

Новые законодательные инструменты Европейского союза, касающиеся купли-продажи товаров и поставки цифрового контента

Л. М. Саванец, А. М. Стахира

Для цитирования: *Саванец Л. М., Стахира А. М.* Новые законодательные инструменты Европейского союза, касающиеся купли-продажи товаров и поставки цифрового контента // Правоведение. 2020. Т. 64, № 2. С. 222–244. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2020.202>

Европейский законодатель принял 20.05.2019 новые директивы о купле-продаже товаров и поставке цифрового контента, определяющие вектор будущего развития договорного права Европейского союза. Директива 2019/770 о некоторых аспектах договоров поставки цифрового контента и цифровых услуг и Директива 2019/771 о некоторых аспектах договоров купли-продажи товаров являются первыми шагами на пути адаптации европейского частного права к требованиям цифровой экономики. В статье рассматриваются причины и предпосылки принятия новых директив. Авторы, осуществляя исторический обзор гармонизации договорного права Европейского союза, демонстрируют преемственность норм новых директив сложившейся европейской традиции на основе принципов европейского договорного права (Principles of European Contract Law), Acquis-принципов, Проекта общей системы подходов (Draft Common Frame of Reference), проекта Общеевропейского права купли-продажи (Common European Sales Law) и Директивы 1999/44/ЕС о некоторых аспектах продажи потребительских товаров и предоставляемых гарантий. В статье исследуются преимущества и недостатки избранного максимального уровня гармонизации европейского законодательства о купле-продаже товаров и поставке цифрового контента, осуществляется анализ предоставленной государствам — членам Европейского союза законодательной свободы в регулировании отдельных вопросов, связанных с этими договорными отношениями. Значительное внимание уделено раскрытию основных законодательных новелл в сфере договорных отношений купли-продажи товаров и поставки цифрового контента: соответствие товара (цифрового контента) и критериев его определения; информационные обязательства поставщика (продавца) цифрового контента (товара с цифровыми элементами) по обновлению программного обеспечения с целью поддержания их в соответствии; презумпция несоответствия товара (цифрового контента) и бремя ее доказывания; монетизация персональных данных; средства правовой защиты прав потребителя, нарушенных в связи с несоответствием товара, цифрового контента. Также затрагивается проблема иерархии средств правовой защиты (ремонта и замены) в круговой экономике. Авторы обращают внимание на то, что с учетом особенностей круговой экономики и с целью определения непропорциональности избранного покупателем способа правовой защиты необходимо закрепить в законодательстве о купле-продаже требование обязательного учета влияния данного способа на окружающую природную среду.

Ключевые слова: договор купли-продажи товаров, договор поставки цифрового контента, европейское договорное право, максимальная гармонизация, соответствие товара, монетизация данных.

Саванец Людмила Михайловна — канд. юрид. наук, доц., Западнoукраинский национальный университет, Украина, 46027, Тернополь, ул. Львовская, 11; lsavanets@gmail.com, l.savanets@tneu.edu.ua

Стахира Анна Михайловна — аспирант, Западнoукраинский национальный университет, Украина, 46027, Тернополь, ул. Львовская, 11; hn.stahyra@gmail.com

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2021

Введение

20 мая 2019 г. были приняты два долгожданных законодательных акта Европейского союза (далее — ЕС): Директива 2019/770 Европейского парламента и совета о некоторых аспектах договоров поставки цифрового контента и цифровых услуг¹ (далее — Директива 2019/770) и Директива 2019/771 Европейского парламента и совета о некоторых аспектах договоров купли-продажи товаров² (далее — Директива 2019/771). Европейскому законодателю удалось гармонизировать значительную часть гражданского права в форме регулятивного инструмента в условиях формирования единого цифрового рынка. Хотя необходимость принятия обеих директив определялась Стратегией единого цифрового рынка 2015 г.³, на наш взгляд, они появились вследствие длительного процесса европеизации договорного права, который стартовал в конце 1980-х — начале 1990-х годов. Характерными особенностями Директивы 2019/770 и Директивы 2019/771 выступают принципиально новые положения о купле-продаже товаров и поставке цифрового контента, основанные на максимальном уровне гармонизации. Вместе с тем некоторые проблемы, связанные с практической реализацией этих положений, по нашему мнению, остаются дискуссионными.

Актуальным также представляется вопрос о возможности и целесообразности применения новых законодательных положений Директивы 2019/770 и Директивы 2019/771 не только к договорным отношениям с участием потребителей (business to consumer, B-C), но и к предпринимательским договорам (business to business, B-B).

1. Предпосылки принятия новых директив

Гармонизация договорного права ЕС началась с деятельности так называемой комиссии Ландо (The Lando Commission). Основная ее цель заключалась в разработке системы европейского договорного права в форме согласованного наднационального права, которое могло бы возродить традицию *ius commune*. Инициатива комиссии Ландо соответствовала мировым тенденциям по разработке правового массива в сфере трансграничных договорных отношений. Ее предшественниками являлись кодификационные комиссии по разработке Гаагских конвенций о продаже товаров⁴, Конвенции ООН о договорах международной купле-продажи товаров 1980 г.⁵ (далее — Венская конвенция 1980 г.).

¹ 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/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0770> (дата обращения: 31.07.2020).

² Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.136.01.0028.01.ENG&toc=OJ:L:2019:136:TOC (дата обращения: 31.07.2020).

³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe. COM/2015/0192 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192> (дата обращения: 31.07.2020).

⁴ Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, The Hague, 1 July 1964. URL: <https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulfc-1964-en> (дата обращения: 31.07.2020); Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, The Hague, 1 July 1964. URL: <https://www.unidroit.org/franchise-2nd-other-lang/368-instruments/international-sales-law-1964/155-convention-relating-to-a-uniform-law-on-the-formation-of-contracts-for-the-international-sale-of-goods-the-hague-1964> (дата обращения: 31.07.2020).

⁵ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf> (дата обращения: 31.07.2020).

В основу разработанных комиссией Ландо Принципов европейского договорного права легли положения Венской конвенции 1980 г., которая сейчас применяется в 92 государствах и имеет значительное влияние не только на регулирование отношений в международной торговле, но и прежде всего на национальное договорное право⁶ — от китайского договорного права до права государств с переходной экономикой Восточной и Центральной Европы и обязательственного права Германии, Франции и Испании⁷. Значительная часть норм Венской конвенции 1980 г., особенно в отношении концепции соответствия товара (*conformity of goods*), закреплена в Директиве 1999/44/ЕС о некоторых аспектах продажи потребительских товаров и связанных с ними гарантий⁸ (далее — Директива 1999/44/ЕС)⁹.

Впервые на законодательном уровне концепция унифицированного договорного права ЕС была разработана Европейской комиссией в Плане действий 2003 г. по «более согласованному европейскому договорному праву»¹⁰. Ссылаясь на этот план, исследовательские группы анализировали два основных вида источников, определенных в нем: общие принципы национального законодательства и принципы действующего законодательства ЕС (*Acquis-принципы*)¹¹. Указанные источники легли в основу Проекта общей системы подходов (*Draft Common Frame of Reference*)¹². На базе положений академических проектов Принципов европейского договорного права, *Acquis-принципов* и *Общей системы подходов* Европейская комиссия разработала проект¹³ *Общеввропейского права купли-продажи*¹⁴. Данный кодифицированный акт как факультативный инструмент, применяющийся только по взаимной договоренности сторон, был посвящен регулированию договорных отношений купли-продажи и связанных с ними отношений по предоставлению услуг, а также договоров поставки цифрового контента. Основная задача при разработке этого проекта заключалась в совмещении двух несовместимых целей: с одной стороны, позволить субъектам хозяйствования организовывать свою деятельность с единственным набором правил по всему ЕС, а с другой —

⁶ См. об этом: *The CISG and its impact on national legal systems* / ed. by F. Ferrari. Munich: Sellier, 2008.

⁷ См. подробнее: *Schulze R. The new shape of European contract law* // *Journal of European Consumer and Market Law* (далее — *EuCML*). 2015. Vol. 4, iss. 4. P. 139–140.

⁸ Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31999L0044> (дата обращения: 31.07.2020).

⁹ См. об этом: *Grundmann St. Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How can the Sales Directive and the Sales Convention be so similar?* // *European Business Law Review*. 2003. Vol. 14, No. 3. P. 237; *Kruisinga S. A. What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on contracts for the international sale of goods* // *European Review of Private Law*. 2001. Vol. 9, No. 2–3. P. 177; *Bertino L. Service Contracts and EU Directive 1999/44 on Consumer Sales* // *EuCML*. 2018. Vol. 7, iss. 5. P. 213.

¹⁰ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council — A more coherent European contract law — An action plan. COM(2003)/0068 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52003DC0068> (дата обращения: 31.07.2020).

¹¹ Research Group on the Existing EC Private Law. Contract I: pre-contractual obligations, conclusion of contract, unfair terms. Munich: Sellier, 2007; Research Group on the Existing EC Private Law. Contract II — General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services. Munich: Sellier, 2009.

¹² См. подробнее: *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR Outline Edition)* / eds Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke. Munich: Sellier, 2008.

¹³ См. об этом: *Schulze R., Zoll F. European contract law*. 2nd ed. Baden-Baden: Nomos; Oxford: Hart Publ.; Munich: C. H. Beck, 2018.

¹⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a common European sales law. COM/2011/0635 final — 2011/0284 (COD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011PC0635> (дата обращения: 31.07.2020).

не дезинтегрировать и не разрушать систему национального потребительского договорного права. Указанный факультативный инструмент мог бы обеспечить параллельное действие законодательства ЕС и национальных гражданских или потребительских кодексов. Однако данное предложение встретило сопротивление многих государств — членов ЕС, большинства представителей бизнеса и даже значительной части организаций потребителей¹⁵. Отказ от принятия Общеευропейского права купли-продажи оставил нерешенным вопрос гармонизации частного права ЕС¹⁶.

