

Оглядове досьє щодо питання обігу цифрового контенту та надання цифрових послуг в Україні*

Анотація. Оглядове досьє присвячено питанням законодавчого регулювання обігу цифрового контенту та цифрових послуг в Україні. Увагу приділено аналізу положень Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги».

Основна частина.

В Україні активно розвиваються нові цифрові активи, які існують винятково в цифровому просторі. Зокрема, цифрові речі – віртуальні активи та цифровий контент, які вже стали частиною цифрової економіки. Тривалий час було відсутнє законодавче регулювання обігу цифрового контенту та цифрових послуг.

Необхідність адаптації національного законодавства України до стандартів Єдиного цифрового ринку ЄС стала ключовим пріоритетом і завданням згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)¹. Відповідно до Угоди про асоціацію в Україні повинна бути прийнята дорожня карта змін із доступу до внутрішнього ринку ЄС у цій сфері. Питання розвитку цифрового ринку у структурі Угоди про асоціацію представлені в підрозділі 3 «Комп'ютерні послуги», частини 5 Глави 6 Розділу IV ; підрозділі 5 «Телекомунікаційні послуги» частини 5 Глави 6 Розділу IV та в Додатку XVII щодо інтеграції України до внутрішнього ринку телекомунікаційних послуг ЄС; у Частині 6 Глави 6 Розділу IV щодо співпраці у розвитку електронної торгівлі; у Главі 14 Розділу V щодо співпраці у сфері інформаційного суспільства; Главі 15 Розділу V та Додатку XXXVII щодо наближення політики з питань аудіовізуальної галузі.

4 жовтня 2019 року Верховна Рада України схвалила Програму діяльності Кабінету Міністрів України на 2019 рік², метою якої, зокрема, є приєднання до цифрового простору ЄС і встановлення відповідності критеріям членства в Європейському Союзі за такими напрямками: покращення доступу споживачів та бізнесу до цифрових товарів і послуг; створення належних умов розвитку цифрових мереж та послуг; максимізація потенціалу зростання цифрової економіки³.

У травні 2019 року Європейський Парламент та Рада прийняли Директиву (ЄС) 2019/770 про договори постачання цифрового контенту і цифрових послуг

¹ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2004 № 1678-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#n2>

² Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 04.10.2019 р. № 188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188-20#Text>

³ Аналітична записка з питань порівняльного законодавства щодо відповідності законодавства України законодавству Європейського Союзу в частині програми «Єдиний цифровий ринок» та інших програм цифрового співробітництва. Підготовлено Дослідницькою службою Верховної Ради України. URL: https://research.rada.gov.ua/documents/analyticRSmaterialsDocs/industry_policy/analytical_notes-indst/73631.html

(далі – Директива 2019/770)⁴. Однак, згідно з Угодою про асоціацію адаптація законодавства України до *acquis* ЄС відбувається відповідно до додатків до цієї Угоди і тих норм законодавства ЄС, які зазначені в цих додатках. Відмітимо, що Директива 2019/770 не включена до цих додатків.

У серпні 2023 року Верховною Радою України прийнято два закони, положення яких унормовують надання цифрових послуг, обіг цифрового контенту та цифрових речей. Так, Закон України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав»⁵ прийнято з метою розширення переліку об'єктів цивільних прав нематеріальними благами, які перебувають в обороті лише у цифровій формі, та щодо яких можуть виникати цивільні права і обов'язки, задля законодавчого визначення базових нормативних положень у формуванні правового регулювання їх цивільного обороту. Відповідно до внесених змін розширено перелік об'єктів цивільних прав шляхом включення до нього цифрових речей. До видів цифрових речей віднесено: віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, що створюються та існують виключно у цифровому середовищі і мають майнову цінність. Таким чином, на законодавчому рівні визнано цивільно-правову природу цифрових речей.

Із метою врегулювання цивільно-правових відносин між виконавцем та споживачем цифрового контенту або цифрових послуг на підставі договору цифрового контенту та (або) цифрової послуги, а також законодавчого забезпечення захисту прав споживачів, яким надається цифровий контент або цифрова послуга, прийнято Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги» (набув чинності 02.03.2024 р.) (далі – Закон)⁶.

