

ЕМЕЛЬЯНЧИК С. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.44:004.738.5

ДОГОВІР НАДАННЯ ПОСЛУГ ДОСТУПУ В ІНТЕРНЕТ (ДОГОВІР ІНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДИНГУ) В СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ

У статті розглянуто питання щодо місця договору Інтернет-провайдингу в системі договорів. Установлено, договір Інтернет-провайдингу можна визначити як непоіменований договір, який за своєю типовою належністю є договором про надання послуг. Зазначається, що договір Інтернет-провайдингу є телекомунікаційним договором і посідає окреме місце серед договорів у сфері Інтернет.

Ключові слова: *Інтернет, провайдер, договір Інтернет-провайдингу, послуга, підряд, хостинг.*

В статье рассмотрен вопрос о месте договора Интернет-провайдера в системе договоров. Установлено, что договор Интернет-провайдера можно определить как непоименованный договор, который по своей типичной принадлежности является договором о предоставлении услуг. Отмечается, что договор Интернет-провайдера является телекоммуникационным договором и занимает отдельное место среди договоров в сфере Интернет.

Ключевые слова: *Интернет, провайдер, договор Интернет-провайдера, услуга, подряд, хостинг.*

The article considers the question of the place of contract Internet providing in the treaty system. It is established that the contract of the Internet service provider business can be defined as nepoimenovany agreement, which by their typical affiliation is the agreement on provision of services. It is noted that the contract of the Internet is providing telecommunications contract. And occupies a special place among contracts in the sphere of the Internet.

Key words: *Internet, providers, contract of Internet providing, service, contract, hosting.*

Вступ. Всесвітня мережа Інтернет є складним і багатофункціональним технічним засобом, який перетворився в масове соціальне явище. Виникають специфічні відносини між виробниками, споживачами та володільцями різноманітних ресурсів – серверів, сайтів, адрес електронної пошти, доменних імен тощо. Надання доступу в Інтернет опосередковується договором Інтернет-провайдингу. Однак на практиці виникає проблема належної кваліфікації, визначення норм, які підлягають застосуванню до договірних відносин між сторонами зазначеного договору. Кваліфікувати цивільний договір – означає встановити ознаки, із якими законодавець пов'язує ті або інші особливості правового регулювання, наявні у правовідносинах.

Договір Інтернет-провайдингу поки що мало досліджений із погляду наукового визначення специфіки відносин, що виникають у зв'язку з його існуванням і практичним застосуванням. Серед науковців, які займалися такими дослідженнями, треба назвати І.В. Жилінкову, О.І. Са-



вельєва, С.В. Петровського, І.В. Невзорова, І.М. Рассолова. Питання місця договору Інтернет-провайдингу в системі договорів широко не обговорювалося юридичним співтовариством.

Постановка завдання. Намагання знайти відповідь на зазначене вище питання, указати можливі напрями вирішення згаданої проблеми є визначальним при постановці завдань і формулюванні цілей статті.

Результати дослідження. Система договорів у цивільному праві України побудована за різними класифікаційними ознаками, найбільш важливими з яких є спрямованість зобов'язання, тобто кінцевий економічний (і юридичний) результат, на досягнення якого спрямовані основні дії учасників договору. Саме ця ознака зумовлює найбільш значущі правові елементи договору – сутність його змісту.

Щодо кваліфікації договору надання доступу до мережі Інтернет висловлюються різні точки зору. Так, П.С. Симонович указує, що правовідносини зазначеного договору є змішаними, включають елементи правовідносин із приводу надання послуг, посередницьких правовідносин і орендних відносин. Останні виражаються в користуванні адресними ресурсами електронної інформаційної мережі, а також смугами зв'язку [1, с. 44–45]. А.В. Шамраєв відзначає, що договірні відносини між Інтернет-провайдерами й користувачами за відсутності спеціальних норм регулюються лише нормами про надання послуг [2, с. 74].

