

Зеліско Алла Володимирівна

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільного права Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаніка*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ПОСЛУГОНАДАВАЧІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ЦИФРОВИХ ПОСЛУГ

Основним трендом сучасного розвитку права як у світі, так і у окремих державах є активні процеси трансформації усіх сфер правовідносин під впливом тотальної цифровізації. Формування та подальша еволюція цифрових об'єктів визначає запусчення процесів формування середовища для їх правового регулювання, зокрема, ідеться про сферу послуг, предметно, цифрових послуг. Безумовно, що в основі правових концептів щодо регулювання надання цифрових послуг знаходяться базові категорії послуги як об'єкта та договору як форми правового регулювання їх надання. Водночас, специфіка цифрового об'єкта, визначеного у ст. 179-1 ЦК України як блага, яке створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність проектується на характеристику договорів, які опосередковують надання цифрових послуг, в першу чергу, на права та обов'язки їх сторін [1]. Поняття цифрового середовища визначається Законом України «Про цифровий контент та цифрові послуги» у ст. 2 як апаратне, програмне забезпечення та будь-яке мережеве підключення, що використовується з метою отримання доступу до цифрового контенту та/або цифрової послуги та забезпечує можливість їх використання споживачем [2]. Існування об'єктів цифрових послуг виключно в цифровому середовищі стало пусковим механізмом формування спеціального їх правового регулювання. Означена мета в сучасних світових умовах глобалізації реалізується у наднаціональній та національній площинах. Перша формується на рівні європейського співтовариства шляхом прийняття спеціальних актів у сфері цифрових послуг. Зокрема у травні 2019 року Європейським Парламентом та Радою було прийнято Директиву (ЄС) 2019/770 про договори постачання цифрового контенту та цифрових послуг. А у 2022 році відбувся наступний фундаментальний крок у формування правової європейської бази щодо регулювання цифрового ринку та послуг у його рамках шляхом прийняття двох базових актів: Акт про цифрові ринки (Digital Markets Act) і Акт про цифрові послуги (Digital Services Act). Прийняття цих актів ознаменувало собою своєрідну еволюцію у сфері цифрового середовища, позаяк ними охоплено комплексно як публічно-правову сферу щодо цифрового ринку, так і приватноправову щодо цифрових послуг та правових форм їх

надання. Вітчизняні аналітики відзначають, що концептуально вказані акти базуються на формуванні ряд вимог до компаній – надавачів цифрових послуг, пов'язаних із потребою посиленої охорони та захисту споживачів цих послуг, недопущення поширення незаконного цифрового контенту та використання недобросовісної конкуренції.

Враховуючи означені вище фактори, варто відзначити особливість законодавчого вітчизняного становища щодо формування правового забезпечення ринку цифрових послуг. Адже щойно законодавець напрацював та прийняв Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги», в основі якого де-факто покладені положення Директиви ЄС 2019/770 про договори постачання цифрового контенту та цифрових послуг, як були прийняті наведені нами вище фундаментальні акти ЄС нового гатунку, які ставлять нові виклики перед законодавцем у плані законодавчих трансформацій у сфері цифрових послуг.