В декабре 2015 г. Европейская комиссия объявила о необходимости принять комплекс мер для соответствующего реагирования на вызовы цифровой революции в целях экономического роста. Главные направления гармонизации европейского частного права в контексте стратегии единого цифрового рынка¹⁷ определялись унифицированными правилами договоров купли-продажи товаров, поставки цифрового контента и цифровых услуг. Также Комиссия подчеркивала необходимость законодательных инициатив разработки простых и эффективных правил трансграничных договоров с целью улучшения доступа как потребителей, так и субъектов хозяйствования к цифровым товарам и услугам. Ведь отсутствие последовательных общих целей создает барьеры входа инвесторов, препятствует конкуренции и уменьшает предсказуемость их деятельности по всей Европе¹⁸. Разработанные Европейской комиссией проекты директив¹⁹ вызвали оживленную дискуссию, длившуюся на протяжении законодательного процесса²⁰ и закончившуюся принятием Директивы 2019/770 и Директивы 2019/771 и их опубликованием 22.05.2019 в «Официальном вестнике ЕС». Государства — члены ЕС должны имплементировать в национальное законодательство положения обеих директив к 01.07.2021 (к этому сроку положения имплементировала только Германия), а датой вступления в силу имплементированных правил определено 01.01.2022.

¹⁵ См. об этом: *Schulte-Nölke H.* The brave new world of EU consumer law — without consumers, or even without law? // *EuCML.* 2015. Vol. 4, iss. 4. P. 136.

¹⁶ См. подробнее: *Smits J. M.* New European proposals for distance sales and digital contents contracts: fit for purpose? // *Zeitschrift für europäisches Privatrecht.* 2016. Iss. 2. P. 319–320.

¹⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions: a digital single market strategy for Europe. COM/2015/0192 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2015%3A192%3AFIN> (дата обращения: 31.07.2020).

¹⁸ См. об этом: *Franceschi A. D.*: 1) The EU digital single market strategy in light of the consumer rights Directive // *EuCML.* 2015. Iss. 4. P. 144; 2) *European contract law and the digital single market: current issues and new perspectives* // *European contract law and the digital single market — the implications of the digital evolution* / ed. by A. D. Franceschi. Cambridge: Intersentia, 2016. P. 1–18; *Schulze R., Staudenmayer D.* Digital revolution — challenges for contract law // *Digital revolution: challenges for contract law in practice* / eds R. Schulze, D. Staudenmayer. Oxford: Hart Publ.; Baden-Baden: Nomos, 2016. P. 19–32; *Schulze R.* The new shape of European contract law. P. 140.

¹⁹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. COM(2015)634 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015PC0634> (дата обращения: 31.07.2020); Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods. COM(2015)635 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2015%3A635%3AFIN> (дата обращения: 31.07.2020).

²⁰ См., напр.: *Contracts for the supply of digital content: regulatory challenges and gaps.* Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy / eds R. Schulze, D. Staudenmayer, S. Lohsse. Oxford: Hart Publ.; Baden-Baden: Nomos, 2017; European Law Institute (ELI). Statement on the European Commission's proposed directive on the supply of digital content to consumers. URL: www.europeanlawinstitute.eu/file-admin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Statement_on_DCD.pdf (дата обращения: 31.07.2020).

2. Максимальный уровень гармонизации норм о купле-продаже товаров и поставке цифрового контента

Принятие рассматриваемых директив отражает существенные изменения в европейском договорном праве. Во-первых, осуществляется гармонизация законодательства о купле-продаже как одной из центральных сфер контроля, начавшаяся в 1999 г. с принятия Директивы 1999/44/ЕС. Во-вторых, директивы открывают процесс законодательной адаптации европейского частного права при переходе к цифровой экономике²¹. В-третьих, реализуется максимальный уровень гармонизации норм о купле-продаже товаров и поставке цифрового контента.

Потребительское законодательство предварительно формировалось на основе минимальной гармонизации, оставляя государствам — членам ЕС свободу в стремлении сохранить высокий уровень защиты прав потребителей²². После принятия важной в сфере защиты прав потребителей Директивы 1999/44/ЕС Европейская комиссия начала разрабатывать новые директивы²³, основываясь на максимальной гармонизации²⁴. Минимальная гармонизация рассматривалась как совсем не улучшающая внутренний рынок ЕС. Это убедительно доказали широкомасштабные (охватывающие все государства — члены ЕС) исследования, которые выявили почти полный провал гармонизации при посредничестве минимальных директив²⁵. Ведь отличия национального законодательства, основанные на концепции минимальной гармонизации, препятствуют трансграничной торговле²⁶. Так, несходства государств — членов ЕС в правовом регулировании договора купли-продажи в различных пределах превышали минимальные стандарты, установленные Директивой 1999/44/ЕС, в частности относительно

²¹ См. об этом: *Staudenmayer D.* The Directives on digital contracts: first steps towards the private law of the digital economy // *European Review of Private Law.* 2020. Vol. 28, iss. 2. P. 220.

²² Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises; Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit; Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours; Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts; Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis; Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts (все документы доступны на сайте EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu> (дата обращения: 06.10.2021)).

²³ См., напр.: Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0029> (дата обращения: 31.07.2020); Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0048> (дата обращения: 31.07.2020); Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> (дата обращения: 31.07.2020).

²⁴ См. подробнее: *Loos M.* Full Harmonization as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the Consumer Rights Directive // *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht* / Hrsg M. Stürner. Munich: Sellier, 2012. P. 47–98.

²⁵ См. об этом, напр.: *Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner C., Ebers M.* EC consumer law compendium. Munich: Sellier, 2008; *Schulte-Nölke H.* The brave new world of EU consumer law — without consumers, or even without law? P. 136.

²⁶ См. об этом: Staff Working Document (SWD (2017) 354 final), vide Institutional File — 2015/0288 (COD), Brussels, November 6, 2017. P.6; *Bertino L.* Service Contracts and EU Directive 1999/44 on Consumer Sales. P. 212; *Wilhelmsson Th.* Full harmonisation of consumer contract law? // *Zeitschrift für europäisches Privatrecht.* 2008. Iss. 2. P. 225; *Grundmann St.* The EU Consumer Rights Directive: optimizing, creating alternatives, or a dead end // *Uniform Law Review.* 2013. Vol. 18, No. 1. P. 98.

иерархии средств правовой защиты, гарантийного срока и срока перехода бремени доказывания, требования касательно обязанности своевременного уведомления продавца о любом несоответствии приобретенного товара²⁷. Указанное, в свою очередь, приводило к возникновению «дополнительных расходов субъектов хозяйствования»²⁸. Не удалось улучшить трансграничную торговлю и с помощью коллизионных норм. Статья 6 Регламента о праве, применяемом к договорным обязательствам²⁹ (далее — Регламент Рим I), обязывает продавца в договорных трансграничных отношениях купли-продажи соблюдать национальное законодательство потребителя, если оно обеспечивает более высокий уровень его защиты, а следовательно, знать особенности национального потребительского договорного права, что приводит к многочисленным барьерам в договорных отношениях³⁰.

Преимущество максимального уровня гармонизации норм Директивы 2019/770 и Директивы 2019/771 состоит в том, что продавцам (поставщикам), осуществляющим продажу (поставку) товаров (цифрового контента) за границей, не нужно учитывать особенности национального законодательства о купле-продаже (поставке). Гармонизация соответствует классическим двойным целям директив ЕС в сфере потребительского договорного права, т. е. более плавному функционированию внутреннего рынка и высокому уровню защиты прав потребителей³¹.

Если смотреть с позиции национального законодателя, то максимальный уровень гармонизации создает многочисленные трудности, связанные с определением ее границ³². Подробный анализ положений Директивы 2019/770 и Директивы 2019/771 позволяет сделать вывод об известной степени свободы государств — членов ЕС в национальном регулировании отдельных вопросов, связанных с договорными отношениями купли-продажи и поставки цифрового контента. Так, в национальном законодательстве государства могут расширять сферу

²⁷ См. об этом: Staff Working Document (SWD (2017) 354 final), vide Institutional File — 2015/0288 (COD), Brussels, November 6, 2017. P. 7; *Westphalen F. G. von*. Some thoughts on the proposed Directive on certain aspects concerning contracts for the sales of goods // EuCML. 2018. Iss. 2. P. 67; *Staudenmayer D*. The Directives on digital contracts. P. 221–222.

²⁸ Staff Working Document (SWD (2017) 354 final), vide Institutional File — 2015/0288 (COD), Brussels, November 6, 2017. P. 7.

²⁹ Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593> (дата обращения: 31.07.2020).

³⁰ См. подробнее: *Schulte-Nölke H*. The brave new world of EU consumer law — without consumers, or even without law? P. 136; *Westphalen F. G. von*. Some thoughts on the proposed Directive... P. 67; *Bertino L*. Service contracts and EU Directive 1999/44 on Consumer Sales. P. 212; *Wilhelmsson Th*. Full harmonisation of consumer contract law? P. 225–229; *Grundmann St*. The EU Consumer Rights Directive. P. 98–127.

³¹ См. об этом: *Staudenmayer D*. The Directives on digital contracts. P. 221–222; *Westphalen F. G. von*. Some thoughts on the proposed Directive... P. 72; *Savin A*. Harmonising Private Law in Cyberspace: The New Directives in the Digital Single Market Context // Copenhagen Business School Law Research Paper Series. 2019. No. 19-35. URL: <https://ssrn.com/abstract=3474289> (дата обращения: 31.07.2020).

³² См. об этом: *Twigg-Flesner Ch*. “Good-Bye Harmonisation by Directives, Hello cross-border only regulation?” — a way forward for EU consumer contract law // European Review of Contract Law. 2011. Vol. 7, iss. 2. P. 235; *Lehmann M*. A question of coherence. The Proposals on EU contract rules on digital content and online sales // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2016. Vol. 23, No. 5. P. 756; *Smits J. M*. New European proposals for distance sales and digital contents contracts: fit for purpose? P. 321; *Zöll F*. The remedies in the Proposals of the online sales Directive, and the Directive on the supply of digital content // EuCML. 2016. Vol. 5, No. 6. P. 250–254; *Howells G., Twigg-Flesner Ch., Wilhelmsson Th*. Rethinking EU consumer law. Abingdon; New York: Routledge, 2018; *Vanherpe J*. White smoke, but smoke nonetheless: some (burning) questions regarding the Directives on sale of goods and supply of digital content // European Review of Private Law. 2020. Vol. 28, iss. 2. P. 272.

