



Іван Калаур

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету
(м. Тернопіль, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2829-9342>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/H-8745-2017>
Kalaur.ir@gmail.com

DOI: 10.33498/opus-2019-02-077

Ганна Стахира

викладач кафедри міжнародного права,
міжнародних відносин та дипломатії
Тернопільського національного економічного університету
(м. Тернопіль, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6978-4892>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/K-6099-2018>
Hn.Stahyra@gmail.com



УДК 347.42:347.440.64:347.447.7

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ПОСТАЧАННЯ ЦИФРОВОГО КОНТЕНТУ

АНОТАЦІЯ. У статті проаналізовано відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань у договорах постачання цифрового контенту. Досліджено можливість та правові наслідки застосування до договірних відносин з обігу цифрового контенту загальних положень про відповідальність за порушення договірних зобов'язань та спеціальних норм статей 655–711, 759–791 Цивільного кодексу України. З огляду на особливу правову природу цифрового контенту та його нематеріальну форму вираження, а також поширення авторських прав на цифровий контент як твір, автори приділили особливу увагу аналізу відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань на підставі Закону України “Про авторське право та суміжні права”. Істотним у цьому дослідженні є аналіз ефективності правового регулювання захисту прав споживачів у випадку порушення постачальником договору постачання цифрового контенту споживачу. З метою гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу (ЄС) проаналізовано норми проекту Директиви Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів постачання цифрового контенту від 9 грудня 2015 р. № 2015/0287 (далі – проект Директиви), які встановлюють відповідальність сторін договору постачання цифрового контенту.

© Іван Калаур, Ганна Стахира, 2019

Метою статті є всебічний аналіз нормативного регулювання відповідальності за порушення виконання зобов'язань, що виникають із договорів постачання цифрового контенту.

У статті проаналізовано особливості відповідальності сторін у договорах постачання цифрового контенту. Обґрунтовано необхідність впровадження до українського законодавства положень проекту Директиви як для захисту прав українських споживачів та постачальників послуг, так і з метою виконання Україною зобов'язань щодо уніфікації законодавства із законодавством ЄС у сфері приватного права.

Ключові слова: договірна відповідальність; цифровий контент; постачальник цифрового контенту; купівля-продаж цифрового контенту; найм цифрового контенту; споживач.

ЦК України: відповідальність сторін договору постачання цифрового контенту

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) містить низку положень, що встановлюють загальні засади відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Законодавець визначає, що ‘порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання)’ (ст. 610 ЦК України)¹. Як бачимо, в українській правовій системі наявний дуалізм порушення зобов'язання. Таке розмежування відповідальності характерне насамперед для країн пострадянського простору. Адже саме у положеннях Цивільного кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки 1922 р.² закріплено аж три види порушення зобов'язання, серед яких: невиконання, неналежне виконання і прострочення. Згодом, у новому Цивільному кодексі 1964 р. знаходимо тільки два види порушення зобов'язання: невиконання та його неналежне виконання. Інститут прострочення відповідно до нового нормативного регулювання міститься у понятті неналежного виконання³. З положень доктрини випливає, що неналежне виконання передбачає зобов'язання, яке виконується, але з наявними порушеннями окремих умов договору, наприклад щодо якості переданого товару, його кількості, строку виконання зобов'язання, обсягу тощо. Натомість невиконання прийнято розглядати як бездіяльність боржника⁴. Проте така диференціація породжує низку практичних проблем. Зокрема, у випадку застосування норм, що регулюють

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 18.11.2018).

² Цивільний кодекс УРСР від 1 лютого 1923 р. <https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf> (дата звернення: 18.11.2018).

³ Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>> (дата звернення: 18.11.2018).

⁴ І Розізнана, ‘Загальна характеристика порушення договірних зобов'язань та його наслідки в цивільному праві’ (2014) 2 Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України 73-9.

відповідальність за невиконання зобов'язання, виникають обґрунтовані сумніви стосовно можливості кредитора вимагати одночасно як виконання зобов'язання в натурі, так і відшкодування шкоди (у разі неналежного виконання договору).