Прийняття у серпні 2023 року Закону «Про цифровий контент та цифрові послуги» задекларовано та сприйнято вітчизняними науковцями та практиками як прогресивний довгоочікуваний крок, спрямований на адаптацію до стандартів ЄС. В плані прийняття спеціального нормативного акта саме у сфері цифрових послуг, безумовно, це беззаперечний факт. Згаданий нормативний акт виходить із концептуального бачення конструкції договору як правового регулятора надання цифрових послуг та цифрового контенту та визначає, що виконавцем виступає фізична або юридична особа незалежно від форми власності, яка на підставі укладеного із споживачем договору надає або зобов'язується надати йому цифровий контент та/або цифрову послугу (самостійно або через іншу особу, що діє від її імені або за її дорученням) у межах підприємницької діяльності, що здійснюється такою особою (ст. 2 Закону) [2]. Однак щодо статусу виконавця щодо надання цифрового контенту та цифрових послуг цим положенням законодавець обмежується. Ми можемо зробити висновок про те, що концептуально Закон виходить із охорони та захисту слабшої сторони договору, яким є споживач виключно на основі аналізу дотичних норм цього Закону. Наприклад, згідно ст. 10 Закону «Про цифровий контент та цифрові послуги» тягар доказування надання цифрового контенту та/або цифрової послуги відповідно до статті 3 цього Закону покладається на виконавця. Однак положення щодо статусу виконавця і окреслення кола суб'єктного складу такої категорії у Законі відсутні і останній відсилає нас до Закону України «Про електронну комерцію», керуючись тим, що виконавець за договором про надання цифрового контенту чи цифрових послуг є суб'єктом електронної комерції. Згідно із ст.3 цього Закону електронна комерція - відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру [3]. Аналіз такої дефініції однозначно свідчить про те, що електронна комерція трактується максимально широко і

передбачає торгівлю звичайними товарами і послугами у дистанційному порядку. Цифрові ж послуги передбачають кваліфікуючий критерій існування виключно у цифровому середовищі. Однак, чинна редакція Закону України «Про електронну комерцію» не містить жодних положень щодо спеціального статусу суб'єктів – надавачів цифрових послуг, а загальні положення щодо комерції у дистанційному порядку, очевидно, не в змозі ефективно охопити це питання.

У той же час, новоприйняті у межах ЄС акти (Digital Markets Act, Digital Services Act) концептуально виходять із мети створення конкурентного та справедливого цифрового ринку, орієнтованого на інноваційний цифровий бізнес та безпеку користувачів в Інтернеті. Така мета реалізується за допомогою кількох площин регулювання цифрового ринку на наднаціональному рівні.

По-перше, конкурентність цифрового ринку та безпека користувачів забезпечується підвищеними імперативними вимогами щодо великих онлайн-платформ. Кваліфікуючими критеріями надання такого статусу для надавача цифрових послуг є: наявність річного обороту щонайменше 7,5 млрд євро в Європейському Союзі (ЄС) за попередні 3 роки або ринкову оцінку щонайменше 75 млрд євро; наявність щонайменше 45 мільйонів щомісячних кінцевих користувачів та щонайменше 10 000 бізнес-користувачів, зареєстрованих в ЄС; можливість контролювати одну або більше основних послуг платформи щонайменше у трьох країнах-членах ЄС; наявність значного впливу на внутрішній ринок; можливість надавати основну послугу платформи, яка є важливим шлюзом для бізнес-користувачів для зв'язку з клієнтами. У зв'язку із зазначеною специфікою на гейткіперів покладається тягар додаткових обов'язків. Поміж них наявні ті, які стосуються заборон у сфері обробки та використання персональних даних кінцевих користувачів; забезпечення можливості бізнес-користувачів пропонувати ті самі продукти чи послуги кінцевим користувачам через сторонні онлайн-посередницькі послуги або через їхній власний канал прямого онлайн-продажу за цінами чи умовами, які відрізняються від тих, що пропонуються через онлайн-посередницькі послуги гейткіпером; можливості бізнес-користувачам безкоштовно спілкуватися та просувати пропозиції, у тому числі на різних умовах, кінцевим користувачам, залученим через основну послугу платформи або через інші канали, і укладати контракти з цими кінцевими користувачами тощо. Цілий спектр такого роду зобов'язань для великих онлайн платформ визначений у ст. 5 Акту про цифровий ринок [4].

Якщо велика онлайн платформа (гейткіпер) порушує правила, викладені в регламенті, він ризикує зазнати таких санкцій: штраф у розмірі до 10% від загального обороту; потенційний штраф до 20% від обороту за повторне порушення; періодичні штрафні санкції у розмірі до 5% від середньоденного обороту; нефінансові структурні заходи, такі як продаж (частини) бізнесу, як крайній захід у разі систематичного невиконання вимог [4].