У будь-якому випадку складно погодитися з висловленою І.В. Невзоровим пропозицією укладати агентські договори між користувачами та провайдерами, що надають доступ у мережу Інтернет. На його думку, за подібними агентськими договорами користувач (принципал) направляє провайдерів (агентів) запити на отримання певної інформації із Всесвітньої мережі. Провайдер-агент залучає на підставі міжоператорських договорів інших провайдерів, які стають субагентами, далі провайдер-субагент залучає своїх субагентів тощо. Причиною такого досить оригінального підходу до регламентації відносин між клієнтом та Інтернет-провайдером є висловлене І.В. Невзоровим застереження, що, «якщо один із провайдерів подібного багатосуб'єктного ланцюга відмовиться передавати далі запит або передасть запит користувача з помилкою, користувач так і не зможе захистити своє право на отримання інформації, оскільки в жодних договірних відносинах із провайдерами (за винятком власного провайдера, із яким укладено договір про надання доступу в Інтернет) користувач не знаходиться». Відповідно, «законодавча вказівка на необхідність укладення між користувачами Інтернету та провайдерами агентських договорів забезпечила б усім користувачам належне здійснення й захист їхніх інформаційних прав» [3, с. 12].

Необхідно зазначити, що, по-перше, формально надання доступу до мережі Інтернет є телекомунікаційною послугою; по-друге, у практичному плані «мікс» із елементів договору надання послуг, договору оренди й посередницьких договорів (тобто договорів доручення, агентського та комісії) призводить до неможливості встановлення правових норм, що підлягають застосуванню, оскільки в низці випадків положення, що містяться в розділах, присвячених зазначеним типам договорів, взаємовиключають одне одного. Навряд чи таке становище можна визнати оптимальним рішенням із позиції правового регулювання [4, с. 55]. Варто погодитись, що альтернативи не залишається – відносини з надання абонентові й (або) користувачеві доступу до інформації світових і регіональних інформаційно-телекомунікаційних мереж, зокрема мережі Інтернет, регулюються нормами про надання послуг [5, с. 98].

Головною особливістю послуги є те, що її ефект полягає у вигляді невідчутного нематеріалізованого результату, а це значно відрізняється від результату робіт. Виконання роботи завершується створенням певної речі й переданням її замовникові. На відміну від роботи, послуга, по суті, споживається замовником водночас із її наданням виконавцем. Такий стан виключає можливість виникнення для замовника (послугоодержувача) будь-яких речових прав на результат послуги й тим самим перешкоджає поширенню на ці відносини дії норм про підрядний договір [6, с. 16–18].

Ці загальні позиції щодо договору про надання послуг мають значення і для договору Інтернет-провайдингу. Його сутність полягає в наданні споживачеві можливості доступу до Інтернет, що виражається в певних діях, які є уособленням саме послуги і споживаються в



процесі їх учинення. Безпосередньо уречевлюваного результату, що свідчив би про підрядні відносини, у договорі Інтернет-провайдингу немає. Зазначене дає підстави зарахувати договір Інтернет-провайдингу до договорів про надання послуг і чітко відмежувати його від інших типів договорів, передусім договору підряду.

Що ж стосується додаткового обов'язку Інтернет-провайдера зі здійснення особливих дій щодо «підключення» обладнання користувача, то це поширена технологія, а не юридична специфіка договору. Наявність цієї умови в договорі може означати наявність змішаного договору, що складається з елементів договору надання послуг і договору підряду.

Елемент договору підряду полягає у виконанні робіт щодо формування абонентської лінії (або адаптації наявної в абонента з метою надання доступу до мережі зв'язку Інтернет-провайдера) й підключення кінцевого обладнання клієнта до неї. Результатом цих робіт є наявність технічної можливості підключення клієнта до вузла зв'язку Інтернет-провайдера. Предметом договору надання доступу до мережі Інтернет є дії Інтернет-провайдера щодо забезпечення можливості з'єднання відправки й отримання користувачем даних у мережі Інтернет [7, с. 84]. Відповідно, предметом договору Інтернет-провайдингу є послуги як такі, тобто дії, які виконує провайдер, і корисний ефект, що одержує від зазначених дій абонент-користувач. Доцільно приєднатися й до позиції законодавця, який під «доступом до Інтернету» розуміє саме «послугу» як «забезпечення можливості» з'єднання кінцевого обладнання споживача з Інтернетом.

Загалом правове значення норм гл. 63 чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), присвячених загальним положенням про надання послуг, полягає в тому, що вони розраховані на цивільні відносини, які ще не виділились у самостійні види договорів про надання послуг. Їх можна назвати «непоіменовані». Варто зазначити, що типи договорів, закріплені в ЦК України (т. з. «поіменовані» договори), не охоплюють усіх договірних відносин, тому набір поіменованих договорів будь-якої країни завжди відстає від потреб обігу. Застосування цього прийому створює можливість для регулювання відносин із надання послуг, які не передбачені чинним законодавством. Головне, щоб договори про надання такого виду послуг не суперечили загальним принципам цивільного права.