Аналізуючи положення про договірну відповідальність кодифікованих актів країн західної Європи, зокрема Польщі⁵ та Німеччини⁶, простежуємо відсутність аналогічного вітчизняному поділу порушення зобов'язання.

Беручи до уваги факт, що ринок цифрових товарів та послуг, до яких відноситься цифровий контент, поступово витісняє ринок матеріальних товарів, що мають ідентичне призначення (до прикладу, електронні книги, перегляд відео в он-лайн форматі, а також у форматі стрімінгу тощо замість звичних паперових книг, відео та музики, що вміщуються на матеріальних носіях CD-, DVD-дисках)⁷ необхідним видається проаналізувати відповідальність сторін за порушення зобов'язання у договорах постачання цифрового контенту.

ЦК України не визначає поняття цифрового контенту та не регулює правовідносин його обігу. Проте змішана правова природа цифрового контенту, а також характер відносин, що виникають у процесі його обігу, уможливує застосування на підставі аналогії права найбільш уподібнених договірних конструкцій.

Враховуючи те, що загальні положення відповідальності за порушення зобов'язання, які містяться у главі 51 ЦК України, застосовуються як до поіменованих, так і до непоіменованих договорів, до яких належить договір постачання цифрового контенту, доцільним видається аналіз правових наслідків порушення зобов'язання за цим договором з огляду на таке.

Відповідальність на підставі загальних положень глави 51 ЦК України ґрунтується на відновленні рівності сторін у зобов'язальних правовідносинах шляхом надання одній зі сторін права на:

- припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- зміну умов зобов'язання;
- сплату неустойки;
- відшкодування збитків та моральної шкоди.

⁵ Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. Dz. U. № 16. Poz. 93.

⁶ German Civil Code dated 18.08.1896 <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf> (accessed: 18.11.2018).

⁷ Див. R Schulze and D Staudenmayer, 'Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice' (2015) 6 Journal of European Consumer and Market Law 215-7.

Застосування такої відповідальності неможливе без існування самого зобов'язання, тобто правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. При цьому застосування загальної норми про право на припинення зобов'язання шляхом односторонньої відмови може бути обмеженим, за умови надання цифрового контенту користувачеві на безоплатній основі, тобто боржник у цьому правовідношенні не має обов'язку вчинити будь-які дії на користь кредитора, а отже, не користується правом припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови.

*Договір купівлі-продажу:
договір постачання цифрового контенту*

Спробуємо проаналізувати особливості відповідальності сторін за договором постачання цифрового контенту, застосовуючи за аналогією договірну конструкцію купівлі-продажу. За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. З наведеного легального визначення договору купівлі-продажу випливає зобов'язання продавця із передачі товару у власність покупцеві. При застосуванні цієї договірної конструкції до відносин обігу цифрового контенту зіштовхуємося із такими правовими проблемами. Перша із проблем зумовлена правовим титулом власності у випадку, коли продавець не є власником цифрового контенту, а розпоряджається ним на підставі ліцензійного договору. Друга проблема пов'язана із застосуванням договірної конструкції купівлі-продажу до правовідносин з обігу цифрового контенту, що унеможливує його передавання у власність іншому суб'єкту (до прикладу, при укладенні договору хмарного сховища даних).

Цікавим видається дослідження можливості застосування положення ст. 673 ЦК України щодо якості товару до особливого об'єкта цивільних правовідносин – цифрового контенту. Обов'язком продавця, встановленим у законодавстві, є передавання покупцеві товару належної якості. При цьому під якістю розуміється його придатність для мети, з якою товар такого роду зазвичай використовується⁸.

⁸ Л Іваненко та О Язвінська, *Захист прав споживачів* (Юрінком Інтер 2014) 211.

При порушенні зобов'язань щодо якості покупець має право, незалежно від можливості використання товару за призначенням, вимагати від продавця, за своїм вибором:

- пропорційного зменшення ціни;
- безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У ЦК України законодавець диференціює положення щодо порушення якості товару та положення щодо істотного порушення вимог щодо якості товару. Під порушенням якості товару розуміється виявлення недоліків, які не можна усунути, або усунення яких пов'язане з непропорційними витратами чи затратами часу, та таких, які виявлялися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення. Як наслідок істотного порушення вимог щодо якості товару покупцю надається право відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми або вимагати заміни товару⁹.

