторін зобов'язувалася надавати творчі, комплексні послуги, інформаційні, цифрову рекламу, маркетинг, послуги з організації просування, розробку дизайну та функціонального наповнення сайту, поставку програмного забезпечення, а та-

кож надання інших послуг, пов'язаних з просуванням бренду, продукту та послуг, зазначених у договорі, а інша Сторона погодилася прийняти послуги/роботу/програмне забезпечення та негайно оплатити це.

Як суд першої, так і суд апеляційної інстанції дійшли висновку, що укладений договір має змішаний правовий характер і містить елементи договорів про надання послуг, субпідряду, виготовлення та передачі прав інтелектуальної власності тощо. В той час Верховний Суд визнав безпідставним і не взяв до уваги посилання скажника на те, що суди попередніх інстанцій, порушивши ч. 4 ст. 236 Господарського процесуального кодексу України, не врахували висновків Верховного Суду України від 02.10.2012 р. у справі № 23/236 щодо застосування ч. 4 ст. 822 Цивільного кодексу України, оскільки вказаний договір не має ознак договору будівельного підряду.

Таким чином, якщо сторони помилково позначають або обирають вид договору, який регулює їхні правовідносини, суди при вирішенні спору в суді фактично кваліфікують договір за законом[5].

Вважається, що договори в ІТ-сфері можна умовно розділити на три великі групи:

1. «Реальні» договори», що регулюють суть правовідносин між сторонами: завдяки таким договорам сторони мають права на продукт, надаються послуги тощо. Найчастіше це ліцензійні угоди, угоди SaaS, угоди про створення/передачу прав на програмне забезпечення, угоди купівлі-продажу товарів, угоди про надання ІТ послуги, договори про надання послуг у сфері інформаційних технологій, договори про надання послуг.

2. Публічні оферти і Умови користування, такі договори являють собою особливу категорію документів з юридичним значенням, які встановлюють основні права та обов'язки власника сайту та його користувачів. Під час запуску нового веб-сайту або запуску нового стартапу, орієнтованого на невизначену кількість користувачів, дуже важливо належним чином визначити права та обов'язки один одного, щоб мінімізувати ризик майбутньої проблеми. Такі документи, як правило, служать для найкращого захисту власника веб-сайту, для визначення застосовного законодавства, для отримання всіх необхідних згод користувачів на певні юридично значимі дії, для встановлення зобов'язуючих умов договору та зняття відповідальності для власника сайту, наскільки це можливо.

3. «Технічні» договори, які безпосередньо не впливають на процес прав та/або надання послуг, але регулюють відповідні правовідносини між сторонами договору. Ці угоди включають Non-disclosure agreement (NDA) – договір про конфіденційність, Non-compete agreement (NCA) – договір про «унікнення конкуренції»

і Non-solicitation agreement (NSA) – договір про «непереманювання»[6].

Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» передбачено цивільно-правовий договір - гіг-контракт. Необхідно звернути увагу на суб'єктний склад гіг-контракту (Замовником може бути лише резидент правового режиму Дія Сіті), на відміну від трудового та цивільного законодавства, які таких вимог не містять.

Як зазначає С.М. Тарасюк фактично, гіг-контракт передбачає аналогічне регулювання для дистанційного режиму надання послуг, як це передбачено для трудових договорів, що в обох випадках є істотною умовою договору. Доволі цікавими положеннями щодо гіг-контрактів є додаткове уточнення, що гіг-контракт не є ні трудовим договором, ні підприємницькою діяльністю. З іншого боку метою запровадження такої форми цивільно-правового договору було унормуванням взаємовідносин суб'єктів цифрової економіки, яка в більшій мірі залежить від наявності висококваліфікованих та творчих спеціалістів, які реалізують свій розумовий та практичний потенціал через надання інноваційних послуг або виконання робіт [7, с. 136-137].

Запровадження Дія Сіті загалом і гіг-контрактів зокрема викликало багато дискусій і протестів як з боку ІТ-галузі, так і з боку пересічних ІТ-фахівців, яких цілком влаштовували існуючі на той час форми співпраці ІТ – ФОП (зазвичай це третя група платників податків ФОП) або, значно рідше, трудові договори.

Трудові договори не дуже популярні в ІТ-секторі, головним чином через високе податкове навантаження як на роботодавця, так і на працівника. Навіть трудові та соціальні гарантії, які є частиною трудових відносин, не змогли подолати цей фундаментальний недолік для айти-спеціалістів.