Відповідно до цього Закону визначені поняття «цифровий контент» і «цифрова послуга», а також умови, за яких відносини щодо надання цифрових послуг підпадатимуть під його регулювання. Крім того, сфера застосування Закону поширюється на випадки, коли цифровий контент та / або цифрові послуги розробляються відповідно до специфікації споживача.

Закон визначає додаткові регуляторні механізми, спрямовані на забезпечення захисту прав споживачів цифрового контенту та цифрових послуг, відмінні від закріплених у Законі України «Про захист прав споживачів»⁷. Порівняно із Законом «Про захист прав споживачів», Закон окреслює механізм захисту прав та інтересів споживачів з акцентом на цифровий сектор, установлює чіткі вимоги щодо забезпечення гарантій, повернення сплачених коштів та вирішення спорів⁸. Варто звернути увагу на положення Закону України «Про захист прав споживачів», які поширюються на суб'єктів, визначених Законом у

⁴ Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (Text with EEA relevance.). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj>

⁵ Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав : Закон України від 10.08.2023 р. № 3320-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#Text>

⁶ Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10.08.2023 № 3321-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text>

⁷ Про захист прав споживачів: Закон України від 10.06.2023 №3153-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text>

⁸ Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги»: деталь регуляторного пазлу, якої бракувало? URL: <https://sk.ua/uk/zakon-ukraini-pro-cifrovij-kontent-i-cifrovi-poslugi-detaj-u-reguljatornij-golovolomci-cifrovogo-sektoru-jakoi-brakuvalo/>

частині відносин, що не врегульовані його положеннями, однак наведене не повною мірою вирішує питання однопредметного правового регулювання суспільних відносин, оскільки не дозволяє однозначно розвести предмети правового регулювання Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» та Закону України «Про захист прав споживачів» від 10 червня 2023 року (не набрав чинності)⁹.

У Законі визначено коло відносин, на які не поширюється його дія. Зокрема, це стосується: випадків щодо надання цифрового контенту та / або цифрових послуг, які входять до складу товарів із цифровими елементами або взаємопов'язані з такими товарами і надаються разом із ними за договором купівлі-продажу незалежно від того, здійснюється надання цифрового контенту та / або цифрової послуги продавцем таких товарів чи третьою особою; послуг, окрім цифрових послуг, при наданні яких електронна форма подання інформації використовується виконавцем виключно як засіб передачі результатів надання таких послуг та / або інших даних споживачу; надання електронних комунікаційних послуг у розумінні Закону України «Про електронні комунікації», крім послуг міжособистісної електронної комунікації без використання нумерації; надання медичних послуг; надання фінансових послуг; надання послуг у сфері азартних ігор за допомогою онлайн-систем та на підставі індивідуального запиту отримувача таких послуг; постачання цифрового контенту необмеженому колу осіб, окрім випадків передачі цифрового контенту, який є частиною вистави чи показу певної події, засобами сигнальної трансляції тощо.

У розумінні Закону, цифровий контент – це дані, які створюються і надаються в цифровій формі. До цифрового контенту, зокрема належать: комп'ютерні програми, застосунки, відеофайли, аудіофайли, музичні файли, цифрові ігри та електронні книги. Цифрова послуга визначається як така, що надає можливість споживачу створювати, обробляти, зберігати та поширювати дані у цифровій формі або отримувати доступ до таких даних, а також здійснювати будь-які інші дії з даними у цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги. До цифрових послуг належать, зокрема такі, що дають змогу створювати, обробляти, отримувати доступ або зберігати дані в цифровій формі, включаючи хостинг файлів, обробку текстів або гри, які пропонуються в середовищі хмарних обчислень і соціальних мережах. Закон містить визначення низки інших термінів: «виконавець», «довговічний носій», «інтеграція», «інтероперабельність», «товар із цифровими елементами», «цифрове середовище» тощо. Такі терміни, як «споживач», «продавець», «персональні дані», «обробка персональних даних» вживаються у значеннях, наведених у законах України «Про захист прав споживачів» і «Про захист персональних даних».