У випадку, якщо цифровий контент був придбаний за зразком або описом (до прикладу, покупцю попередньо було надано демо-версію програмного забезпечення або онлайн-гри), застосування ч. 3 ст. 673 ЦК України, що встановлює вимоги щодо відповідності якості товару, попередньо наданому зразку чи опису, надасть додаткову можливість захисту очікуваних сподівань покупця.

Специфічна правова природа цифрового контенту спричинює появу широкого спектру вимог щодо його якості. Нині в доктрині наявна дискусія стосовно дуалістичної відповідальності за договорами про обіг цифрового контенту. Так, на думку П. Стеца, відповідальність за недоліки цифрового контенту можна використовувати лише до цифрового контенту, який має матеріальну форму вираження та вміщується на матеріальному носіїві. Недоліком товару буде вважатися недолік самого носія (його пошкодження, невідповідність умовам договору тощо), а також недолік щодо запису цифрових даних (помилка у коді запису інформації на носій). Цифровий контент вважатиметься таким, що не відповідає умовам договору і у випадку, коли цифрові дані не володітимуть заявленими в договорі властивостями¹⁰. Таку позицію підтримує і Й. Єзьоро, стверджуючи, що відповідальність за недоліки цифрового контенту обмежується до відповідальності за недоліки носія такого контенту, а також поширюється на недоліки, пов'язані з використанням цифрового контенту, що надається он-лайн¹¹.

⁹ Цивільний кодекс України (н 1).

¹⁰ B Kaczmarek-Templin and P Stec and D Szostek, *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, 408.

¹¹ J Jezioro and E Gniewek and Machnikowski P, *Kodeks cywilny. Komentarz*, 1021.

Відповідальність у споживчих договорах

Окрему увагу щодо відповідальності за порушення договірних зобов'язань з постачання цифрового контенту слід приділити споживчим договорам. Варто відзначити, що спеціальне законодавство у сфері захисту прав споживачів містить поділ недоліків товару на недолік та істотний недолік. Відповідно до пунктів 12 та 15 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про захист прав споживачів” (далі – Закон):

Істотним недоліком є недолік, який робить неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до його цільового призначення, що виник з вини виробника (продавця, виконавця), а після його усунення проявляється знову з незалежних від споживача причин і при цьому наділений хоча б однією з нижченаведених ознак:

- він взагалі не може бути усунутий;
- його усунення потребує понад чотирнадцять календарних днів;
- він робить товар суттєво іншим, ніж передбачено договором <...>.

Недолік – будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем)¹².

Застосовуючи положення Закону до договорів постачання цифрового контенту, у разі виявлення недоліку цифрового контенту споживачу, відповідно до ч. 1 ст. 8, гарантується право вимагати:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних недоліків, які виникли з вини виробника товару (продавця, виконавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач, в порядку та у строки, що встановлені законодавством і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника (у цьому випадку від постачальника цифрового контенту. – *І. К., Г. С.*):

- розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми;
- заміни товару на такий же або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника), товар¹³.

Зазначена норма закріплює виникнення негативних правових наслідків наявності істотного недоліку товару для продавця (виробника)

¹² Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>> (дата звернення: 18.11.2018).

¹³ Там само.

лише у випадку наявності його вини, тобто український законодавець надає споживачу право на розірвання договору та право вимагати заміни товару при істотному недоліку тільки за наявності вини продавця (виробника) товару. У цьому контексті цікавим є питання можливості захисту власних прав споживачем у випадку існування істотного недоліку без вини виробника (продавця). Не підлягає сумніву, що видання товару з недоліком є різновидом неналежного виконання зобов'язання. Проте правові наслідки передання товару з недоліками засновані на інших підставах ніж ті, що виникають із загальних принципів відповідальності. Передусім, підставою є недолік товару, а не завдана шкода. У разі існування недоліку конструкція відповідальності набуває характеру відповідальності продавця незалежно від вини, а також його поінформованості (знання), а тому ця відповідальність ґрунтується на принципі “ризик”. Наведене дає підстави розуміти таку відповідальність як засіб захисту покупців¹⁴.