Цей момент має принципове значення для договору надання доступу в Інтернет. Договір Інтернет-провайдингу є різновидом телекомунікаційного договору. Визначення останнього з'явилося досить недавно в Основних вимогах до договору про надання телекомунікаційних послуг, що були затверджені Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26 березня 2009 р. № 1420 [8]. Відповідно до зазначених Вимог, «договір про надання телекомунікаційних послуг» (далі – договір) вживається в такому значенні: правочин про надання та отримання телекомунікаційних послуг, укладений між споживачем і оператором, провайдером, за яким оператор, провайдер зобов'язуються на замовлення споживача надати (надавати) телекомунікаційні послуги, а споживач зобов'язується оплатити (оплачувати) ці послуги (якщо інше не встановлено договором). Однак договір Інтернет-провайдингу має свою чітко визначену специфіку, що мала б бути врахована, але будь-якого його нормативно-правового визначення не існує. Отже, договір Інтернет-провайдингу можна визначити як непоіменований договір.

Серед телекомунікаційних договорів договір Інтернет-провайдингу посідає окреме місце. Відмінність між договорами, що належать до цієї групи, полягає у способах надання послуги та видах телекомунікаційних послуг, які виділяються нормативними актами, що регулюють ці відносини. Наприклад, надання послуг місцевого телефонного зв'язку, рухомого (мобільного) зв'язку, телеграфного зв'язку, проводового радіомовлення, із передавання даних, надання в користування каналів електрозв'язку тощо. Отже, специфіка кінцевого обладнання (комп'ютер, телефон тощо) має значення, але не повинна бути визначальною при встановленні кваліфікуючих ознак договору надання доступу до Інтернет серед інших телекомунікаційних договорів. Відповідно, єдиною характерною ознакою договору Інтернет-провайдингу є доступ до Всесвітньої мережі. На жаль, у чинних Правилах [9], на відміну від попередніх, у редакції від 09 серпня 2005 р. № 720 [10], договір про надання послуг



доступу до Інтернет не отримав окремого правового регулювання, що є досить дивним, ураховуючи неймовірний розвиток Інтернету.

Договір Інтернет-провайдингу посідає своє місце й у системі договорів, що існують в Інтернет-середовищі. Серед усього масиву відносин, що виникають у мережі Інтернет, можна виділити відособлену групу відносин, у яких одним із учасників є особливий суб'єкт – Інтернет-провайдер. Останній відіграє особливу роль у функціонуванні мережі Інтернет, надаючи можливість іншим суб'єктам стати учасниками інформаційних відносин, що складаються в мережі.

Оскільки Інтернет-провайдер є суб'єктом цивільного права, то може бути й учасником безлічі відносин у реальному фізичному світі, наприклад, може укласти з іншими Інтернет-провайдерами договори простого товариства, агентські договори тощо, але особливу групу становлять відносини, у яких він бере участь, реалізуючи своє основне призначення – забезпечення доступу до можливостей, що надаються мережею Інтернет іншим особам. Реалізуючи цю функцію, Інтернет-провайдер може укласти три основні договори – договір надання доступу до Інтернет (договір Інтернет-провайдингу), договір про надання доступу до інформаційного ресурсу (сайту) користувача, який зазвичай називають хостингом, і договір про надання послуг електронної пошти.

Стосовно двох останніх, то термінологія, яка використовується для їхньої назви, є достатньо сталою: «договір хостингу» й «договір надання послуг електронної пошти», відповідно. Зазначені назви повністю відповідають основним вимогам, що висуваються до подібного роду визначень: вони досить лаконічні й відображають достатньою мірою сутність договору, даючи змогу встановити, про що йде мова. У будь-якому випадку з погляду законодавчої техніки назва «договір хостингу» є зручнішою, ніж назва «договір на розміщення інформації в електронній інформаційній мережі». Важливим є й той факт, що поняття «хостинг» значно поширене в різних правових системах.

І.М. Рассолов вважає, що між провайдером і користувачем мережі укладається договір про надання послуг щодо доступу до Мережі. При цьому інформаційне наповнення мережі Інтернет, на думку дослідника, здійснюється за допомогою укладення договору хостингу, схожого з договором оренди: провайдер за певну плату надає особі вільний дисковий простір на своєму сервері, а зазначена особа розміщує на ньому сайт [11, с. 129].