действия обеих директив как по субъектам (физическим и юридическим лицам, не являющимся потребителями), так и по объектам (например, недвижимое имущество). Государства — члены ЕС также могут самостоятельно регулировать вопросы определения законности товаров, цифрового контента или цифровых услуг, убытков, заключения, действительности, недействительности или исполнения договоров, последствий расторжения договора, определенных аспектов по ремонту и замене (например, места их осуществления), прямой ответственности производителя перед потребителем, увеличения установленных директивами сроков ответственности продавца (поставщика), обеспечения реализации права продавца на обращение с регрессным требованием о возмещении вреда к лицу, ответственному за цепью коммерческих операций, правовых последствий нарушения прав третьих лиц, в том числе прав интеллектуальной собственности. Директивой 2019/770 предусмотрена свобода государств — членов ЕС по регулированию на национальном уровне вопросов правовой природы договоров поставки цифрового контента или предоставления цифровой услуги, правовых последствий невыполнения договорных обязательств, несоответствия цифрового контента или цифровой услуги в случае непреодолимой силы, правового режима метаданных потребителя, пакетных, связанных или вспомогательных договоров, правовых последствий договора в случае отзыва потребителем согласия на обработку персональных данных. Отдельные аспекты свободы государств — членов ЕС в национальном регулировании договорных правоотношений купли-продажи содержатся в положениях Директивы 2019/771 и касаются следующих вопросов: установления возможности квалификации договора, содержащего элементы продажи товаров и услуг, как договора купли-продажи; информационных обязанностей продавца, связанных с заключением договора или переданными товарами; взаимозависимости влияния потребителя на несоответствие товара и средства правовой защиты; исключения из сферы регулирования Директивы договоров купли-продажи бывших в употреблении товаров, животных, а также договоров, заключенных на публичных торгах; определения понятия поставки; права сторон договора купли-продажи бывших в употреблении товаров согласовывать между собой договорные условия по сокращению срока ответственности или исковой давности до одного года; прерывания и приостановления срока исковой давности; установления презумпции предыдущего существования несоответствия в течение двух лет с момента передачи товара; обязанности покупателя сообщить продавцу о несоответствии товара (не менее чем за два месяца); определения условий выполнения обязательств должника другим лицом (потребителем или третьим лицом) за счет продавца; обеспечения реализации принципа разумности в установлении периодов ремонта или замены товара ненадлежащего качества; закрепления норм о коммерческих гарантиях.

Одним из ключевых актуальных вопросов является оценка возможности достижения новыми директивами цели уменьшения фрагментации и сложности законодательства о купле-продаже. Стоит согласиться с высказанной в литературе позицией, согласно которой предусмотренная максимальная гармонизация приведет к уменьшению различий в национальных законодательствах, регулирующих договоры купли-продажи товаров и поставки цифрового контента. Вместе с тем есть основания скептически оценивать возможность создания единых правил продажи товаров потребителям. Во-первых, в новых директивах отсутствуют нормы о договорных обязательствах сторон, которые были частью предложения Европейского права купли-продажи, включая правила поставки, оплаты товара, изменения обстоятельств, невозможности выполнения, перехода риска. Кроме того, гармонизированными на минимальном уровне остаются некоторые вопросы,

в частности коммерческие гарантии и право продавца на возмещение вреда. Указанное порождает сомнения в отсутствии обязанности продавца (поставщика) соблюдать национальное законодательство потребителя и реальном уменьшении связанных с этим расходов³³.

3. Сфера действия Директивы 2019/770 и Директивы 2019/771

Согласно п. 13 мотивов Директивы 2019/771 и п. 20 мотивов Директивы 2019/770 данные законодательные инструменты являются взаимодополняющими и не пересекаются в своей объективной сфере применения, которая очень похожа: соответствие товаров, цифрового контента или цифровых услуг договору; средства правовой защиты в случае отсутствия такого соответствия; порядок реализации указанных средств. Директива 2019/771 дополняет Директиву 2011/83/ЕС Европейского парламента и совета о правах потребителей³⁴, в частности относительно общих положений о потребительских договорах (требования к информации, поставке и переходу риска), тем самым осуществляя следующий шаг к унифицированному режиму продажи на европейском уровне. Информационные требования Директивы 2011/83/ЕС тоже применяются, как правило, к договорам, на которые распространяется действие Директивы 2019/770.

Директива 2019/771 в числе прочего регулирует вопросы купли-продажи товаров с цифровыми элементами, в частности тех, программное обеспечение которых требует постоянного обновления в течение определенного времени. Однако в случае приобретения покупателем товара, а впоследствии последней версии программного обеспечения к нему имеет место заключение двух договоров, один из которых подпадает под действие Директивы 2019/770, а другой — Директивы 2019/771.

4. Основные законодательные новеллы договорных отношений купли-продажи товаров и поставки цифрового контента

В обеих исследуемых директивах значительное внимание уделено вопросу соответствия (*conformity*) как одному из ключевых в современном договорном праве³⁵. Положения директив возлагают на продавца (поставщика) обязанность передать потребителю товары или цифровой контент либо предоставить цифровую услугу, которые соответствуют требованиям соответствия (ст. 5 Директивы 2019/771, ст. 6 Директивы 2019/770). Новеллой обеих директив выступает четкое разделение критериев соответствия на субъективные и объективные. Нормы Директивы 1999/44/ЕС, как и Венской конвенции 1980 г., не предусматривали разделения критериев соответствия товара на объективный и субъективный

³³ См. об этом: *Smits J. M.* New European proposals for distance sales and digital contents contracts: fit for purpose? P. 323; *Carvalho J. M.* Sale of goods and supply of digital content and digital services — overview of Directives 2019/770 and 2019/771 // *EuCML*. 2019. Vol. 8, iss. 5. P. 194–195; *Wendehorst Ch.* Sale of goods and supply of digital content — two worlds apart? Study for the JURI Committee. 2016. P. 21. URL: https://europarl.europa.eu/cmsdata/98774/pe%20556%20928%20EN_final.pdf (дата обращения: 31.07.2020); *Vanherpe J.* White smoke, but smoke nonetheless. P. 258.

³⁴ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> (дата обращения: 31.07.2020).

³⁵ См. об этом: *Schulze R.* Supply of digital content — a new challenge for European contract law // *European contract law and the digital single market — the implications of the digital revolution* / ed. by A. D. Franceschi. P. 127–144.

и регулировали данный вопрос по субъективному признаку, т. е. исходя из договоренности сторон как основания к определению соответствия товара. Указанная концепция берет начало из принципа свободы договора, который среди прочего также позволяет сторонам свободно определять предмет договора купли-продажи³⁶. Анализируя положения проекта Общеввропейского права купли-продажи о соответствии товара (ст. 99–100), можно сделать вывод, что впервые объективный критерий определялся именно в нем. Разработчики проекта, по мнению Ф. Цолля, отошли от субъективной концепции несоответствия товара договору, пытаясь «укрепить» особенности товара и усложнить определение отклонений от принятого стандарта³⁷.

В случаях, предусмотренных п. «b», «c» ч. 1, п. «b» ч. 2 ст. 8 Директивы 2019/770, и п. «c», «d» ч. 1, п. «a» ч. 3 ст. 7 Директивы 2019/771, при определении объективного критерия соответствия используется оценочное юридическое понятие «разумные ожидания» (*reasonably expect*). Концепция «разумных ожиданий потребителя» сохранилась в Директиве 1999/44/ЕС (п. «d» ч. 2 ст. 2) и была заимствована из британского законодательства³⁸. Критерием определения «разумного ожидания» выступают не субъективные ожидания определенного потребителя, а то, что подлежит объективному установлению с учетом предмета договора, определенных обстоятельств и обычаев делового оборота (п. 46 мотивов Директивы 2019/770, п. 24 мотивов Директивы 2019/771).

Новый критерий соответствия товара — прочность (износоустойчивость) (*durability*) — содержится в Директиве 2019/771 и определяет рациональную необходимость функциональности товара в течение обычного использования (п. «d» ст. 7.1, п. 32 мотивов Директивы 2019/771). Законодательное определение этого критерия обусловлено современной концепцией круговой экономики и обособности длительного пользования товаром. Указанный или подобные критерии уже используются в некоторых государствах — членах ЕС. Более того, идея прочности (износоустойчивости) товара также закреплена в ст. 2 Директивы 1999/44/ЕС, но она скорее охватывала другие требования соответствия, такие как пригодность по назначению, высокое качество и производительность³⁹. Показатель прочности (износоустойчивости) товара определяется на основании обычного использования, в том числе необходимости в обслуживании товара (п. 32 мотивов Директивы 2019/771)⁴⁰.

Еще одна важная новелла европейского договорного права — закрепление в обеих директивах обязанности поставщика (продавца) информировать потребителя об обновлении цифрового контента (товара с цифровыми элементами) и возможности его осуществления с целью поддержания соответствия цифрового контента (товара с цифровыми элементами) в течение определенного времени. Указанное требование входит в пределы критерия объективного соответствия (ч. 2 ст. 8 Директивы 2019/770, ч. 3 ст. 7 Директивы 2019/771). Существенным является период, в течение которого такие обновления должны предоставляться. В случае однократного или нескольких связанных актов поставки (передачи) цифрового контента (товара с цифровыми элементами) поставщик (продавец) обязан обновлять программное обеспечение в течение периода, на протяжении которого потребитель может обоснованно ожидать указанного обновления с учетом типа

³⁶ См. подробнее: *Zoll F. Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej — w oczekiwaniu na wspólne europejskie prawo sprzedaży // Transformacje Prawa Prywatnego. 2012. No. 2. S. 168.*

³⁷ *Ibid.* S. 171.

