

СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ДОСТУПУ В ІНТЕРНЕТ (ДОГОВОРУ ІНТЕРНЕТ- ПРОВАЙДИНГУ)

У статті розглядаються проблемні питання правового статусу сторін договору Інтернет-провайдингу. Проаналізовано співвідношення понять – оператор, провайдер, споживач, абонент. На основі зроблених висновків даються пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства в сфері телекомунікації.

Ключові слова: договір Інтернет-провайдингу, оператор, провайдер, споживач, абонент, Інтернет, телекомунікації.

Інтернет як всесвітня мережа, є складним та 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. Основна частина цих відносин уявляє собою послуги, серед яких послуга по наданню доступу до самої мережі виступає первиною, головною передумовою можливості отримати інші послуги, що надаються безпосередньо при використанні Інтернету.

Зміст згаданих відносин оформлюється договором надання послуг доступу в Інтернет (договором Інтернет-провайдингу). Договір Інтернет-провайдингу поки що мало досліджений з точки зору наукового визначення специфіки відносин, що виникають у зв'язку з його існуванням і практичним застосуванням. Питання специфіки і правового статусу споживача (абонента) і провайдера (оператора), оскільки саме вони є сторонами договору Інтернет-провайдингу, також не знайшло широкої дискусії серед юридичного співтовариства. Серед науковців, які займалися такими дослідженнями, треба назвати І.В. Жилінкову, О.І. Савельєва, О.А. Богуцького. Відповідно, намагання знайти відповідь на зазначене вище питання, вказати можливі напрямки вирішення проблеми, є визначальним при постановці завдань і формулюванні цілей цієї статті.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про телекомунікації" суб'єктами ринку телекомунікацій є оператори, провайдери телекомунікацій, споживачі телекомунікаційних послуг, виробники та/або постачальники технічних засобів телекомунікацій. У ЦК України не встановлено коло можливих учасників договору Інтернет-провайдингу, однак, з огляду на його приналежність до різновидів договорів про надання послуг, застосовується ст. 901 ЦК України, де сторони йменуються виконавцем (тобто особа, яка надає послугу) і замовником послуги (особа, якій надається послуга). Разом з тим, найбільшого поширення одержала класифікація, встановлена спеціальним нормативно-правовим регулюванням. В Законі України «Про телекомунікації» сторони йменуються абонентом (споживачем послуг) і оператором (провайдером телекомунікацій).

Інтернет як всесвітня мережа є окремим видом телекомунікації, тому договір щодо надання послуг доступу до нього (договір Інтернет-провайдингу) повинен мати окреме правове регулювання. Оскільки останнє відсутнє на законодавчому рівні, відповідно до ст. 33 Закону України «Про телекомунікації» із метою визначення єдиного порядку надання та отримання телекомунікаційних послуг, була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України № 720 від 9 серпня 2005 року «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг», що в цей час втратила чинність. Розділ 7 вказаних Правил стосувався послуг з доступу до Інтернету. В наш час, чинні Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, діють у новій редакції затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України № 295 від 11 квітня 2012 року і розділ присвячений послугам з доступу до Інтернету у них зник.

Закономірно виникає питання – чи можна визнати таке положення адекватним? Метою прийняття Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг було досягнення конкретизації Закону, щодо регулювання окремих видів телекомунікацій. Безперечно Інтернет, будучи новим явищем в житті людей, має свої особливості серед інших телекомунікацій і саме ці особливості мали би бути визначальними. Нажаль, Правила в чинній редакції не виконують свого призначення, містять ряд недоліків і прогалин, саме щодо надання послуг доступу до Інтернету, а тому вимагають критичного ставлення.

Перш ніж приступити до аналізу цивільно-правового статусу Інтернет-провайдера, необхідно розглянути поняття «Інтернет-провайдер» і той зміст, який в нього вкладається. У побутовому розумінні поширеним є погляд, згідно якого під «Інтернет-провайдером» (або просто «провайдером») розуміється організація, що володіє спеціальним устаткуванням і надає доступ в Інтернет. Проте, якщо поглянути на зарубіжний підхід до визначення поняття «провайдер», то можна відзначити, що в нього вкладається значно більший за об'ємом зміст. Багато в чому це можна пояснити широким значенням англійського слова to provide — забезпечувати.

На практиці сторона договору, що надає доступ в Інтернет, має різні найменування – провайдер, сервіс-провайдер, оператор телекомунікаційних послуг, постачальник послуг Інтернету і т.п. В англійському варіанті відповідно – Internet service provider, intermediary service provider (ISP), on-line service provider, provider of access і т.і. Провайдером може бути юридична або фізична особа, що діє на підставі ліцензії і має право надавати телекомунікаційні послуги за допомогою власної телекомунікаційної мережі або телекомунікаційної мережі, що належить іншому власнику [1, 3].