Відповідальність на підставі договору найму

Беручи до уваги специфіку цифрового контенту та враховуючи те, що цифровий контент, хоч і не виступає річчю (у трактуванні ст. 179 ЦК України), як предметом виключно матеріального світу, проте має комбіновану правову природу¹⁵, відсутність законодавчого закріплення поняття цифрового контенту дає змогу за аналогією застосувати положення глави 58 ЦК України до договорів найму (оренди) цифрового контенту. До останніх можна віднести оренду місця для зберігання електронних файлів у хмарному сховищі даних, надання доступу до користування електронними книгами, музичними та аудіовізуальними файлами в режимі он-лайн.

Аналізуючи нормативно-правове регулювання відповідальності за договорами найму (оренди), що міститься в ЦК України, доходимо висновку, що конструкція відповідальності наймодавця є доволі подібною із конструкцією відповідальності продавця у договорах купівлі-продажу, предметом яких виступає цифровий контент. Так, наймодавець несе відповідальність за своєчасну передачу цифрового контенту наймачеві (негайно або у строк, встановлений у договорі). У цьому разі передачею цифрового контенту можна вважати надання наймачу доступу до його користування. У випадку порушення цього зобов'язання наймачеві надається право:

¹⁴ Л. Саванець, ‘Права споживача у разі придбання товару неналежної якості за законодавством Європейського Союзу та України’ [2017] 1(9) Актуальні проблеми правознавства 36-42.

¹⁵ Див.: Г. Стахира, ‘Речово-правові проблеми природи цифрового контенту’ (2017) 11 Підприємництво, господарство і право 55-8.

Іван Калаур, Ганна Стахира

- вимагати від наймодавця передання цифрового контенту і відшкодування збитків, завданих затримкою, або
- відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків.

Законодавець особливо захищає права наймача і у разі невідповідності якості цифрового контенту, як такої, про яку було заявлено у договорі, так і такої, яку наймодавець гарантував наймачеві протягом усього строку використання цифрового контенту. На нашу думку, така гарантія якості та відповідальність передбачена при недотриманні гарантійних зобов'язань щодо якості цифрового контенту, є основним способом захисту наймача у випадку знищення чи пошкодження його майна. Так, наймодавець буде відповідати за знищення, пошкодження, поширення у мережі без згоди наймача його особистих файлів, що зберігалися на сервері наймодавця. Таку ж відповідальність можна застосувати і при наймі програмного забезпечення, що з часом (значно меншим ніж заявлено у договорі) втратило свою ефективність і призвело до псування електронного пристрою наймача. У зазначених випадках ст. 768 ЦК України надаватиме наймачу право вимагати від наймодавця:

- 1) заміни цифрового контенту, якщо це можливо;
- 2) відповідного зменшення розміру плати за користування контентом;
- 3) безоплатного усунення недоліків цифрового контенту або відшкодування витрат на їх усунення;
- 4) розірвання договору і відшкодування збитків, які були йому завдані¹⁶.

При цьому для користування цифровим контентом за договором найму цікавими видаються положення п. 3 ст. 767 ЦК України, що зобов'язує наймача перевірити справність речі (тут – цифрового контенту). Така норма, на перший погляд, повинна захищати права як наймодавця, так і наймача, проте у випадку договорів найму цифрового контенту, зважаючи на змішану правову природу останнього, можливість проведення такого виду перевірки “у присутності наймодавця” видається надміру обтяжливою для наймача та не сприяє захисту рівності сторін у цивільно-правових відносинах.

www.pravoua.com.ua

*Відповідальність на підставі Закону України
“Про авторське право і суміжні права”*

Дуалістичність правової природи цифрового контенту полягає у його можливості бути об'єктом речового права та права інтелектуальної влас-

¹⁶ Цивільний кодекс України (н 1).

ності. Саме тому варто приділити особливу увагу захисту авторських прав особи, яка своєю творчою працею створила твір¹⁷. Особи можуть у подальшому використовувати твір, що виражений у формі цифрового контенту (комп'ютерна програма, аудіо, аудіовізуальний твір, електронна книга тощо), а також надавати його у користування іншим особам у випадку укладення договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, серед яких: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності¹⁸.