³⁸ См. об этом: *Staudenmayer D. The Directives on digital contracts. P. 239.*

³⁹ См. подробнее: *Vanherpe J. White smoke, but smoke nonetheless. P. 260.*

⁴⁰ См. об этом: *Staudenmayer D. The Directives on digital contracts. P. 239.*

и назначения цифрового контента (товара с цифровыми элементами), определенных обстоятельств и особенностей договора (п. «b» ч. 2 ст. 8 Директивы 2019/770, п. «a» ч. 3 ст. 7 Директивы 2019/771). Обновления цифрового контента (товара с цифровыми элементами) должны осуществляться поставщиком (продавцом) в течение всего предусмотренного договором периода поставки цифрового контента (предоставления цифровой услуги) (п. «a» ч. 2 ст. 8 Директивы 2019/770, п. «b» ч. 3 ст. 7 Директивы 2019/771). Ни одна из директив прямо не определяет обязанность потребителя осуществлять обновления. Однако если последний не обновил программное обеспечение, поддерживающее соответствие цифрового контента (товара с цифровыми элементами), поставщик (продавец) освобождается от ответственности за несоответствие такого контента (товара) при условии предварительного уведомления потребителя о необходимости обновления и наличии причинно-следственной связи между отсутствием обновления и несоответствием (ч. 3 ст. 8 Директивы 2019/770, ч. 4 ст. 7 Директивы 2019/771).

Согласно ч. 6 ст. 8 Директивы 2019/770 цифровой контент или цифровая услуга предоставляются в новейшей версии, существующей на момент заключения договора, если стороны не договорились об ином (ч. 6 ст. 8). Директива 2019/771 не содержит подобной нормы⁴¹. Считаем вполне приемлемым применение по аналогии приведенного положения Директивы 2019/770 к договорам купли-продажи товаров с цифровыми элементами. Проблематичной же выглядит ситуация приобретения по договору купли-продажи товара без цифровых элементов. Возникает вполне логичный вопрос о возможности применения по аналогии приведенной нормы и к такому виду отношений или необходимости закрепления аналогичной нормы в Директиве 2019/771.

В отличие от Директивы 1999/44/ЕС, новые директивы содержат положения о правах третьих лиц (ст. 10 Директивы 2019/770 и ст. 9 Директивы 2019/771) и определяют механизмы защиты прав в случае передачи поставщиком (продавцом) цифрового контента (товара с цифровыми элементами) в пределах объективных критериев соответствия, но с нарушением лицензии в сфере авторского права (п. 54 мотивов Директивы 2019/770, п. 35 мотивов Директивы 2019/771). Имеется в виду, например, отсутствие у потребителя возможности использовать определенные функции цифрового контента или товаров с цифровыми элементами, обусловленной реализацией авторских прав автором⁴². Государства — члены ЕС в подобной ситуации имеют право установить правовые последствия недействительности такого договора или его расторжения⁴³.

В Директиве 2019/771 увеличен период действия презумпции несоответствия товара с шести месяцев, как это предварительно определялось положениями Директивы 1999/44/ЕС, до одного года с момента передачи товара (ч. 1 ст. 11). Аналогичная норма закреплена и в ч. 2 ст. 12 Директивы 2019/770. Директива 2019/771 позволяет увеличить этот период до двух лет (ч. 2 ст. 11) и не снижать значительно существующий в государствах — членах ЕС уровень защиты потребителей. Директива 2019/770 не предусматривает такой возможности, поэтому период действия презумпции несоответствия цифрового контента или цифровой услуги составляет всего один год. Потребитель несет бремя доказывания отсутствия соответствия

⁴¹ См. об этом: *Ibid.* P. 219–249; *Carvalho J. M.* Sale of goods and supply of digital content and digital services... P. 199.

⁴² См. подробнее: *Staudenmayer D.* The Directives on digital contracts. P. 242.

⁴³ См. об этом: *Carvalho J. M.* Sale of goods and supply of digital content and digital services... P. 198.

приобретенного товара. Как указывал Суд справедливости ЕС по делу Faber⁴⁴, потребитель должен доказать лишь отсутствие соответствия, а не причину его возникновения или его обусловленность продавцом⁴⁵.

Бремя доказывания несоответствия цифрового контента или цифровой услуги зависит от особенностей выполнения договорных обязательств. Указанное бремя возлагается на потребителя, если договор выполняется одним отдельным актом или совокупностью индивидуальных актов поставки. Если стороны обусловили в договоре систематические поставки в течение определенного времени, бремя доказывания несоответствия возлагается на продавца (ч. 3 ст. 12 Директивы 2019/770).

Одной из важных проблем выступает монетизация персональных данных — на нее неоднократно указывала Европейская комиссия⁴⁶, она становилась предметом многочисленных научных дискуссий⁴⁷, и ее попыталась решить Директива 2019/770. Именно Директива 2019/770 — первый законодательный инструмент, определяющий новый вектор адаптации частного права к требованиям цифровой экономики

⁴⁴ C-497/13 Froukje Faber contra Autobedrijf Hazet Ochten BV [ECLI:EU:C:2015:357]; *Podszun R.* Procedural autonomy and effective consumer protection in sale of goods liability: Easing the burden for consumers (even if they aren't consumers). Comment on Case C-497/13, Froukje Faber v. Autobedrijf Hazet Ochten BV, Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 4 June 2015, ECLI:EU:C:2015:357 // *EuCML*. 2015. Heft 4. P. 152; *Rott P.* Anmerkung zur Entscheidung des EuGH vom 04.06.2015, Az.: C-497/13 "Faber" // *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2015. Heft 14. P. 561; *Patti F. P.* The effectiveness of consumer protection in sales contracts — some observations from recent European case law // *EuCML*. 2015. Heft 5. P. 182.

⁴⁵ См. об этом: *Patti F. P.* The effectiveness of consumer protection in sales contracts... P. 182; *Staudenmayer D.* The Directives on digital contracts. P. 247–248.

⁴⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. COM (2015) 634 final of 9 December 2015. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-634-EN-F1-1.PDF> (дата обращения: 31.07.2020); Opinion 4/2017 by the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. URL: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en.pdf (дата обращения: 31.07.2020); Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices (COM(2016) 320). URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/guidance_on_implementation_of_directive_2005_en.pdf (дата обращения: 31.07.2020).

⁴⁷ *Wendehorst Ch.*: 1) Consumers and the data economy // *EuCML*. 2017. Heft 1. P. 1–2; 2) Hitting the tip of the iceberg — challenges of data protection and the data economy // *Ibid.* 2018. Heft 2. P. 49–50; *Tjong Tjin Tai E.* Data ownership and consumer protection // *Ibid.* Heft 4. P. 136; *Goanta C., Mulders St.* Move fast and break things: unfair commercial practices and consent on social media // *Ibid.* 2019. Heft 4. P. 136–146; *Tommasi S.* The new deal for consumers: towards more effective protection? // *European Review of Private Law*. 2020. Vol. 28, iss. 2. P. 328; *Sein K.* What rules should apply to smart consumer goods? Goods with embedded digital content in the borderland between the digital content Directive and "normal contract law" // *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*. 2017. No. 8 (2). URL: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-2-2017/4559> (дата обращения: 31.07.2020); *Staudenmayer D.* The Directives on digital contracts. P. 219–249; *Gulijk Van S., Hulstijn J.* Ensuring data protection by private law contract monitoring: a legal and value-based approach // *European Review of Contract Law*. 2018. Vol. 26, iss. 5. P. 635–659; *Helberger N., Zuiderveen F., Borgesius Z., Reyna A.* The perfect match? A closer look at the relationship between EU consumer law and data protection law // *Common Market Law Review*. 2017. Vol. 54, iss. 5. P. 1427–1465; *Efroni Z.* Gaps and opportunities: the rudimentary protection for "data-paying consumers" under new EU consumer protection law // *Common Market Law Review*. 2020. Vol. 57, iss. 3. P. 799–829; *Nemeth K., Carvalho J. M.* Current challenges for consumer law // *EuCML*. 2019. Heft 3. P. 119–121; *Narciso M.* 'Gratuitous' digital content contracts in EU consumer law // *Ibid.* 2017. Heft 5. P. 198–206; *Eggers W., Hamill R., Ali A.* Data as currency. *Deloitte Review*. 2013. URL: <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/deloitte-review/issue-13/data-as-the-new-currency.html> (дата обращения: 31.07.2020); *Durovic M.* Bright future for EU consumer law? // *EuCML*. 2019. Heft 6. P. 217–218.

и регулирующий возможность выполнения встречного обязательства потребителем как в денежной форме, так и в форме предоставления персональных данных. Последняя разновидность отношений в ближайшие годы будет одной из главных проблем договорного права вообще и потребительского права в частности. Понятие цены, закрепленное в Директиве 2019/770, является широким и включает цифровые аналоги ценностей, такие как электронные ваучеры или е-купоны, и виртуальную валюту (п. 23 мотивов Директивы 2019/770). По нашему мнению, целесообразно закрепить указанный подход и в Директиве 2019/771. Введение исследуемой новеллы в правовое регулирование обусловлено потребностями практики. Ведь сегодня большинство договоров поставки цифрового контента, например приобретение мобильных приложений (Google Maps), договоры с облачными хранилищами (Dropbox), трансляция фильмов или передача музыки (Netflix, Spotify), аккаунты сайтов в социальных сетях (Facebook, Twitter), заключаются в обмен на данные (адрес, номер мобильного телефона, имя и возраст, результаты опросов и т. д.) и/или согласие на отслеживание⁴⁸. Новые договорные отношения теряют признаки традиционных, и уже пользователи передают данные субъектам хозяйствования и получают от них вознаграждение преимущественно в форме цифрового контента и цифровых услуг⁴⁹. Одновременно потребители, кроме того что предоставляют собственные данные, часто отказываются от своих прав⁵⁰. Одним из ключевых выступает вопрос правовой природы таких отношений, в которых обязательством пользователя является предоставление персональных данных⁵¹.