С.В. Петровський розрізняє в цій площині кілька самостійних цивільно-правових договорів надання так званих «Інтернет-послуг». Зокрема, за договором підключення до мережі Інтернет оператор зв'язку зобов'язується надати послуги з підключення устаткування, що належить споживачеві на праві власності або іншому праві, до мережі Інтернет, а споживач послуги зобов'язується сплатити надані послуги й використовувати їх відповідно до договору, закону й інших правових актів [12, с. 39]. Нарешті, за договором на розміщення інформаційного ресурсу (сайту) в мережі Інтернет (договору Інтернет-послуг хостингу) оператор зв'язку зобов'язується надати доступ користувачам мережі Інтернет до інформаційного ресурсу споживача послуги шляхом розміщення цього ресурсу на устаткуванні, постійно підключеному до мережі Інтернет, для надання доступу до нього споживачам і третім особам за допомогою мережі Інтернет, а споживач послуги зобов'язується оплатити надані послуги й використовувати їх відповідно до договору, закону й інших правових актів [12, с. 44].

Визначити правову природу договору надання послуг хостингу складно. Предметом цього договору є надання дискового простору веб-сервера Інтернет-провайдера і власного або орендованого каналу зв'язку для розміщення веб-сайта користувача, а також послуг із технічного обслуговування Інтернет-ресурсу. У цьому договорі можна виявити деякі елементи договору Інтернет-провайдингу. Проте відмінність полягає в об'єкті підключення: у договорі хостингу підключається інформаційний ресурс, до якого в результаті отримують доступ інші користувачі Інтернету; а в договорі про надання доступу до Інтернет підключається кінцеве обладнання споживача й останній сам стає користувачем Інтернету. Отже, у договорі хостингу споживач відіграє пасивну роль – цим договором забезпечується можливість пасивних комунікацій, а в договорі про надання доступу до мережі Інтернет споживач відіграє активну роль, тобто забезпечується можливість активних комунікацій.



Існують різновиди договору хостингу, коли Інтернет-провайдер надає послуги надання доступу до мережі Інтернет і технічного обслуговування веб-сервера споживача. У цьому випадку інформаційний ресурс споживача розташовується не на дисковому просторі провайдера, а на власному веб-сервері. Такий договір отримав назву "colocation". Перекласти цей термін українською мовою досить проблематично, тому зазначений договір можна позначити як «договір на підключення веб-сервера споживача до мережі Інтернет». Отже, у цьому випадку елементи договору оренди відсутні. Проте зазначений договір є різновидом договору хостингу, оскільки мета договору та сама – надання доступу до інформаційного ресурсу споживача з боку інших користувачів Інтернету.

Стосовно правової кваліфікації послуг електронної пошти можливі кілька підходів. Перший полягає в зарахуванні їх до послуг поштового зв'язку. Проте вважається, що повної аналогії в цьому випадку бути не може через специфіку послуг електронної пошти. Обов'язки Інтернет-провайдера, що надає послуги електронної пошти, зазвичай є вужчими та здебільшого зводяться до зберігання в зареєстрованій поштової скриньці користувача повідомлень, що надійшли йому, протягом певного строку, а також у забезпеченні приймання й відправлення повідомлень. Факт знаходження протягом деякого часу повідомлення на «логічному просторі інформаційного посередника» дав П.С. Симоновичу змогу відзначити наявність у цих відносинах елемента договору оренди абонентської поштової скриньки, хоча він і застерігає, що «повне перенесення правової конструкції договору оренди на відносини з приводу надання послуг електронної пошти неможливе внаслідок того, що передавані ресурси не володіють матеріальним характером» [1, с. 46]. Із тих самих причин зазначені відносини не можуть бути кваліфіковані і як договір зберігання [2, с. 75]. Отже, послуги електронної пошти зводяться не тільки до зберігання інформації, що надійшла, а й до забезпечення її телекомунікаційного приймання й відправлення.

Залишається погодитися з О.І. Савельєвим, що послуги електронної пошти логічно вкладаються в межі договору про надання послуг, оскільки поняття послуг включає певні дії або діяльність, предмет яких залежить від сфери послуг і змісту договору, що укладається [4, с. 56]. Звичайно, не виключається варіант укладення з Інтернет-провайдером змішаних договорів, що містять елементи всіх трьох видів зазначених договорів (договори про надання доступу до мережі Інтернет, хостингу й електронної пошти), або ж тільки двох із них у будь-якому поєднанні. Відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК України, сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із сутності змішаного договору.