По-друге, Digital Services Act передбачає також додаткові вимоги і щодо бізнес користувачів цифрових послуг. Відповідно до п. 3 якого установлюється, що відповідальна та старанна поведінка постачальників посередницьких послуг має важливе значення для безпечного, передбачуваного та надійного онлайн-середовища, а також для того, щоб дозволити громадянам Союзу та іншим особам здійснювати свої основні права, гарантовані Хартією основоположних прав Європейського Союзу («Хартія»), зокрема свободу слова та інформації, свободу ведення бізнесу, право на недискримінацію та досягнення високого рівня захисту споживачів. Вказаний акт гармонізує правила, що застосовуються до посередницьких послуг на внутрішньому ринку, з метою забезпечення безпечного, передбачуваного та надійного онлайн-середовища, боротьби з поширенням незаконного контенту в Інтернеті та суспільних ризиків, які може спричинити поширення дезінформації чи іншого контенту, і в рамках якого основні права, закріплені в Хартії, ефективно захищені та сприяють інноваціям [5].

Вказані положення свідчать про наявність додаткових зобов'язань не лише у великих онлайн платформ, але й бізнес користувачів, які є посередниками у наданні цифрових послуг. А вказівка п. 7 Акту про цифрові послуги визначає можливість застосування його норм до вітчизняних компаній, не зважаючи на відсутність в Україні статусу члена ЄС, за умови виходу вітчизняних компаній на європейський ринок. Відповідно, перед законодавцями та науковцями постають завдання подальшого моніторингу чинного законодавства у напрямі врахування новосформованих стандартів ЄС щодо суб'єктів – надавачів цифрових послуг.

1. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.*
2. *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>.*
3. *Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 року № 675-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 45, ст.410. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.*
4. *Regulation (EU) 2022/1925 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32022R1925>.*
5. *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/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>.*

Зозуляк Ольга Ігорівна

*доктор юридичних наук, професор, головний
науковий співробітник Лабораторії
корпоративного права імені академіка
Володимира Луця Науково-дослідного
інституту приватного права і
підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ВИКОРИСТАННЯ ДОГОВОРУ ЕСКРОУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ АКЦІЙ НА ВИМОГУ АКЦІОНЕРА, ЯКИЙ ВОЛОДІЄ КОНТРОЛЬНИМ ДОМІНУЮЧИМ ПАКЕТОМ АКЦІЙ

Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є відносно новим інститутом цивільного права, оскільки набув законодавчого закріплення з прийняттям у 2017 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» № 1983-VIII. Варто також наголосити, що у 2022 р. прийнято нову редакцію Закону України «Про акціонерні товариства», яким регулюється використання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) при процедурі сквіз-ауту, що зумовлює необхідність детального аналізу вказаного питання. Вивчаючи дане питання, провідні фахівці у цій сфері зазначають ряд переваг із запровадження процедури сквіз-ауту для сфери корпоративного права. Зокрема, такими є спрощення корпоративного управління [1, с. 255], зниження ризику рейдерського захоплення [2], скасування витрат на зв'язок із учасниками товариства [3], зменшення випадків фрірайдерства [4].

Оскільки предметом дослідження є застосування договору рахунку умовного зберігання під час процедури обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, то слід також звернутися до Закону України «Про акціонерні товариства», який визначає саме процедуру сквіз-ауту та особливості застосування договору ескроу під час вказаної процедури. Так, зокрема, ст. 95 згаданого Закону містить положення «про обов'язковість здійснення повідомлення про набуття права власності на домінуючий контрольний пакет акцій, строки і вимоги до такого повідомлення, обов'язкові дії, які повинно здійснити товариство після отримання повідомлення, вимоги щодо ціни акцій, щодо публічної безвідкличної вимоги, порядок сплати ціни акцій заявником, обов'язки Центрального депозитарію цінних паперів та інші процедурні питання щодо сквіз-ауту» [5].

Слід зазначити, що окремі питання використання договору ескроу під час процедури обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій регулюються також підзаконними нормативно-правовими актами. Йдеться,