

Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності:
матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю,
присвяченої Міжнародному дню інтелектуальної власності.
(м. Київ, 26 квітня 2024 р.): ел. збірник. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2024

УДК 341.171

**АКТ ПРО ЦИФРОВІ ПОСЛУГИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА
ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВИХ
ПОСЛУГ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

К.О. Гайдай

аспірантка 3-го курсу НДІ інтелектуальної власності НАПрН України (м. Київ)

ORCID-0009-0008-9141-1142

**THE DIGITAL SERVICES ACT OF THE EUROPEAN UNION AND
LEGISLATION OF UKRAINE IN THE FIELD OF DIGITAL SERVICES:
COMPARATIVE-LEGAL ASPECT**

K.O. Haidai

PhD student in the 3rd year at the Research Institute of Intellectual Property of the
National Academy of Law Sciences of Ukraine (Kyiv)

ORCID-0009-0008-9141-1142

***Анотація:** Тези доповіді присвячені порівняльно-правовому аналізу Акта про цифрові послуги ЄС та законодавства України, що регулює надання цифрових послуг, зокрема, через призму особливого виду суб'єктів цивільно-правових відносин на цифровому ринку – інтернет-посередників. У дослідженні присвячена увага порівнянню дефініцій «цифрової послуги», «послуги посередника» та інших понять у відповідних національних та європейських нормативно-правових актах. Здійснюється порівняльно-правовий аналіз норм, що регулюють умови звільнення інтернет-посередників від відповідальності, інших положень, що встановлюють права та обов'язки інтернет-посередників. Обґрунтовується несистемність норм українського законодавства у визначеній сфері.*

***Ключові слова:** цифрові послуги; електронна комерція; інтернет-посередники; постачальники послуг проміжного характеру; законодавство ЄС*

***Annotation:** The theses of the report are devoted to a comparative legal analysis of the EU Digital Services Act and Ukrainian legislation regulating the provision of digital services, in particular, through the prism of a special type of subjects of civil law relations in the digital market - Internet intermediaries. The study focuses on the*

Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності:
матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю,
присвяченої Міжнародному дню інтелектуальної власності.
(м. Київ, 26 квітня 2024 р.): ел. збірник. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2024

comparison of the definitions of "digital service", "intermediary service" and other concepts in the relevant national and European legal acts. A comparative legal analysis of the provisions governing the conditions for exemption of Internet intermediaries from liability and other provisions establishing the rights and obligations of Internet intermediaries is carried out. The author substantiates the unsystematic nature of Ukrainian legislation in this area.

Keywords: digital services; e-commerce; Internet intermediaries; intermediary service providers; EU legislation

Законодавство України у сфері електронної комерції, цифрових послуг та електронних комунікацій протягом останніх років піддається змінам. З точки зору значного впливу постачальників проміжних послуг (інтернет-посередників, якими є провайдери електронних комунікацій, веб-платформи обміну контентом, агрегатори, онлайн-маркетплейси, соціальні мережі тощо) на цивільні відносини в мережі Інтернет, законодавство, ще регулює надання цифрових послуг, становить окрему сферу наукового інтересу. В рамках євроінтеграційних процесів, з урахуванням новітнього законодавства ЄС у сфері цифрових послуг та цифрових ринків, проведення порівняльно-правового аналізу нормативно-правових актів, які нещодавно набрали чинності, видається особливо актуальним.

Регламент (ЄС) 2022/2065 Європейського Парламенту та Ради від 19 жовтня 2022 року про єдиний ринок цифрових послуг і внесення змін до Директиви 2000/31/ЄС (Акт про цифрові послуги) було опубліковано в Офіційному журналі 27 жовтня 2022 року. Починаючи з 17 лютого 2024 року Акт застосовується до всіх онлайн-платформ. Його головна мета — запобігти незаконній та шкідливій діяльності в Інтернеті та поширенню дезінформації. Він забезпечує безпеку користувачів, захищає їх основні права та створює справедливе та відкрите середовище онлайн-платформ[1]. Акт про цифрові послуги регулює діяльність таких суб'єктів як: 1) дуже великі онлайн-платформи (платформи, якими користуються більш ніж 10% з 450 мільйонів споживачів у Європі); 2) онлайн-

платформи (посередники між покупцями та продавцями, наприклад, маркетплейси, магазини застосунків, соціальні мережі тощо); 3) хостинг-провайдери (хмарні та веб-хостингові сервіси); 4) провайдери мережевої інфраструктури (провайдери доступу до мережі Інтернет, реєстратори доменних імен, відповідні хостинг-провайдери) [2]. Серед всіх норм, що регулюють цивільно-правові відносини за участі інтернет-посередників, окрему увагу слід звернути на умови відповідальності та звільнення від відповідальності цих суб'єктів, адже на практиці цей аспект викликає найбільше труднощів у правозастосуванні та часто є дискусійним. Акт містить важливі положення щодо відповідальності інтернет-посередників і встановлює штрафні санкції за недотримання ними законодавчих вимог.