Найчастіше укладають змішані договори, у яких одним із елементів є надання послуг електронної пошти. Проте, на думку Н.В. Аляб'євої, надання послуг електронної пошти здійснюється на підставі самостійного договору – «договору Інтернет-послуг електронної пошти» [13, с. 51]. Однак сам факт того, що всі три договори належать до договорів про надання послуг, не виключає можливості визнання договору, що містить елементи кількох із них, – змішаним. Специфіка предмета кожного із зазначених договорів зумовлює необхідність їхнього диференційованого регулювання, а отже, і різні правові норми. Метою ж кваліфікації договору як змішаного саме і є необхідність установлення найбільш адекватних норм до прав і обов'язків, що виникають. Отже, усі перераховані договори за участі Інтернет-провайдерів можуть бути зараховані до договорів про надання послуг. Основна причина розбіжностей при кваліфікації зазначених договорів полягає в недостатньому правовому регулюванні цих відносин.

Проте є й інші позиції. Так, наприклад, С.В. Петровський стверджує, що чинним законодавством повністю охоплено коло суспільних відносин, що виникають із договорів на підключення кінцевого обладнання абонентів до міжнародної мережі електрозв'язку [12, с. 93]. Інший автор відмічає, що відносини із провайдерами доступу в Мережу – це звичайний договір про надання фактичних послуг, що укладається, як правило, у паперовій формі й не має особливої специфіки, пов'язаної з формою або змістом, тому є досить урегульованим [14, с. 78].



Однак у чинному законодавстві існує значна кількість прогалин у регулюванні не тільки договору надання доступу до мережі Інтернет, договір хостингу взагалі не має спеціального правового регулювання. Майже не врегульовані питання, пов'язані із наданням доступу до мережі Інтернет через операторів мобільного зв'язку й із використанням безпроводного з'єднання (наприклад, Wi-Fi, 3G).

Висновки. Отже, договір Інтернет-провайдингу можна визначити як непоіменований договір, який за своєю типовою належністю визначається як договір про надання послуг. За своєю сутністю він є різновидом телекомунікаційних договорів. Серед договорів у сфері Інтернет договір Інтернет-провайдингу посідає окреме місце.

Ураховуючи наведене вище, необхідно розробити нормативно-правовий акт, що буде регулювати договори за участі Інтернет-провайдерів. Навряд чи доцільно вводити зазначені положення до ЦК України внаслідок специфіки їхньої сфери застосування, специфіки термінології, а також великої кількості потенційного нормативного матеріалу. Доцільніше прийняти їх у вигляді окремого закону про надання послуг Інтернет-провайдерами, замінивши тим самим фрагментарні й малоефективні Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг.

Список використаних джерел:

1. Симонович П.С. Правовое регулирование отношений, связанных с совершением сделок в электронных информационных сетях в России, США и ЕС : дисс. ... канд. юрид. наук / П.С. Симонович. – М., 2003. – 173 с.
2. Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0 / А.В. Шамраев. – М. : Статут : Интертех : БДЦ-пресс, 2003. – 1013 с.
3. Невзоров И.В. Проблема региональной разобщенности гражданско-правового регулирования деятельности в сети Интернет / И.В. Невзоров // Правовые вопросы связи. – 2006. – № 2.
4. Савельев А.И. Правовая природа договоров с участием Интернет-провайдера / А.И. Савельев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 6. – С. 54–58.
5. Мишушин А.Е. О правовой природе отношений в сфере организации доступа в сеть Интернет / А.Е. Мишушин // Право и экономика. – 2006. – № 9. – С. 97–98.
6. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав / Д. Степанов // Рос. юстиция. – 2000. – № 2. – С. 16–18.
7. Савельев А.И. Гражданско-правовое регулирование договоров между клиентом и Интернет-провайдером в сети Интернет : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.И. Савельев. – М. : [б. и.], 2008. – 219 с.
8. Основні вимоги до договору про надання телекомунікаційних послуг : Рішення НКРЗ від 26.03.2009 р. № 1420 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 36. – Ст. 109.
9. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 р. № 295 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 29. – С. 21. – Ст. 1074.
10. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р. № 720 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1935.
11. Рассолов И.М. Интернет-право : [учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция»] / И.М. Рассолов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. – 143 с.
12. Петровский С.В. Интернет-услуги в правовом поле России / С.В. Петровский. – М. : Изд. сервис, 2003. – 272 с.
13. Аляб'єва Н. Договір про надання послуг електронної пошти: поняття, зміст, цивільно-правове регулювання / Н. Аляб'єва // Юрид. Україна. – 2009. – № 9. – С. 50–54.
14. Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н.А. Дмитрик. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.