Відповідно до Розділу II Закону: врегульовано особливості надання цифрового контенту та / або цифрової послуги; встановлено порядок надання споживачу цифрового контенту та / або цифрової послуги виконавцем;

⁹ Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги». Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=6576&conv=9>

визначено два випадки, коли обов'язок виконавця щодо надання цифрового контенту та / або цифрової послуги вважається виконаним. Так, у першому випадку цифровий контент чи будь-які засоби, які уможливають доступ до цифрового контенту чи його завантаження, стають доступними для споживача безпосередньо або за допомогою фізичного чи віртуального пристосування, обраного споживачем для таких цілей. У другому випадку передбачено, що цифрова послуга стає доступною для споживача безпосередньо або за допомогою фізичного чи віртуального пристосування, обраного споживачем для таких цілей.

Із метою забезпечення надання належного цифрового контенту та / або цифрової послуги Законом передбачено суб'єктивні та об'єктивні критерії відповідності. Суб'єктивні критерії зумовлені умовами договору, у той час як об'єктивні – стосуються питань придатності для використання відповідно до мети, з якою зазвичай використовуються цифровий контент та / або цифрова послуга, а також існуючих стандартів і вимог щодо якості надання цифрового контенту та / або цифрової послуги.

Цифровий контент та / або цифрова послуга вважаються такими, що відповідають суб'єктивним критеріям, якщо: опис цифрового контенту, його кількість, якість, функціональність, інтероперабельність, сумісність та інші ознаки відповідають умовам укладеного договору; надані виконавцем цифровий контент та / або цифрова послуга придатні для використання у визначених споживачем цілях, погоджених сторонами на момент укладення договору; споживачу надається цифровий контент та / або цифрова послуга разом з усіма додатками, приналежностями, застосунками та інструкціями, у тому числі з рекомендаціями щодо інсталяції згідно з умовами договору; цифровий контент та / або цифрова послуга надаються в найновішій існуючій версії з подальшим оновленням, якщо інше не передбачено умовами договору.

Цифровий контент та цифрова послуга вважаються такими, що відповідають об'єктивним критеріям, якщо: придатні для використання відповідно до мети, з якою зазвичай використовуються цифровий контент та / або цифрова послуга такого самого виду, з урахуванням технічних вимог, передбачених нормативно-правовими актами та нормативними документами; надані разом з усіма додатками, приналежностями, застосунками та інструкціями, включаючи рекомендації щодо інсталяції згідно з умовами договору, на отримання яких споживач може обґрунтовано розраховувати; відповідають демоверсії цифрового контенту та / або цифрової послуги, що надавалася виконавцем споживачу для ознайомлення до моменту укладення договору тощо.

Закон покладає на виконавця обов'язок щодо: інформування споживача про необхідність оновлення програмного забезпечення, яке підтримує належне функціонування цифрового контенту та / або цифрової послуги, у тому числі щодо оновлення програмного забезпечення, спрямованого на захист даних у цифровій формі; збереження відповідності цифрового контенту, що надається, умовам укладеного договору; забезпечення надання такого оновлення споживачу.

Відповідно до Закону також визначено випадки, за яких виконавець не несе відповідальності за недоліки цифрового контенту та / або цифрової послуги у разі нездійснення споживачем інсталяції наданих виконавцем оновлень протягом розумного строку. Так, відповідальність не настає у разі, якщо: виконавець повідомив споживачу про необхідність оновлення програмного забезпечення та можливі наслідки відсутності такого оновлення; відсутність оновлення або некоректне оновлення споживачем програмного забезпечення не є наслідком недоліків інструкцій щодо здійснення такого оновлення, наданих виконавцем.

Згідно з Розділом III Закону встановлена відповідальність за порушення умов договору про надання цифрового контенту та / або цифрової послуги виконавцем. Законом встановлено мінімальний строк у два роки, протягом якого виконавець несе відповідальність за порушення обов'язку щодо надання цифрового контенту та цифрової послуги. У разі, якщо договором передбачено безперервне надання цифрового контенту та цифрової послуги упродовж встановленого договором строку, виконавець несе відповідальність за будь-яку невідповідність, яка існувала та / або виявлена протягом такого строку.

Встановлення відповідальності виконавця договору про надання цифрового контенту та цифрової послуги є суттєвою умовою договорів про постачання цифрового контенту або цифрових послуг. Таким чином, споживачу забезпечується право вимагати компенсацію за шкоду, спричинену невідповідністю або ненаданням цифрового контенту чи цифрової послуги. У разі недотримання виконавцем вимог щодо належного надання цифрового контенту та / або цифрової послуги, Законом встановлено право споживача щодо: вимоги надання цифрового контенту та / або цифрової послуги, приведених у відповідність; вимоги пропорційного зменшення ціни; відмови від договору.