На відміну від європейської нормативно-правової системи, законодавство України не містить єдиного акту, який би вичерпно регулював відносини за участі інтернет-посередників загалом та питання їх цивільно-правової відповідальності зокрема. Натомість, в українській правовій системі діє ряд розрізнених законів, що несистемно регулюють окремі особливості діяльності певних суб'єктів електронної комерції, постачальників послуг проміжного характеру, надавачів телекомунікаційних та інших цифрових послуг і суб'єктів медіа. До таких актів належать, зокрема, Закони України «Про електронну комерцію», «Про електронні комунікації», «Про захист прав споживачів», «Про медіа», «Про рекламу», «Про хмарні послуги» та Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги», що набрав чинності нещодавно. У питаннях, не вирішених на рівні спеціальних правових норм, суб'єкти цивільно-правових відносин та судові органи мають звертатися до загальних принципів і положень, встановлених у Цивільному кодексі України, а також до норм, що містяться у Законах України «Про авторське

право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та інших нормативно-правових актах у сфері права інтелектуальної власності.

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз національних нормативно-правових актів та новітнього законодавства ЄС, необхідно розглянути положення Закону України № 3321-IX «Про цифровий контент та цифрові послуги» (надалі – «Закон»). Закон був прийнятий Верховною Радою України у другому читанні 10 серпня 2023 року[3]. Законопроект зареєстровано за № 6576 від 31.01.2022 р, головним комітетом виступав Комітет ВР з питань правової політики, серед інших залучених комітетів – Комітет з питань цифрової трансформації, Комітет з питань фінансів, податкової та митної політики, Комітет з питань інтеграції України до Європейського Союзу та інші. Як визначено у Пояснювальній записці від 27.01.2022 року, метою законопроекту є об'єктивно зумовлена необхідність моделювання правового регулюванням цивільно-правових відносин між виконавцем та споживачем з приводу надання на підставі договору цифрового контенту та (або) цифрової послуги, а також законодавчого встановлення дієвого правового інструментарію захисту прав споживачів, яким надається цифровий контент та (або) цифрова послуга. Необхідність прийняття Закону обґрунтовувалась тим, що Україна виразила готовність імплементувати у національне законодавство існуючі акти інституцій ЄС відповідно до визначених в угоді напрямків, одним із яких є посилення економічних та торговельних відносин, шляхом створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, в тому числі нематеріальними об'єктами, до яких відноситься цифровий контент. Прийняття відповідного Закону скероване на імплементацию у національне законодавство України Директиви 2019/770 Європейського Парламенту і Ради про договори постачання цифрового контенту та цифрових послуг, яка набрала чинності для держав-членів ЄС 1 січня 2022 року [4].

З аналізу норм зазначеного Закону випливає, що він належить до сфери зобов'язального права, оскільки встановлює порядок надання цифрових послуг користувачам, порядок укладання, зміни та розірвання відповідних договорів про надання послуг, суттєві умови таких договорів, перелік прав та обов'язків сторін, правові наслідки порушення договору провайдером цифрових послуг, відповідальність за порушення прав споживачів. Відповідно, порівнювати положення Закону та норми Акту про цифрові послуги ЄС видається некоректним, беручи до уваги різницю предмету нормативно-правового регулювання. Утім, зважаючи на визначення цифрових послуг, наведене в новому Законі, встановлені правила також повинні поширюватися на відносини за участі інтернет-посередників. Згідно п. 9 ст. 2 Закону, 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]. Це визначення відповідає дефініції цифрових послуг, наведеній у Директиві 2019/770 (п. (2) ст. 2) [6]. Водночас, в Акті про цифрові послуги ЄС використано дещо інший підхід до визначення понять, зокрема, Акт оперує поняттям «послуга інформаційного суспільства» та «послуга посередника»; послугою інформаційного суспільства є «послуга» як це визначено у п. (b) ст. 1(1) Директиви (ЄС) 2015/1535, і означає будь-яку послугу інформаційного суспільства, тобто будь-яку послугу, яка зазвичай надається за винагороду, на відстані, електронними засобами та за індивідуальним запитом

Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності:
матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю,
присвяченої Міжнародному дню інтелектуальної власності.
(м. Київ, 26 квітня 2024 р.): ел. збірник. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2024

одержувача послуг; «послуга посередника» включає послуги передачі інформації та доступу до комунікаційної мережі, послуги кешування та послуги хостингу (зберігання та відтворення інформації), при цьому онлайн-платформи та онлайн-пошукові системи належать до суб'єктів надання посередницьких послуг [7].