Указанное позволяет определить безвозмездные договоры цифрового контента как гибридный тип договоров — они находятся между безвозмездными и возмездными договорами. По мнению М. Нарцисо, эти договоры, если учесть наличие экономически ценных встречных действий, предоставляемых в обмен на цифровой контент, напоминают возмездные договора больше, чем безвозмездные⁵².

Если поставщик собирает только метаданные (информацию об устройстве потребителя, историю просмотров и т. п.), то анализ правовой природы отношений между сторонами должен осуществляться через призму национального законодательства. Директива 2019/770 применяется тогда, когда эти отношения подпадают под признак договорных. Государствам — членам ЕС предоставлена свобода в реализации положений Директивы, если потребитель, не заключая с поставщиком договора, просматривает рекламу исключительно с целью получения доступа к цифровому контенту или цифровой услуге (п. 25 мотивов Директивы 2019/770).

Развитие новой экономики данных вызывает необходимость не только защиты данных потребителя в традиционном смысле, но и активного его участия в отчуждении этих данных, независимо от их принадлежности к анонимизированным данным, генерируемым устройством потребителя. На сегодня довольно неопределенным является понятие «собственность на данные»⁵³. В контексте права собственности данные имеют две разновидности. Во-первых, они рассматриваются как объект права собственности субъектов хозяйствования на данные о потребителях, персональные данные в понимании Регламента 2016/679 о защите

⁴⁸ См. об этом: *Narciso M.* 'Gratuitous' digital content contracts in EU consumer law. P. 200.

⁴⁹ См., напр.: *Gulijk Van S., Hulstijn J.* Ensuring data protection by private law contract monitoring. P. 635; *Helberger N., Zuiderveen F., Borgesius Z., Reyna A.* The perfect match? P. 1427.

⁵⁰ См. подробнее: *Tommasi S.* The new deal for consumers: towards more effective protection? P. 328.

⁵¹ См. об этом: *Efroni Z.* Gaps and opportunities. P. 799.

⁵² *Narciso M.* 'Gratuitous' digital content contracts in EU consumer law. P. 206.

⁵³ См. об этом: *Wendehorst Ch.* Consumers and the data economy. P. 2.

физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных⁵⁴. Данные этого типа собирают Google и Facebook, они имеют неоднородный и технический характер, могут содержать информацию о трафике, IP-адресе, поисковых понятиях, а также цифровых изображениях, о событиях, личных заметках, размещенных на социальном сайте. Во-вторых, данные понимаются как собственность потребителей, которые их создают, в частности «приобретенные» данные, так называемый цифровой контент в терминологии Директивы 2019/770⁵⁵.

Кроме защиты данных, значительно большее внимание заинтересованных лиц во всем мире привлекают правила экономики данных: какие основные понятия договора, деликта, реституции, собственности нужно пересмотреть и переосмыслить в действующем экономическом росте, основываясь на данных, а не на товарах или услугах. Еще одной серьезной проблемой, которая выходит за рамки защиты данных и защиты потребителей, выступает защита прав пользователей в экономике данных⁵⁶.

Обе директивы устанавливают обязательства продавца привести товар, цифровой контент в соответствие в разумный срок, бесплатно и без существенных неудобств потребителя (ч. 3 ст. 14 Директивы 2019/770, ч. 1 ст. 14 Директивы 2019/771)⁵⁷.

К средствам правовой защиты прав потребителя, нарушенных в связи с несоответствием товара, цифрового контента, директивы относят приведение их в соответствие, пропорциональное уменьшение цены и отказ от договора⁵⁸. Основное отличие обеих директив от средств правовой защиты нарушенных прав заключается в том, что Директива 2019/770 не определяет ремонт и замену как способ приведения цифрового контента или цифровой услуги в соответствие. Это правило базируется на идее возможности применения ремонта и замены как способов правовой защиты только в отношении товаров и является довольно дискуссионным⁵⁹.

В обеих директивах предусмотрена иерархия средств правовой защиты; как правило, в первую очередь потребитель имеет право требовать приведения товаров, цифрового контента в соответствие и только после этого — пропорционального уменьшения цены или расторжения договора. Учитывая максимальный уровень гармонизации обеих директив, отметим: государства — члены ЕС, которые в настоящее время не закрепляют иерархию средств правовой защиты⁶⁰, будут обеспечивать более низкий уровень защиты потребителей после имплемен-

⁵⁴ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (дата обращения: 31.07.2020).

⁵⁵ См. подробнее: *Tjong Tjin Tai E.* Data ownership and consumer protection. P. 136.

⁵⁶ См. об этом: *Wendehorst Ch.* Hitting the tip of the iceberg... P. 49–50.

⁵⁷ См., напр.: *Vanherpe J.* White smoke, but smoke nonetheless. P. 266.

⁵⁸ См., напр.: *Howells G.* Reflections on remedies for lack of conformity in light of the proposals of the EU commission on supply of digital content and online and other distance sales of goods // *European contract law and the digital single market — the implications of the digital revolution* / ed. by A. D. Franceschi. P. 145–162; *Paz García Rubio M.* Non Conformity of Goods and Digital Content and its Remedies // *European perspectives on the Common European Sales Law* / eds J. Plaza Penadés, L. María Martínez Velencoso. Cham, 2015. P. 163–181; *Izquierdo Grau G.* Where should the consumer make goods available to the seller to bring them into conformity? An appraisal of Directive (EU) 2019/771 // *EuCML*. 2020. Heft 1. P. 33.

⁵⁹ См. об этом: *Carvalho J. M.* Sale of goods and supply of digital content and digital services... P. 200.

⁶⁰ См., напр.: *Howells G., Twigg-Flesner Ch., Wilhelmsson Th.* Rethinking EU consumer law. Abingdon; New York, 2018. P. 186.

тации положений директив. Единственной возможностью государств — членов ЕС предоставить потребителям право выбрать определенный способ защиты в договорных отношениях купли-продажи выступает ситуация выявления несоответствия товара в период, не превышающий 30 дней после передачи товара (ч. 7 ст. 3 Директивы 2019/771). Таким образом, в национальном законодательстве государства — члены ЕС могут закрепить право потребителя требовать немедленного расторжения договора, если отсутствие соответствия товара станет очевидным в течение первых 30 дней после передачи.

К другим установленным директивами средствами правовой защиты в случае несоответствия товара или цифрового контента относятся право покупателя отказаться от оплаты неоплаченной части товара (ч. 6 ст. 13 Директивы 2019/771) и возмещение вреда (п. 73 мотивов Директивы 2019/770, ч. 6 ст. 3 Директивы 2019/771).

Проблематичной может оказаться последовательная реализация на практике средств правовой защиты в отношении цифрового контента с недостатком (например, ненадлежащее воспроизведение фильма). С целью быстрее найти более надежного поставщика в интересах получателя цифрового контента должно быть гарантировано право расторжения договора⁶¹. Если же цифровой контент имеет индивидуально определенные признаки и разрабатывался с определенными требованиями потребителя, то более оправданным было бы предоставление права требования от поставщика устранения недостатков.

Согласно положениям, закрепленным в ч. 3 ст. 16 Директивы 2019/771, отказ от договора как одно из правовых средств защиты прав в случае несоответствия товара приводит к двусторонней реституции по обязательству: разочарованный потребитель должен сначала вернуть товар, и лишь продавец возвращает полную цену оплаченного товара. Приведенная последовательность действий несколько несправедлива. Другим проблемным моментом последствий отказа от договора является вопрос будущего персональных данных, предоставленных потребителем путем использования «разумных товаров»⁶². Указанная проблема остается предметом регулирования национального законодательства (ч. 10 ст. 3 Директивы 2019/770, ч. 6 ст. 3 Директивы 2019/771).

Ситуация становится более сложной в случае отказа от договора поставки цифрового контента⁶³. Потребитель обязан прекратить использование цифрового контента (цифровой услуги) и предоставление доступа к нему третьему лицу по требованию, а также за счет поставщика вернуть его материальный носитель (ч. 1–2 ст. 17 Директивы 2019/770). Поставщик также может лишить потребителя доступа к этому цифровому контенту (ч. 5 ст. 16 Директивы 2019/770). Вместе с тем поставщик должен вернуть потребителю средства за поставку цифрового контента. В случае непрерывной поставки цифрового контента поставщик не возвращает средства за поставленный цифровой контент без недостатков (ч. 1 ст. 16 Директивы 2019/770).

Новеллой Директивы 2019/771 является предоставление продавцу права отказать в удовлетворении требования потребителя об устранении недостатков или замене несоответствующего товара, если их осуществление невозможно или влечет непропорциональные расходы. Внесение соответствующих изменений в правовое регулирование связано с судебной практикой Суда справедливости

⁶¹ См. подробнее: *Zoll F.* The remedies in the Proposals of the online sales Directive and the Directive on the supply of digital content. P. 253.

⁶² См. об этом: *Wendehorst Ch.* Sale of goods and supply of digital content — two worlds apart? P. 20.

⁶³ См. об этом: *Vanherpe J.* White smoke, but smoke nonetheless. P. 270.

ЕС, в частности с делом Weber⁶⁴. Придерживаясь принципов, высказанных Судом справедливости ЕС по данному делу, потребитель вправе предложить покрытие чрезмерных расходов продавца, связанных с приведением товара в соответствие. Если продавец не считает предложение соответствующим принципу разумности, потребитель имеет право требовать снижения цены или расторжения договора.

Согласно ч. 2 ст. 14 Директивы 2019/771 потребитель должен предоставить продавцу доступ к товару ненадлежащего качества с целью приведения его в соответствие. В то же время в п. 56 мотивов Директивы 2019/771 отмечается, что она не регулирует вопросы определения места выполнения ремонта или замены. Таким образом, с целью определения места выполнения ремонта или замены товара необходимо применять положения национального законодательства, принимая во внимание ст. 6 Регламента Рим I, требования ч. 1 ст. 14 Директивы 2019/771 и судебной практики Суда справедливости ЕС. Так, согласно правовой позиции Суда справедливости ЕС, изложенной в деле Füllä⁶⁵, соответствующие критерии определения места исполнения потребителем собственного обязательства зависят от особенностей товара ненадлежащего качества.