Проте, на нашу думку, у контексті дослідження варто приділити увагу лише положенням ст. 34 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, що встановлює специфічну відповідальність за невиконання авторського договору. Ця норма закріплює зобов'язання сторони, котра не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, відшкодувати іншій стороні всі збитки, зокрема й упущену вигоду.

Проте на практиці у переважній більшості випадків стороною договору, за яким здійснюється обіг цифрового контенту, виступає не автор, а особа, котра первинно отримала дозвіл на використання майнових авторських прав на цифровий контент¹⁹. Тобто особа, яка стала замовником наступного договору, за яким здійснюється обіг цифрового контенту, може пред'явити претензії лише на засадах цивільно-правової відповідальності до виконавця договору, а не спеціальної відповідальності автора, що базується на загальному принципі відповідальності за вину²⁰.

¹⁷ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>> (дата звернення: 18.11.2018).

¹⁸ Див.: Commission staff working document on the modernization of EU copyright rules <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-regulation-laying-down-rules-exercise-copyright-and-related-rights-applicable-certain>> (accessed: 18.11.2018).

¹⁹ Див. Communication from the commission to the European Parliament, The Council, the European economic and social committee of the regions Promoting a fair, efficient and competitive European copyright-based economy in the Digital Single Market COM(2016) 592 final <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/promoting-fair-efficient-and-competitive-european-copyright-based-economy-digital-single-market>> (accessed: 18.11.2018).

²⁰ С. Бондаренко, *Авторське право і суміжні права* (Ін-т інтел власн і права 2008) <<http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2011/12/%D0%91%D0%BE%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%A1.%D0%92.%20%D0%90%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D1%82%D0%B0%20%D1%81%D1%83%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20.pdf>> (дата звернення: 18.11.2018).

*Відповідальність сторін на підставі проекту Директиви
Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти,
що стосуються договорів постачання цифрового контенту*

На цьому етапі розвитку ринку цифрових товарів і послуг постає гостра необхідність ефективного уніфікованого регулювання відносин, пов'язаних із обігом цифрового контенту. Ним може бути проект Директиви Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів постачання цифрового контенту від 9 грудня 2015 р. № 2015/0287 (далі – проект Директиви)²¹. Цей акт закріплює максимальну форму гармонізації, зокрема й щодо положень, які стосуються відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань постачальника послуг. Це означає, що після остаточного прийняття Директиви держави – члени ЄС не зможуть визначити ані жорсткішу, ані більш м'яку форму відповідальності, а лише зобов'язуються впровадити у свої законодавчі акти норми, які ідентичні положенням Директиви про відповідальність постачальника послуг, за якими здійснюється обіг цифрового контенту²².

Відповідно до ст. 10 проекту Директиви постачальник послуг цифрового контенту відповідає за:

- порушення зобов'язання з постачання товарів і послуг, що є цифровим контентом;
- будь-яку невідповідність цифрового контенту умовам договору, що існує в момент отримання споживачем такого контенту;
- у випадку, якщо відповідно до умов договору цифровий контент повинен надаватися споживачу протягом певного періоду – за кожен невідповідність цифрового контенту умовам договору протягом усього періоду його споживання.

Аналізуючи положення ст. 10 проекту Директиви, варто зазначити, що межі відповідальності постачальника цифрового контенту є доволі широкими. Проект Директиви застосовує механізм відсутності обмежень у відповідальності постачальника, подібний до того, що міститься у ст. 36 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р.²³.

²¹ Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content 2015/0287 dated 09.12.2015. The data base of legislation of the European Union <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-634-EN-F1-1.PDF>> (accessed: 18.11.2018).

²² R Mañko, 'Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission's proposal for a new directive' <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA\(2016\)582048_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA(2016)582048_EN.pdf)> (accessed: 18.11.2018).

²³ Див.: Конвенція Організації Об'єднаних націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003> (дата звернення: 18.11.2018).

Обмеження відповідальності постачальника цифрового контенту за договором має місце лише на етапі застосування відповідного засобу правового захисту споживача і встановлюється на підставі пропорційності ступеня відповідальності із вчиненим правопорушенням.