Зважаючи на зміст наведених дефініцій Акту, більшою мірою йому кореспондує Закон України «Про електронну комерцію»; як визначено п. 9 та 13 ст. 3 цього закону відповідно, інформаційні електронні послуги - платні або безоплатні послуги щодо оброблення та зберігання інформації, що надаються дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем за індивідуальним запитом їх одержувача, а послуга проміжного характеру в інформаційній сфері - послуга з передачі та/або зберігання інформації та присвоєння мережевих ідентифікаторів [8]. Закон України «Про електронну комерцію» так само ділить постачальників послуг проміжного характеру на три категорії (провайдери послуг власне передачі інформації, провайдери послуг кешування та провайдери послуг хостингу) і відповідно до цих категорій встановлює умови звільнення постачальників послуг проміжного характеру від відповідальності (стаття 9 згаданого Закону), які є подібними до умов, викладених у Акті. Однак Акт про цифрові послуги, прийнятий з урахуванням консультаційних напрацювань комітетів Європейської Комісії та судової практики стосовно застосування положень про звільнення інтернет-посередників від відповідальності, розширює та уточнює відповідні норми, усуває більшу частину невизначеності щодо критеріїв звільнення від відповідальності (статті 4 – 6) та заборони активного моніторингу контенту (статті 7 – 8 Акту), окремо приділяє увагу онлайн-платформам, механізму «повідомлення та дії» (*noticeandactionmechanisms*) (стаття 16 Акту), положенням та умовам посередницьких послуг (стаття 14 Акту), рекламі на онлайн-платформах (стаття 26

Акту), правилам, застосовним до великих та дуже великих онлайн-платформ та пошукових систем (Глава 5 Акту), і містить інші норми, що регулюють діяльність інтернет-посередників, покликані забезпечити прозорість їхньої діяльності і всебічний захист прав користувачів онлайн-сервісів. Крім того, Акт передбачає можливість застосування санкцій до інтернет-посередників, що порушують його положення, яка може у найбільш серйозних випадках досягати 6% від річного обороту постачальника послуг (стаття 52 Акту). Ні Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги», ні Закон України «Про електронну комерцію» не врегульовують вищевказані особливості жодним чином, окрім загального принципу звільнення від відповідальності, а інші національні нормативні акти містять норми, які, на думку автора дослідження, є складними та суперечливими для застосування до інтернет-посередників, оскільки правовий статус останніх не є однозначно визначеним.

25 березня 2024 року Комітетом ВРУ з питань гуманітарної та інформаційної політики був поданий Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності платформ спільного доступу до інформації, через які поширюється масова інформація (Законопроект № 11115) [9]. Не дивлячись на те, що загалом законопроект спрямований на обмеження поширення неправдивої інформації та матеріалів, що порушують законодавство, у соціальних мережах, він видається актуальним також з точки зору регулювання таких видів інтернет-посередників, як платформи обміну контентом і соціальні мережі. Законопроектом пропонується введення категорії «платформа спільного доступу до інформації, через яку поширюється масова інформація», та відповідних провайдерів таких платформ, покладення на них ряду зобов'язань щодо модерації та видалення незаконного контенту, та встановлення окремих умов відповідальності. Крім того, 10.06.2024 року набирає чинності нова редакція

Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності:
матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю,
присвяченої Міжнародному дню інтелектуальної власності.
(м. Київ, 26 квітня 2024 р.): ел. збірник. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2024

Закону України «Про захист прав споживачів», покликана врегулювати відносини за участі маркетплейсів, класифайдів, прайс-агрегаторів, яких також можна віднести до виду інтернет-посередників.

Прийняття Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» відображає зусилля національного законодавця щодо імплементації положень нормативно-правових актів ЄС і в цілому відповідає викликам суспільно-технічного прогресу. Однак ні вказаний Закон, ні інші пов'язані нормативні акти однозначно не вирішують проблему відповідальності інтернет-посередників, не додають визначеності щодо їх зобов'язань з видалення незаконного контенту, і не дозволяють ефективно диференціювати цю категорію суб'єктів від інших учасників цивільно-правових відносин. Можна констатувати, що законодавство України потребує подальшого комплексного реформування, у тому числі шляхом системного адаптування та використання підходів, відображених у новітніх актах Європейського Союзу.

Література

1. European Commission website. The Digital Services Act. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en (дата звернення: 17.04.2024)
2. An official EU website. The Digital Services Act. Ensuring a safe and accountable online environment. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en (дата звернення: 13.03.2024)
3. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/240058.html> (дата звернення: 17.04.2024)
4. ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ. Офіційний веб-портал. Проект Закону про цифровий контент та цифрові послуги. URL:

Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності:
матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю,
присвяченої Міжнародному дню інтелектуальної власності.
(м. Київ, 26 квітня 2024 р.): ел. збірник. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2024

https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73687 (дата звернення:
17.04.2024)

5. Про цифровий контент та цифрові послуги. Закон України від 10 серпня 2023 року № 3321-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text> (дата звернення: 18.04.2024)

6. 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. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj> (дата звернення: 18.04.2024)

7. Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32022R2065> (дата звернення: 18.04.2024)

8. Про електронну комерцію. Закон України № 675-VIII (в редакції від 01.01.2024 р). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 18.04.2024)

9. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL:<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43884> (дата звернення: 19.04.2024)