Относительно расходов, связанных с исполнением обязательства продавца по приведению товара в соответствие, ч. 2 ст. 14 Директивы 2019/771 устанавливает обязанность продавца вернуть замененный товар за свой счет. Вместе с тем Директива не содержит норм о расходах на доставку товара ненадлежащего качества с целью его ремонта — одного из согласованных сторонами способов правовой защиты покупателя в случае приобретения товара ненадлежащего качества. Проводя сравнительные исследования, необходимо указать на ст. 112 Общеввропейского права купли-продажи, закреплявшую такую же норму и часто оказывавшуюся предметом научной критики за слишком ограничительное действие, поскольку не предусматривала аналогичного правила в случае ремонта товара⁶⁶. Несмотря на то что п. 2 ст. 14 Директивы 2019/771 не возлагает на продавца обязанности несения расходов доставки товара ненадлежащего качества, который подлежит ремонту, анализ ч. 1 ст. 14 Директивы 2019/771 позволяет сделать вывод о безвозмездности реализации всех средств правовой защиты покупателя. В противном случае потребитель может отказаться от защиты нарушенных прав путем ремонта товара ненадлежащего качества. Исходя из указанного, законодательное положение ч. 2 ст. 14 Директивы 2019/771 об обязательстве продавца нести расходы на доставку товара ненадлежащего качества в связи с его заменой следует интерпретировать с позиции обязанности продавца оплатить расходы на вывоз отходов и переработку товара⁶⁷.

В ч. 2 ст. 13 Директивы 2019/771 европейский законодатель закрепляет право потребителя в случае несоответствия проданного товара выбрать один из способов защиты: ремонт или замену товара, — причем их иерархия не устанавливается. В свете современной тенденции к разработке различных бизнес-моделей, включая модель круговой экономики (*circular economy*), направленных на долго-

⁶⁴ Joined cases C-65/09 and C-87/09 Gebr. Weber v. Jürgen Wittmer and Ingrid Putz v. Medianness Electronics GmbH, ECLI:EU:C:2011:396. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0065> (дата обращения: 31.07.2020).

⁶⁵ Judgment of the Court of Justice of the European Union of 23 May 2019 in case Christian Füllä v. Toolport GmbH. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-52/18> (дата обращения: 31.07.2020).

⁶⁶ См. об этом: *Zoll F.* Chapter 11. The buyer's remedies // *Common European Sales Law (CESL). Commentary* / ed. by R. Schulze. Baden-Baden: Nomos, 2012. P. 512; *Izquierdo Grau G.* Where should the consumer make goods available to the seller to bring them into conformity? P. 34.

⁶⁷ См., напр.: *Izquierdo Grau G.* Where should the consumer make goods available to the seller to bring them into conformity? P. 34.

срочное использование товаров и материалов, уменьшение отходов и загрязнения⁶⁸, приведенный вопрос приобретает проблемный характер⁶⁹. Хотя в п. 48 мотивов Директивы 2019/771 отмечается, что предоставление возможности потребителям требовать ремонта должно стимулировать устойчивое потребление и могло бы способствовать большей прочности (износоустойчивости) товара, приоритетность ремонта над заменой товара не устанавливается.

На практике в большинстве случаев потребители предпочитают замену ремонту. Это обусловлено многими факторами: экономическим (соотношение затрат, связанных с ремонтом, и стоимости замены), временными (ожидание осуществления ремонта и перевозки), технологическими (потеря товаром привлекательности из-за появления на рынке нового товара с новейшими дизайнерскими особенностями), — а также неуверенностью потребителя в качестве осуществленного ремонта⁷⁰.

С учетом того, что ремонт способствует уменьшению количества отходов, продлению срока эксплуатации товаров, снижению затрат на энергетические и водные ресурсы, материалы, транспортные расходы на возврат товара в эксплуатацию⁷¹, он является более эффективным, чем переработка⁷².

Кроме того, говоря о превосходстве ремонта над заменой товара, необходимо указать, что в большинстве государств — членов ЕС отсутствует рынок бывших в употреблении товаров. В современных условиях с целью определения «непропорциональности» избранного потребителем способа правовой защиты нужно закрепить в законодательстве о потребительской купле-продаже требование обязательного учета влияния такого способа на окружающую среду. На уровне ЕС отсутствуют специальные меры, стимулирующие ремонт товара, включая обеспечение наличия запасных частей и технических руководств⁷³.

5. Современные вызовы в сфере договорных отношений купли-продажи товаров и поставки цифрового контента

Цифровая революция, новые технологии, диджитализация и стандартизация договорных отношений создают значительные вызовы традиционным концепциям права⁷⁴. Современный договор купли-продажи, по мнению К. Вендехорст, во

⁶⁸ What is a circular economy? A framework for an economy that is restorative and regenerative by design. URL: <http://www.ellenmacarthurfoundation.org/circular-economy/concept> (дата обращения: 31.07.2020); *Wilhelmsson Th.* Critical studies in private law. A treatise on need-rational principles in modern law. Dordrecht, 1992; *Micklitz H. W.* Squaring the circle? Reconciling consumer law and the circular economy // *EuCML*. 2019. Heft 6. P. 229.

⁶⁹ См. подробнее: *Terryn E.* A right to repair: towards sustainable remedies in consumer law // *European review of private law*. 2019. Iss. 4. P. 857–858; *Tonner K. et al.* Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs // *Verbraucher und Recht*. 2017. Bd. 1. S. 3–12; *Micklitz H. W.* Squaring the circle? P. 229.

⁷⁰ См. об этом: *McCullough J.* Consumer discount rates and the decision to repair or replace a durable product: a sustainable consumption issue // *Journal of Economic Issues*. 2010. Vol. 44, iss. 1. P. 183–204.

⁷¹ Ellen Macarthur foundation. Empowering repair. URL: <http://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/ce100/Empowerng-Repair-Final-Public1.pdf> (дата обращения: 31.07.2020).

⁷² См. подробнее: *McCullough J.* Factors impacting the demand for repair services of household products: the disappearing repair trades and the throwaway society // *International Journal of Consumer Studies*. 2009. Vol. 33, iss. 6. P. 620; *Terryn E.* A right to repair. P. 854.

⁷³ См. об этом: *Terryn E.* A right to repair. P. 856.

⁷⁴ См. подробнее: *Savin A.* Harmonising Private Law in Cyberspace; *Schulze R.* The New shape of European contract law. P. 139; *Twigg-Flesner Ch.* From REFIT to a rethink: time for fundamental EU consumer law reform? // *Ibid.* 2017. Heft 5. P. 189; *Luzak J.* Digital age: time to say goodbye to traditional concepts // *Ibid.* 2018. Heft 4. P. 135.

многих случаях является гибридным и имеет признаки трехсторонних отношений: потребитель, продавец (изготовитель) и третье лицо, предоставляющее вспомогательную цифровую услугу⁷⁵. Важно установление возможности применения положений Директивы 2019/770 и Директивы 2019/771 к правоотношениям, в которых надлежащему использованию приобретенного товара препятствует недостаток цифровой услуги, предоставленной третьим лицом, а не продавцом товара⁷⁶.

Другой вызов обусловлен проблемами определения понятия недостатка товара с учетом особенностей товаров с цифровым контентом и искусственным интеллектом, требующих регулярных обновлений⁷⁷.

Довольно актуален вопрос об ответственности продавца в случае наличия недостатка программного обеспечения, поддерживающего функционирование товаров с цифровыми элементами, приобретенных потребителем (например, фитнес-браслеты (fitness trackers), подключенные автомобили (connected cars) со встроенной системой навигации), и надлежащего качества основного материального объекта. Анализа требует возможность охвата понятием несоответствия товара недостатка цифровой услуги (программного обеспечения), поддерживающей функциональность смарт-устройства⁷⁸. Частично данный вопрос решен в ч. 3 ст. 3 Директивы 2019/771, которая распространяется на товары с цифровыми элементами, т. е. любые материальные движимые вещи, включающие в себя цифровой контент (цифровую услугу) или связанные с ним (ней) таким образом, что их отсутствие влияет на функциональность товара (п. «b» ч. 5 ст. 2 Директивы 2019/771). Однако самые сложные из этих проблем касаются приобретения товаров со вспомогательными цифровыми услугами (например, смарт-телевизоров с приложениями Netflix и Youtube, умных автомобилей с цифровыми навигационными системами или рождественскими огнями, контролируемые приложениями). Потребитель заключает с продавцом договор купли-продажи материального товара и дополнительный лицензионный договор с поставщиком цифрового контента на пользование цифровыми услугами. Указанное поднимает вопрос о праве потребителя требовать расторжения договора купли-продажи или снижения цены на новый смарт-телевизор в случае проблем с Netflix. Аналогичная ситуация возникает с ненадлежащей работой приложений смартфона, навигационной системы умного автомобиля⁷⁹.

В случае товаров с цифровыми элементами довольно сложно определить причину их несоответствия и установить момент его возникновения, что имеет большое значение при переходе риска несоответствия товара. Интересна ситуация невозможности синхронизировать фитнес-трекер с соответствующим приложением или умный автомобиль с навигационными картами из-за отсутствия совместимости установленного заранее программного обеспечения и его обновления, если приложение полностью перестало работать⁸⁰.

⁷⁵ Wendehorst Ch. Hybride Produkte und hybrider Vertrieb. Sind die Richtlinienentwürfe vom 9. Dezember 2015 fit für den digitalen Binnenmarkt? // Wendehorst Ch., Zöchling-Jud B. Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? Zu den Richtlinienvorschlägen der Europäischen Kommission vom Dezember 2015. Vienna: Verlag Manz, 2016. P. 45–89.

⁷⁶ См. об этом: Kalamees P., Sein K. Connected consumer goods: who is liable for defects in the ancillary digital service? // EuCML. 2019. Heft 1. P. 15.

⁷⁷ См. подробнее: Nemeth K., Carvalho J. M. Time for a change? Product liability in the digital era // EuCML. 2019. Heft 4. P. 160–161.

