

*Катерина КУЦИК,  
старший викладач кафедри цивільно-правових  
дисциплін Національної академії внутрішніх  
справ, кандидат юридичних наук, доцент*

## **ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЦИФРОВИХ ПОСЛУГ**

Останнім часом спостерігається активне впровадження цифрових технологій у всі сфери суспільного життя, відтак, такі поняття як цифрові послуги, цифрові речі, цифровий контент, віртуальні активи тощо доволі часто зустрічаються у діловому обороті. Варто зауважити, що ще донедавна ці поняття не мали законодавчого закріплення, проте активно застосовувалися учасниками цифрового ринку. Водночас, в порівнянні із країнами Європи, ринок цифрових послуг в Україні розвивається не так динамічно, що, серед усього, пояснюється відсутністю необхідного нормативно-правового регулювання надання споживачам зазначених цифрових послуг.

Після підписання Україною угоди про асоціацію із Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами було розпочато роботу щодо імплементації у національне законодавство існуючих актів інституцій ЄС відповідно до визначених в угоді напрямків. Одним із таких напрямків є створення Єдиного цифрового ринку, який допоможе, зокрема, вирішити проблеми фрагментації торгівлі у межах ЄС шляхом аналізу всіх основних перешкод на шляху розвитку транскордонної електронної комерції, яка є найважливішою складовою транскордонного продажу підприємствами товарів споживачам [1].

Враховуючи, що технологічна еволюція призвела до зростання ринку товарів, які містять цифровий контент чи цифрові послуги або взаємопов'язані з ними, а також у зв'язку зі збільшенням кількості таких пристроїв та швидким зростанням їхньої популярності серед споживачів, з метою забезпечення високого рівня захисту прав споживачів і підвищення правової визначеності щодо норм, які застосовуються до договорів купівлі-продажу таких продуктів Європейським Парламентом і Радою (ЄС) було прийнято Директиву 2019/771 від 20 травня 2019 року про деякі аспекти, що стосуються договорів про продаж товарів (далі – Директива 2019/771). Прийняття низки національних законодавчих актів, що стосуються зазначеної сфери, зокрема: Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» від 10.08.2023 № 3320-IX, Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10.08.2023 № 3321-IX (набрання чинності відбудеться 02.03.2024) та Закону України «Про

віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-IX (який ще не набрав чинності), у свою чергу, можна вважати вагомим кроком України у зазначеному напрямку.

Серед згаданих нормативно-правових актів слід звернути увагу на Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10.08.2023 № 3321-IX, який невдовзі набуде чинності. У пояснювальній записці до проєкту цього Закону вказано, що його прийняття направлено на імплементацію у національне законодавство України Директиви № 2019/770 щодо певних аспектів, що стосуються контрактів на постачання цифрового контенту та цифрових послуг та сприятиме ефективному здійсненню та захисту прав споживачів, яким за договором надається цифровий контент та/або цифрова послуга [2]. Окрім того, що зазначений Закон, спрямований, зокрема, на врегулювання цивільно-правових відносин між виконавцем та споживачем з приводу надання цифрової послуги на підставі договору (виокремлюючи критерії відповідності цифрової послуги умовам укладеного договору, встановлюючи правові наслідки ненадання цифрової послуги за договором, визначаючи підстави і правові наслідки відмови від договору, за яким надається цифрова послуга) він, врешті, нормативно закріплює поняття «цифрова послуга».

Варто зауважити, що у цивільному законодавстві України відсутнє визначення поняття «послуга», що зумовило наявність різних підходів до його розуміння серед науковців. Законодавець же у ст. 901 ЦК України визначає тільки поняття договору про надання послуг, відповідно до якого одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [3]. Узагальнюючи положення наукової доктрини слід вказати, що для кваліфікації послуги головним є предметний критерій: предметом договору про надання послуг є процес надання послуги, що не передбачає досягнення матеріалізованого результату, але не виключає можливість його наявності (якщо внаслідок надання послуги й створюється матеріальний результат, то він є окремим, віддільним від послуги як нематеріального блага, об'єктом цивільних прав, через що відповідний результат не є обігоздатним сам по собі); корисний ефект послуги має ідеальний характер, оскільки є невіддільним від діяльності її виконавця; послуга споживається в основному в момент її надання [4, с. 3].