За порушення вимог Закону до суб'єктів господарювання застосовуються санкції у вигляді штрафу у випадках: порушення передбачених цим Законом прав споживачів, пов'язаних із наданням цифрового контенту та / або цифрової послуги, – у десятикратному розмірі вартості цифрового контенту та / або цифрової послуги виходячи з цін, що діяли на час придбання такого цифрового контенту та / або цифрової послуги, але не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; порушення передбачених цим Законом прав споживачів, пов'язаних із відповідністю цифрового контенту та / або цифрової послуги, – у розмірі 300 відсотків вартості наданих цифрового контенту та / або цифрової послуги з порушенням вимог цього Закону щодо відповідності цифрового контенту та / або цифрової послуги, але не менше двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, якщо відповідно до закону суб'єкт господарювання не веде обов'язковий облік доходів і витрат або якщо цифровий контент та / або цифрова послуга були надані в обмін на персональні дані споживача – у розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Суб'єкт господарювання несе відповідальність за своєчасне та повне погашення нарахованих штрафних санкцій і має право їх оскаржити в адміністративному та / або судовому порядку. Штрафні санкції сплачуються

суб'єктом господарювання в порядку та строки, визначені Законом України «Про захист прав споживачів».

Відповідно до положень Закону розширено повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про захист прав споживачів, шляхом зобов'язання забезпечувати належний рівень захисту споживачів цифрового контенту та цифрових послуг і здійснювати державний нагляд (контроль) за додержанням вимог Закону.

Відповідно до Закону споживачу гарантується право на здійснення захисту своїх прав, що виникають у зв'язку з отриманням цифрового контенту та / або цифрових послуг, у спосіб та у формі, визначені Законом України «Про захист прав споживачів», у тому числі за допомогою подання скарги до виконавця через Єдиний державний вебпортал для споживачів у сфері електронної комерції (Портал е-покупець). Варто зазначити, що для виконавця встановлено обов'язок щодо реєстрації на Порталі е-покупець.

Законодавче регулювання обігу цифрового контенту та надання цифрових послуг не обмежується лише нормами Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги». Оскільки означена сфера є комплексною, регулювання зазначених відносин здійснюється також відповідно до положень інших законодавчих актів, зокрема: Цивільного кодексу України, законів «Про авторське право і суміжні права», «Про захист прав споживачів», «Про електронні комунікації», «Про електронну комерцію», «Про хмарні послуги», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

У цьому контексті слід звернути увагу на співвідношення Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» з іншими нормативно-правовими актами, відповідно до яких здійснюється регулювання в цій сфері. Так, Закон України «Про хмарні послуги» врегульовує відносини, що виникають при наданні хмарних послуг, і встановлює особливості використання хмарних послуг органами державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами, яким делеговано такі повноваження. Водночас норми Закону «Про цифровий контент та цифрові послуги» розповсюджуються на хмарні послуги, але ними регулюються договірні відносини тільки між виконавцем і споживачем.

Наразі триває законодавча діяльність щодо адаптації національного законодавства у сфері обігу цифрового контенту та надання цифрових послуг до законодавства ЄС. Так, на розгляд Верховної Ради України внесено проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» (реєстр № 11041 від 26.02.2024)¹⁰. Метою законопроекту, як зазначено в пояснювальній записці, є унормування механізму застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання за порушення вимог Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги»

¹⁰ Про внесення змін до Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги»: проект Закону України від 26.02.2024 №11041. Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43775>

та встановлення механізму адміністративного оскарження рішень щодо застосування відповідних санкцій¹¹.

Висновки.

Набуття Україною 23 червня 2022 року статусу кандидата на членство в Європейському Союзі обумовлює необхідність подальших комплексних законодавчих змін у сфері обігу цифрового контенту та надання цифрових послуг в Україні з метою подальшого наближення національного законодавства до стандартів Єдиного цифрового ринку ЄС. Зазначений процес передбачає оновлення законодавчих актів в означеній сфері з урахуванням положень Директиви (ЄС) 2019/770 про договори постачання цифрового контенту та цифрових послуг.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

** Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*

¹¹ Пояснювальна записка до проект Закону про внесення змін до Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 26.02.2024 № 11041. Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43775>