⁷⁸ См. об этом: Kalamees P., Sein K. Connected consumer goods. P. 13.

⁷⁹ См., напр.: Sein K. “Goods with digital elements” and the interplay with Directive 2019/771 on the sale of goods (January 30, 2020). URL: <https://ssrn.com/abstract=3600137>; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3600137> (дата обращения: 31.07.2020).

⁸⁰ См. об этом: Kalamees P., Sein K. Connected consumer goods. P. 17–18.

Продавец, как правило, не обязан по договору купли-продажи предоставлять потребителю цифровую услугу, которая поддерживает функционирование товара, поэтому в доктрине высказано предложение закрепить на законодательном уровне гарантийное обязательство продавца обеспечить предоставление соответствующих услуг потребителю также после перехода риска к покупателю⁸¹ или заключить дополнительный к договору купли-продажи договор о предоставлении услуг между продавцом и покупателем (потребителем)⁸². Считаем, что продавец может нести ответственность в случае несовместимости товара с цифровыми элементами с приложением, если он также является производителем этой программы.

Еще один проблемный вопрос обеих директив, на который стоит обратить внимание, — использование большого количества оценочных понятий⁸³, таких как «нормальный», «умный», «долговечный», «серьезный», «функциональный», «проинформирован». Их толкование на практике может быть спорным и приведет к значительному росту количества постановлений Суда справедливости ЕС.

Директива 2019/771 не содержит норм, регулирующих договорные правоотношения с участием ассистента (разумного помощника) покупателя, например Amazon Alexa, Google Assistant или Apple Siri⁸⁴. Согласно с мнением ученых⁸⁵, что такой пробел усложнит современное развитие договорных отношений, ведь действия ассистента (разумного помощника) покупателя по взаимному согласию сторон должны рассматриваться как обязательства по договору купли-продажи. Указанное может иметь непосредственное влияние на принятие потребителем решения о заключении договора.

Заключение

Европейское частное право находится в стадии динамических трансформаций, безусловно, касающихся и одного из его основных институтов — договорного права, ключевая роль в котором отводится нормам о купле-продаже. Новые законодательные инструменты ЕС закрепляют более инновационные подходы к регулированию договорных отношений в эпоху цифровой революции по сравнению с национальным законодательством или международным унифицированным правом. Несмотря на то что Директивы 2019/770 и 2019/771 закрепляют максимальный уровень гармонизации, Директива 2019/771 предоставляет государствам-членам больше свободы по сравнению с Директивой 2019/770. Одной из ключевых новелл европейского договорного права стали положения директив, закрепляющие концепцию соответствия товара, цифрового контента, цифровой услуги, а также субъективные и объективные критерии определения соответствия товара. Несмотря на положительный эффект максимальной гармонизации, способный привести к одинаковому правовому регулированию дого-

⁸¹ Ibid. P. 18–19.

⁸² См., напр.: *Solmecke Ch., Vondrik S.-E.* Rechtliche Probleme bei Produkten mit serverbasierten Zusatzdiensten — Was passiert, “wenn der Kühlschrank keine Einkaufsliste mehr schreibt...” // *Multimedia und Recht.* 2013. Bd. 12. S. 755–760

⁸³ См. об этом: *Vanherpe J.* White smoke, but smoke nonetheless. P. 262.

⁸⁴ См. подробнее: *Busch Ch.* Does the Amazon Dash Button violate EU consumer law? Balancing consumer protection and technological innovation in the Internet of things // *EuCML.* 2018. Heft 2. P. 80; *Stucke M. E., Ezrachi A.* How digital assistants can harm our economy, privacy, and democracy // *Berkeley Technology Law Journal.* 2017. Vol. 32. P. 1239; *Sein K.* Concluding consumer contracts via smart assistants // *EuCML.* 2018. Heft 5. P. 179–180.

⁸⁵ См., напр.: *Carvalho J. M.* Sale of goods and supply of digital content and digital services... P. 198.

ворных отношений в сфере купли-продажи товаров и облегчить трансграничные операции, увеличивая их количество, одним из ее негативных последствий выступает снижение уровня защиты потребителей во многих государствах — членах ЕС. В частности, национальные правовые системы уже не смогут предоставлять потребителю право расторгнуть договор немедленно (за исключением первых 30 дней после поставки).

Инновационность Директивы 2019/770 обусловлена отсутствием нормативной базы в сфере регулирования договорных отношений поставки цифрового контента и цифровых услуг на уровне ЕС. Однако еще рано оценивать ее консолидированное влияние на защиту потребителей и торговлю в ЕС в целом. Одной из причин этого являются вопросы, которые остаются открытыми в сфере толкования объема и взаимодействия с другими инструментами защиты прав потребителей, а также с законодательством о конфиденциальности и защите данных.

Закрепление в обеих директивах многих понятий, имеющих широкое значение, неизбежно приведет к большому количеству интерпретационных вопросов на практике. Несмотря на то что Суд справедливости ЕС, несомненно, компетентен в решении таких вопросов, более конкретные указания законодателя ЕС могли бы повысить юридическую определенность в процессе реализации этих норм. Практическую эффективность новых законодательных конструкций продемонстрирует время.

Статья поступила в редакцию: 18 октября 2020 г.

Рекомендована в печать: 12 января 2021 г.

New EU legislative instruments concerning contracts for the sale of goods and supply of digital content

L. M. Savanets, A. M. Stakhya

For citation: Savanets, Liudmyla M., Stakhya, Anna M. 2020. New EU legislative instruments concerning contracts for the sale of goods and supply of digital content. *Pravovedenie* 64 (2): 222–244. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2020.202> (In Russian)

On the 20th of May 2019, the European legislator adopted new Directives on the sale of goods and supply of digital content, which determine the vector of future contract law development in the European Union. Directive 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, and Directive 2019/771 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods are the first steps in adapting European private law to the requirements of the digital economy. The article discusses the reasons and preconditions for the adoption of new Directives. The authors, making a historical excursion of the harmonization of European contract law, demonstrate the continuity of the new Directives' norms of European tradition on the basis of Principles of European Contract Law, *Acquis* Principles, Draft Common Frame of Reference, Common European Sales Law and Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees. The advantages and disadvantages of the selected full harmonization in new Directives are examined. The legislative freedom granted to European Union Member States on certain issues related to contractual relations for the sale of goods and the supply of digital content are analyzed. The authors pay considerable attention to the disclosure of major legislative novelties related to contractual relations for the sale of goods and the supply of digital content, in particular the conformity of goods (digital content), and requirements for conformity; the seller's (trader's) duty to ensure that the consumer is informed of and supplied with updates that are necessary to keep those goods (digital content) in conformity; the burden of proof; data monetization; remedies for lack of conformity of goods (digital content). The problem of the hierarchy of remedies for lack of conformity of goods in a circular economy, such as repair and replacement, is also touched

upon. The authors draw attention to the fact that taking into account the peculiarities of the circular economy and in order to determine the disproportion of the chosen method of legal protection, it is necessary to enshrine in legislation on the sale of goods the requirement to take into account its impact on the environment.

Keywords: contract for the sale of goods, contract for the supply of digital content, European contract law, full harmonization, conformity of goods, data monetization.

References

- Bar von, Christian, Clive, Eric, Schulte-Nölke, Hans (eds). 2008. *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR outline edition)*. Munich, Sellier.
- Busch, Christoph. 2018. Does the Amazon Dash Button violate EU consumer law? Balancing consumer protection and technological innovation in the Internet of things. *Journal of European Consumer and Market Law* 2: 78–80.
- Carvalho, Jorge Morais. 2019. Sale of goods and supply of digital content and digital services — overview of Directives 2019/770 and 2019/771. *Journal of European Consumer and Market Law* 8 (5): 194–201.
- Durovic, Mateja. 2019. Bright future for EU consumer law? *Journal of European Consumer and Market Law* 6: 217–218.
- Efroni, Zohar. 2020. Gaps and opportunities: the rudimentary protection for “data-paying consumers” under new EU consumer protection law. *Common Market Law Review* 57 (3): 799–829.
- Eggers, William D, Hamill, Rob, Ali, Abed. 2013. Data as currency. *Deloitte Review*. Available at: <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/deloitte-review/issue-13/data-as-the-new-currency.html> (accessed: 31.07.2020).
- Ferrari, Franco (ed.). 2008. *The CISG and its impact on national legal systems*. Munich, Sellier.
- Franceschi, Alberto De. 2015. The EU digital single market strategy in light of the consumer rights Directive. *Journal of European Consumer and Market Law* 4: 144–148.
- Franceschi, Alberto De. 2016. European contract law and the digital single market: current issues and new perspectives. *European contract law and the digital single market — the implications of the digital revolution*, ed. by Alberto De Franceschi, 1–18. Cambridge, Intersentia.
- Goanta, Catalina, Mulders, Stephan. 2019. Move fast and break things: unfair commercial practices and consent on social media. *Journal of European Consumer and Market Law* 4: 136–146.
- Grundmann, Stefan. 2003. Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How can the Sales Directive and the Sales Convention be so similar? *European Business Law Review* 14 (3): 237–257.
- Grundmann, Stefan. 2013. The EU Consumer Rights Directive: optimizing, creating alternatives, or a dead end. *Uniform Law Review* 18 (1): 98–127.
- Gulijk, Stéphanie van, Hulstijn, Joris. 2018. Ensuring data protection by private law contract monitoring: a legal and value-based approach. *European Review of Contract Law* 26 (5): 635–659.
- Helberger, Natali, Zuiderveen, Frederik, Borgesius, Zuiderveen, Reyna, Agustin. 2017. The perfect match? A closer look at the relationship between EU consumer law and data protection law. *Common Market Law Review* 54 (5): 1427–1465.
- Howells, Geraint, Twigg-Flesner, Christian, Wilhelmsson, Thomas. 2018. *Rethinking EU Consumer Law*. Abingdon, New York, Routledge.
- Howells, Geraint. 2016. Reflections on remedies for lack of conformity in light of the proposals of the EU commission on supply of digital content and online and other distance sales of goods. *European contract law and the digital single market — the implications of the digital revolution*, ed. by Alberto De Franceschi, 145–162. Cambridge, Intersentia.
- Izquierdo Grau, Guillem. 2020. Where should the consumer make goods available to the seller to bring them into conformity? An appraisal of Directive (EU) 2019/771. *Journal of European Consumer and Market Law* 1: 31–34.
- Kalamees, Piia, Sein, Karin. 2019. Connected consumer goods: who is liable for defects in the ancillary digital service? *Journal of European Consumer and Market Law* 1: 13–22.
- Kruisinga, Sonja A. 2001. What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on contracts for the international sale of goods. *European Review of Private Law* 9 (2–3): 178–188.