Водночас, як вже зазначалося вище, поняття «цифрова послуга» тепер законодавчо закріплене. Так, згідно ч. 1 ст. 2 Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10.08.2023 № 3321-IX «цифрова послуга - послуга, 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» [5].

Зазначене тлумачення схоже із тим, яке пропонує раніше згадана Директива 2019/771, яка встановлює норми, що стосуються деяких вимог до договорів купівлі-продажу товарів. Відповідно до ст. 2 Директиви 2019/771 «товари» потрібно розуміти, зокрема, як: будь-які матеріальні рухомі предмети, що містять цифровий контент або цифрові послуги, які вбудовані в такі товари або взаємопов'язані з ними у спосіб, за якого відсутність відповідного цифрового контенту чи цифрової послуги перешкоджатиме виконанню товарами своїх функцій («товари з цифровими елементами»). В цьому контексті цифрові послуги, взаємопов'язані з товаром, можуть включати послуги, які дають змогу споживачеві створювати, опрацьовувати або зберігати дані в цифровому форматі чи отримувати доступ до них, (наприклад, програмне забезпечення як послуга, що її пропонують у середовищі хмарних обчислень, безперервне постачання трафіку в навігаційній системі або послуга постійного надання індивідуально адаптованих планів тренувань у смартгодинниках) або послугу, яка дає змогу обмінюватися даними в цифровому форматі, завантаженими або створеними споживачем чи іншими користувачами такої послуги, або здійснювати будь-яку іншу взаємодію з ними [1].

І хоча в обґрунтуванні прийняття Закону «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10.08.2023 № 3321-IX законодавці посилаються на згадану Директиву, все ж слід враховувати наступне.

Директиву 2019/771 застосовують до договорів купівлі-продажу між споживачем та продавцем і не застосовують до договорів про постачання цифрового контенту або цифрових послуг. Однак її застосовують до цифрового контенту або цифрових послуг, що вбудовані в товари або взаємопов'язані з ними у значенні пункту (5)(b) статті 2 і які надають разом із товарами згідно з договором купівлі-продажу, незалежно від того, постачає такий цифровий контент або цифрову послугу продавець чи третя сторона (ст. 3 Директиви) [1].

У тексті ж прийнятого Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10.08.2023 № 3321-IX, зокрема у ч. 1 вказано, що «Цей Закон регулює відносини між виконавцем та споживачем щодо надання цифрового контенту та/або цифрової послуги», а у ч. 4 ст. 1 Закону вказано, що його дія не поширюється на регулювання відносин, щодо надання цифрового контенту та/або цифрових послуг, що входять

до складу товарів з цифровими елементами або взаємопов'язані з такими товарами і надаються разом з ними за договором купівлі-продажу, незалежно від того, здійснюється надання цифрового контенту та/або цифрової послуги продавцем таких товарів чи третьою особою.

Таким чином, попри те, що визначення поняття цифрової послуги у вже згаданому Законі України практично дублюється із тлумаченням цього поняття, визначеним у Директиві, відносини, регулювання яких здійснюється Законом України «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10.08.2023 № 3321-IX та Директивою 2019/771, не ідентичні.

#### **Список використаної літератури:**

1. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/771 від 20 травня 2019 року про деякі аспекти, що стосуються договорів про продаж товарів, про внесення змін до Регламенту (ЄС) 2017/2394 і Директиви 2009/22/ЄС та про скасування Директиви 1999/44/ЄС : Європейський Союз ; Директива, Міжнародний документ від 20.05.2019 № 2019/771. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_026-19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_026-19#Text) (дата звернення : 10.01.2024).

2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» № 6576 від 31.01.2022. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=73687](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73687) (дата звернення : 10.01.2024).

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення : 10.01.2024).

4. Науковий висновок Ю. В. Мица на звернення судді Великої Палати Верховного Суду Ситнік О. М. URL : [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/nauk\\_visn/Nauk\\_visn\\_320\\_5115\\_17\\_1.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/nauk_visn/Nauk_visn_320_5115_17_1.pdf) (дата звернення : 10.01.2024).

5. 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> (дата звернення : 10.01.2024).