Крім того, трудові відносини характеризуються надмірною бюрократією та регламентацією процесів, великою кількістю обов'язкових документів та відсутністю гнучкості, що не сприяло вибору такої форми співпраці.

Для резидентів Дії та їхніх працівників Закон про Дія Сіті дещо підвищує привабливість трудового договору за рахунок зменшення податкового навантаження, запровадження можливості укладання контракту (навіть на певний термін) як особливої форми найму, передбачаючи деякі винятки із загальної похідної дисципліни з КЗпП, а також можливість використання актів цивільного права у відносинах з працівниками.

Однак навряд чи це спонукатиме ІТ-компанії пропонувати саме цю форму співпраці, коли існують більш гнучкі форми, такі як ФОП та ГК.

Окрім зазначених нормативно-правових актів, контракти в ІТ-сфері в Україні регулюються також трудовим законодавством.

Протягом багатьох років модель реєстрації IT-фахівців як фрілансерів дозволяє сторонам мінімізувати тяганину з найменшими податковими витратами. Виходячи з принципу свободи договору, сторони могли гнучко регулювати свої відносини. Так, положення про конфіденційність, неконкуренцію та невимагання часто зустрічаються в контрактах ФОП, хоча процес виконання все ще не такий простий, як хотілося б.

Проте, модель, яку використовує ФОП, є тим випадком, коли фактичні відносини дуже часто не відповідають своїй юридичній формі.

На практиці в більшості випадків організація роботи незалежних підрядників в IT-компаніях не відрізняється від роботи штатних співробітників. Неофіційно вони користуються тими самими перевагами (додаткова робота, лікарняний, відпустка, різдвяні бонуси), а також підпадають під дію внутрішніх положень компанії щодо робочого часу та внутрішньої структури. Хоча ФОП офіційно є платником податків і зборів, дуже часто компанія надає необхідну бухгалтерську та податкову документацію, а в багатьох випадках покриває витрати по сплаті податків. Для таких фахівців використовується термін «зарплатний ФОП».

Тому, завжди існує ризик того відносини будуть переqualіфіковані у трудові відносини та розглядатимуться як ухилення від сплати податків з усіма пов'язаними з цим ризиками (податками та донарахуваннями, штрафами та іншими платежами). Завдяки цьому, крім запровадження поступового зниження витрат резидентів Дії на співпрацю з ФОПом, ГК має можливість стати цікавою альтернативою[8].

Таким чином, на основі викладеного можемо констатувати відсутність системного законодавчого підходу до визначення та розуміння договорів в IT – сфері, що в свою чергу призводить до труднощів при укладенні та виконанні даних договорів на практиці. Це також зумовлено тим, що цілком можливо, що у зв'язку зі стрімкими темпами розвитку IT-сфери з'являться нові правові аспекти регулювання договорів у даній сфері, які вимагають уваги. Тому рекомендується завжди звертатись до чинного законодавства та всіля-

ких нововведень, оскільки IT-сфера розвивається кожного дня і правове регулювання договорів в IT-сфері також удосконалюється.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України № 1667-IX від 15.07.2021 року. *Урядовий кур'єр*. 2021. Вип. 164.
3. Позова Д.М. Система джерел правового регулювання інформаційно-технологічних відносин. *Часопис цивілістики*, Випуск 24, 2017, С. 93–96.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду по справі № 127/21595/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73902480> (дата звернення: 29.07.2023).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії судів Касаційного господарського суду по справі № 910/2683/19 від 25.06.2020. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90115694> (дата звернення: 28.07.2023)/
6. Крилевець М. Правове регулювання договорів в IT-сфері. Адвокатська фірма GORO legal. URL: <https://goro.ua/ua/post/legal-regulation-of-contracts-in-the-it-sphere> (дата звернення: 29.07.2023).
7. Тарасюк С. М. Особливості застосування гіг-контрактів резидентами правового режиму Дія Сіті. *Юридичний вісник 2 (63)*, 2022. С. 133–142.
8. Костицька І. Гіг-контракти в IT: вдалий компроміс чи п'яте колесо до воза? *Інформаційне право / Телекомунікації*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/gigkontrakti-v-it-vdaliy-kompromis-chi-pyate-koleso--do-voza.html> (дата звернення: 30.07.2023).