- Lehmann, Matthias. 2016. A question of coherence. The Proposals on EU contract rules on digital content and online sales. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 23 (5): 752–774.
- Loos, Marco. 2012. Full Harmonization as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the consumer rights Directive. *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht*, ed. by Michael Stürner, 47–98. Munich, Sellier.
- Luzak, Joasia. 2018. Digital age: time to say goodbye to traditional concepts. *Journal of European Consumer and Market Law* 4: 133–135.
- McCollough, John. 2010. Consumer discount rates and the decision to repair or replace a durable product: a sustainable consumption issue. *Journal of Economic Issues* 44 (1): 183–204.
- McCollough, John. 2009. Factors impacting the demand for repair services of household products: the disappearing repair trades and the throwaway society. *International Journal of Consumer Studies* 33 (6): 619–626.
- Micklitz, Hans-W. 2019. Squaring the circle? Reconciling consumer law and the circular economy. *Journal of European Consumer and Market Law* 6: 229–237.
- Narciso, Madalena. 2017. Gratuitous' digital content contracts in EU consumer law. *Journal of European Consumer and Market Law* 5: 198–206.
- Nemeth, Kristin, Carvalho, Jorge Morais. 2019. Time for a change? Product liability in the digital era. *Journal of European Consumer and Market Law* 4: 160–161.
- Nemeth, Kristin, Carvalho, Jorge Morais. 2019. Current challenges for consumer law. *Journal of European Consumer and Market Law* 3: 119–121.
- Patti, Francesco Paolo. 2015. The effectiveness of consumer protection in sales contracts — some observations from recent European case law. *Journal of European Consumer and Market Law* 5: 179–184.
- Paz García Rubio, María. 2015. Non conformity of goods and digital content and its remedies. *European perspectives on the Common European Sales Law*, eds Javier Plaza Penadés, Luz María Martínez Velencoso, 163–181. Cham, Springer.
- Podszun, Rupprecht. 2015. Procedural autonomy and effective consumer protection in sale of goods liability: Easing the burden for consumers (even if they aren't consumers). Comment on Case C-497/13, Froukje Faber v Autobedrijf Hazet Ochten BV, Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 4 June 2015, ECLI:EU:C:2015:357. *Journal of European Consumer and Market Law* 4: 149–153.
- Savin, Andrej. 2019. Harmonising Private Law in Cyberspace: The New Directives in the Digital Single Market Context. *Copenhagen Business School Law Research Paper Series* 19-35. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3474289> (accessed at 31.07.2020).
- Schulte-Nölke, Hans, Twigg-Flesner, Christian, Ebers, Martin. 2008. *EC consumer law compendium*. Munich, Sellier.
- Schulte-Nölke, Hans. 2015. The brave new world of EU consumer law — without consumers, or even without law? *Journal of European Consumer and Market Law* 4 (4): 135–139.
- Schulze, Reiner, Staudenmayer, Dirk, Lohsse, Sebastian (eds). 2017. *Contracts for the supply of digital content: regulatory challenges and gaps. Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy*. Oxford, Hart Publ.; Baden-Baden, Nomos.
- Schulze, Reiner, Staudenmayer, Dirk. 2016. Digital revolution — challenges for contract law. *Digital revolution: challenges for contract law in practice*, eds Reiner Schulze, Dirk Staudenmayer, 19–32. Oxford, Hart Publ.; Baden-Baden, Nomos.
- Schulze, Reiner, Zoll, Fryderyk. 2018. *European contract law*. 2nd ed. Baden-Baden, Nomos; Oxford, Hart Publ.; Munich, C. H. Beck.
- Schulze, Reiner. 2015. The new shape of European contract law. *Journal of European Consumer and Market Law* 4 (4): 139–144.
- Schulze, Reiner. 2016. Supply of digital content — a new challenge for European contract law. *European contract law and the digital single market — the implications of the digital revolution*, ed. by Alberto De Franceschi, 127–144. Cambridge, Intersentia.
- Sein, Karin. 2017. What rules should apply to smart consumer goods? Goods with embedded digital content in the borderland between the digital content Directive and “normal contract law”. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 8 (2). Available at: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-2-2017/4559> (accessed: 31.07.2020).

- Sein, Karin. 2018. Concluding consumer contracts via smart assistants. *Journal of European Consumer and Market Law* 5: 179–188.
- Sein, Karin. 2020. “Goods with digital elements” and the interplay with Directive 2019/771 on the sale of goods. (January 30, 2020). Available at: <https://ssrn.com/abstract=3600137>; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3600137> (accessed: 31.07.2020).
- Smits, Jan M. 2016. New European proposals for distance sales and digital contents contracts: fit for purpose? *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 2: 319–324.
- Solmecke, Christian, Vondriik, Simon-Elias. 2013. Rechtliche Probleme bei Produkten mit server-basierten Zusatzdiensten — Was passiert, “wenn der Kühlschrank keine Einkaufsliste mehr schreibt...” *Multimedia und Recht* 12: 755–760.
- Staudenmayer, Dirk. 2020. The Directives on digital contracts: first steps towards the private law of the digital economy. *European Review of Private Law* 28 (2): 219–249.
- Stucke, Maurice E., Ezrachi, Ariel. 2017. How digital assistants can harm our economy, privacy, and democracy. *Berkeley Technology Law Journal* 32: 1239–1299.
- Terryn, Evelyne. 2019. A right to repair: towards sustainable remedies in consumer law. *European review of private law* 4: 851–873.
- Tjong Tjin Tai, Eric. 2018. Data ownership and consumer protection. *Journal of European Consumer and Market Law* 4: 136–140.
- Tommasi, Sara. 2020. The new deal for consumers: towards more effective protection? *European Review of Private Law* 28 (2): 311–331.
- Tonner, Klaus, Gawel, Erik, Schlacke, Sabine, Alt, Marina, Bretschneider, Wolfgang. 2017. Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs. *Verbraucher und Recht* 1: 3–12.
- Twigg-Flesner, Christian. 2011. “Good-Bye harmonisation by Directives, hello cross-border only regulation?” — a way forward for EU consumer contract law. *European Review of Contract Law* 7 (2): 235–256.
- Twigg-Flesner, Christian. 2017. From REFIT to a rethink: time for fundamental EU consumer law reform? *Journal of European Consumer and Market Law* 5: 185–189.
- Vanherpe, Jozefien. 2020. White smoke, but smoke nonetheless: some (burning) questions regarding the Directives on sale of goods and supply of digital content. *European Review of Private Law* 28 (2): 251–273.
- Wendehorst, Christiane. 2016. Hybride Produkte und hybrider Vertrieb. Sind die Richtlinientwürfe vom 9. Dezember 2015 fit für den digitalen Binnenmarkt? *Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? Zu den Richtlinienvorschlägen der Europäischen Kommission vom Dezember 2015*, Hrsg. Christiane Wendehorst, Brigitta Zöchling-Jud, 45–89. Vienna, Verlag Manz.
- Wendehorst, Christiane. 2016. Sale of goods and supply of digital content — two worlds apart? Study for the JURI Committee. Available at: https://europarl.europa.eu/cmsdata/98774/pe%20556%20928%20EN_final.pdf (accessed: 31.07.2020).
- Wendehorst, Christiane. 2017. Consumers and the data economy. *Journal of European Consumer and Market Law* 1: 1–2.
- Wendehorst, Christiane. 2018. Hitting the tip of the iceberg — challenges of data protection and the data economy. *Journal of European Consumer and Market Law* 2: 49–50.
- Westphalen, Friedrich Graf von. 2018. Some thoughts on the proposed Directive on certain aspects concerning contracts for the sales of goods. *Journal of European Consumer and Market Law* 2: 66–74.
- Wilhelmsson, Thomas. 1992. *Critical studies in private law. A treatise on need-rational principles in modern law*. Dordrecht, Springer.
- Wilhelmsson, Thomas. 2008. Full Harmonisation of Consumer Contract Law? *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 2: 225–229.
- Zoll, Fryderyk. 2012. Chapter 11. The buyer’s remedies. *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, ed. by Reiner Schulze, 512. Baden-Baden, Nomos.
- Zoll, Fryderyk. 2012. Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej — w oczekiwaniu na wspólne europejskie prawo sprzedaży. *Transformacje Prawa Prywatnego* 2: 167–174.
- Zoll, Fryderyk. 2016. The remedies in the Proposals of the online sales Directive and the Directive on the supply of digital content. *Journal of European Consumer and Market Law* 5 (6): 250–254.

- Bertino, Lorenzo. 2018. Service contracts and EU Directive 1999/44 on consumer sales. *Journal of European Consumer and Market Law* 7 (5): 211–216.
- Rott, Peter. 2015. Anmerkung zur Entscheidung des EuGH vom 04.06.2015, Az.: C-497/13 “Faber”. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 14: 556–562.

Received: October 18, 2020
Accepted: January 12, 2021

Liudmyla M. Savanets — PhD in Law, Associate Professor, West Ukrainian National University, 11, Lvivska ul., Ternopol', 46027, Ukraine; lsavanets@gmail.com, l.savanets@tneu.edu.ua

Anna M. Stakhira — Postgraduate Student, West Ukrainian National University, 11, Lvivska ul., Ternopol', 46027, Ukraine; hn.stakhira@gmail.com