Висновки. На підставі проведеного аналізу правового регулювання відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань сторін за договорами постачання цифрового контенту доходимо таких висновків.

Відповідальність сторін, що виникає на підставі глави 51 ЦК України, та, серед іншого, дає право на односторонню відмову від зобов'язання, можна застосувати лише у випадку, коли сторони уклали відплатний договір постачання цифрового контенту.

Деяко проблемним виявилось цілковите застосування положень, що регулюють купівлю-продаж, до правовідносин обігу цифрового контенту. Перш за все, це пов'язується із характерним для купівлі-продажу переданням речі у власність покупцю, що у випадку з цифровим контентом практично не застосовується. Проблемою залишаються специфічні вимоги до якості цифрового контенту, що в розумінні доктрини може неоднозначно трактуватися і застосовуватися лише до матеріальних носіїв, на яких розміщується цифровий контент.

У разі застосування законодавства про захист прав споживачів до правовідносин з обігу цифрового контенту проблемним видається спосіб захисту прав споживача цифрового контенту в контексті його обов'язку доведення вини постачальника у разі виявлення недоліків або істотних недоліків цифрового контенту протягом гарантійного строку.

Конструкція відповідальності наймодавця у договорах найму (оренди) цифрового контенту є доволі подібною з конструкцією відповідальності продавця у договорах купівлі-продажу. Проте неоднозначним і практично неможливим є застосування положення, що зобов'язує наймача перевірити якість цифрового контенту у момент його отримання, та виключення на цій підставі відповідальності наймодавця.

З огляду на поширення авторського права на цифровий контент, на підставі Закону України "Про авторське право і суміжні права" до автора можна застосувати відповідальність за невідповідність цифрового контенту виключно у випадку укладення авторського договору.

З урахуванням наведеного вище резюмуємо, що відповідальність за договорами постачання цифрового контенту в Україні не є узагальноною, що породжує неоднозначність у виборі способів захисту порушених прав. Цю проблему в ЄС вирішили шляхом розроблення проекту Директиви Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосують-

ся договорів постачання цифрового контенту. Акт містить максимальний рівень гармонізації та регулює відповідальність сторін за порушення договірних зобов'язань. Впровадження положень проекту Директиви до законодавства України стане вагомим кроком до забезпечення захисту прав українських споживачів і постачальників послуг цифрового контенту, а також підтвердженням виконання Україною взятих на себе в Угоді про асоціацію з ЄС зобов'язань.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. German Civil Code dated 18.08.1896 <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf> (accessed: 18.11.2018) (in English).
2. Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Dz. U. № 16. Poz. 93* (in Polish).
3. Pro avtorske pravo i sumizhni prava [On Copyright and Related Rights]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 hrudnia 1993 r. № 3792-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (accessed: 18.11.2018) (in Ukrainian).
4. Pro dohovory mizhnarodnoi kupivli-prodazhu tovariv [On Contracts for the International Sale of Goods]: Konventsiiia Orhanizatsii Ob'iednanykh natsii [United Nations Convention] vid 11 kvitnia 1980 r. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003> (accessed: 18.11.2018) (in Ukrainian).
5. Pro zakhyst prav spozhyvachiv [On Consumer Protection Law]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 12 travnia 1991 r. № 1023-XII <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>> (accessed: 18.11.2018) (in Ukrainian).
6. Tsyvilnyi kodeks Ukrainiskoi RSR [the Civil Code of Ukrainian RSR] vid 18 lupnia 1963 r. № 1540-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>> (accessed: 18.11.2018) (in Ukrainian).
7. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [the Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 18.11.2018) (in Ukrainian).
8. Tsyvilnyi kodeks URSR [the Civil Code of URSR] vid 1 liutoho 1923 r. <https://jurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf> (accessed: 18.11.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

9. Jezioro J and Gniewek E and Machnikowski P, *Kodeks cywilny. Komentarz. s. 1021* (in Polish).
10. Kaczmarek-Templin B and Stec P and Szostek D, *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz. s. 408* (in Polish).
11. Bondarenko S, *Avtorske pravo i sumizhni prava [Copyright Law and Related Rights] (In-t intel vlasn i prava 2008)* <<http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2011/12/%D0%91%D0%BE%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%A1.%D0%92.%20%D0%90%D>

0%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D1%82%D0%B0%20%D1%81%D1%83%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20.pdf> (accessed: 18.11.2018) (in Ukrainian).

12. Ivanenko L ta Yazvinska O, *Zakhyst prav spozhyvachiv*[Consumer Protection] (Yurinkom Inter 2014) (in Ukrainian).

Journal articles

13. Schulze R and Staudenmayer D, 'Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice' (2015) 6 Journal of European Consumer and Market Law 215-7 (in English).
14. Roziznana I, 'Zahalna kharakterystyka porushennia dohovirnykh zobov'язan ta yoho naslidky v tsyvilnomu pravi' ['General Characteristics of Violation of Contractual Obligations and its Consequences in Civil Law'] (2014) 2 Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 73-9 (in Ukrainian).
15. Savanets L, 'Prava spozhyvacha u razi prydbannia tovaru nenalezhnoi yakosti za zakonodavstvom Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy' ['Consumer Rights in Case of Purchase of Goods of Inadequate Quality under the Legislation of the European Union and Ukraine'] [2017] 1(9) Aktualni problemy pravoznavstva 36-42 (in Ukrainian).
16. Stakhira H, 'Rechovo-pravovi problemy pryrody tsyfrovoho kontentu' ['Proprietary of the Problem of Digital Content Nature'] (2017) 11 Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo 55-8 (in Ukrainian).

Websites

17. Commission staff working document on the modernization of EU copyright rules <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-regulation-laying-down-rules-exercise-copyright-and-related-rights-applicable-certain>> (accessed: 18.11.2018) (in English).
18. Communication from the commission to the European Parliament, The Council, the European economic and social committee of the regions Promoting a fair, efficient and competitive European copyright-based economy in the Digital Single Market COM(2016) 592 final <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/promoting-fair-efficient-and-competitive-european-copyright-based-economy-digital-single-market>> (accessed: 18.11.2018) (in English).
19. Maňko R, 'Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission's proposal for a new directive' <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA\(2016\)582048_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA(2016)582048_EN.pdf)> (accessed: 18.11.2018) (in English).
20. Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content 2015/0287 dated 09.12.2015. The data base of legislation of the European Union <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-634-EN-F1-1.PDF>> (accessed: 18.11.2018) (in English).

Ivan Kalaur
Hanna Stakhira

LIABILITY OF THE PARTIES FOR BREACH OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS OF DIGITAL CONTENT SUPPLY

ABSTRACT. The article analyzes the liability of the parties for failure to fulfill or improper fulfillment of obligations prescribed in digital content supply contracts. The author investigates what the possibility and legal implications would be if the general provisions on liability for breach of contractual obligations and special rules of Articles 655–711, 759–791 the Civil Code of Ukraine are applied to the contractual relations involving digital content turnover. Given the special legal nature of digital content and the intangible form in which it is manifested, and also that the copyright to digital content is distributed as the right to a work, the authors pay special attention to the analysis of the liability for failure to perform or improper performance of obligations under the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”. In this study, an essential point is analyzing the efficiency of legal regulation of consumer protection in case the supplier breaches the contract for supply of digital content to the consumer. With the aim of harmonizing the Ukrainian legislation with the legislation of the European Union (EU), the article reviews the provisions of the draft Directive of the European Parliament and the Council on certain aspects relating to digital content supply contracts dated December 9, 2015, № 2015/0287, which establish the liability of the parties to the digital content supply contract.

The purpose of the article is to make a comprehensive analysis of statutory regulation of the liability for breach of the obligations arising from digital content supply contracts.

The article analyzes the specific aspects pertaining to the liability of the parties under digital content supply contracts, and substantiates the need to introduce the provisions of the mentioned draft Directive into the Ukrainian legislation for the purpose of protecting the rights of Ukrainian consumers and service providers, and also for the purpose of fulfilling Ukraine’s obligations regarding the unification of the legislation with the EU legislation in the private law domain.

KEYWORDS: contractual liability; digital content; digital content provider; purchase and sale of digital content; hiring of digital content; consumer.