Як правило, виділяються три основні види Інтернет-провайдерів: «провайдери доступу» (Access-Provider), «провайдери присутності» (Presence-Provider), «провайдери змісту» (Content-Provider).

Під «провайдерами доступу» розуміються суб'єкти, які, маючи в своєму розпорядженні необхідне технічне устаткування (комп'ютерну мережу, що має постійне з'єднання з Інтернетом і включає комп'ютери, - сервери доступу — через які здійснюється підключення) надають доступ в Інтернет. «Провайдери присутності» забезпечують віртуальну присутність користувача в мережі шляхом надання свого дискового простору на сервері для розміщення ресурсів користувача («хостинг»). «Провайдери змісту» забезпечують інформаційне наповнення мережі Інтернет шляхом розміщення і надання доступу до інформації користувачам. Деколи ще виділяють і «провайдерів зв'язку» (Communications-Provider) - це особа, яка надає необхідну інфраструктуру для передачі інформації від «провайдерів присутності» кінцевому користувачеві. Не виключені ситуації, коли одна особа поєднує в собі функції відразу двох або навіть всіх вищезгаданих видів провайдерів [2, 184].

Нас цікавить саме аналіз правового статусу «провайдера доступу», оскільки яка-небудь специфіка в правовому статусі «провайдера змісту» відсутня (ним може бути будь-яка особа), а статус «провайдера присутності» заслуговує окремого дослідження.

Так, згідно ст.1 Закону України «Про телекомунікації» «оператором телекомунікацій» може бути «суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж». Ця ж ст.1 Закону говорить і про «провайдера телекомунікацій», останнім виступає «суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку».

Однак, залишається не зрозумілим, що мав на увазі законодавець зазначаючи що провайдер на відмінну від оператора телекомунікацій не має права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і не має права надавати в користування канали електрозв'язку. Різняться правовий статус провайдера та оператора і по цілому ряду повноважень, правах і обов'язках. Але в чому основна різниця між ними? Окрім невеликого уточнення, що міститься в ч.4 ст.38 Закону, згідно якої «провайдери телекомунікацій

здійснюють діяльність у сфері телекомунікацій на підставі договору з оператором телекомунікацій — резидентом України та копії ліцензії цього оператора на відповідний вид діяльності у випадках, передбачених законом» як в самому Законі так і Правилах нічого не сказано.

Якщо провайдер має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій, але не має право обслуговувати та експлуатувати телекомунікаційні мережі, а тим більше надавати в користування канали електрозв'язку, то мабуть законодавцю треба було б зазначити в чому саме полягає діяльність провайдера, як суб'єкта ринку телекомунікацій. Можна лише здогадуватись, що означає «обслуговування» та «експлуатація». Провайдер телекомунікацій надає телекомунікаційні послуги на телекомунікаційних мережах оператора телекомунікацій. Проводячи певну аналогію, оператора і провайдера можна порівняти з туроператором і агентом.

Наявність такого протиріччя можна пояснити декількома причинами. Як вже зазначалось термін провайдер з'явився на теренах України відносно недавно з появою і розвитком Інтернету. Тому не дивно, що провайдер асоціюється, в першу чергу, саме з глобальною мережею. Що ж стосується терміна оператор, то воно існувало і раніше, хоча, в свою чергу оператор, для пересічного громадянина найбільш тісно пов'язаний з мобільним зв'язком. Відомо, що нормативне регулювання сфери телекомунікацій, а саме Закону України «Про телекомунікації», було здійснене вже після виникнення суспільних відносин щодо їх використання, особливо це стосується Інтернету. Законодавець був змушений вжити ці поняття в Законі, і вже інше питання на скільки це йому вдалося. Адже під категорію провайдерів і операторів, підпали не тільки суб'єкти що здійснюють діяльність у сфері Інтернету та мобільного зв'язку, а й представники інших видів телекомунікацій. Відповідно загальноживане поняття Інтернет-провайдер, за своїм змістом є ширшим і розуміє під собою не тільки провайдера, а й оператора Інтернету.

Ситуацію могли б змінити Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, але нажаль це не відбулося. Процес прийняття останніх був тривалий, супроводжувався дискусіями, обговореннями, пропозиціями, ряд з яких так і не був врахований. Так, одна з редакцій проекту «Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» давала відповіді на певні питання. В частині присвяченій загальним положенням, при визначенні основних термінів, пропонувалось поряд з «оператором» і «провайдером телекомунікацій», визначення – «провайдера доступу до Інтернет». Останнім міг бути «суб'єкт господарської діяльності, який надає послуги доступу до Інтернет третім особам, не здійснюючи при цьому технічне обслуговування та експлуатацію мереж доступу до Інтернет телекомунікаційних мереж за винятком технічних засобів телекомунікацій, які визначені технічними умовами підключення провайдера до мережі оператора телекомунікацій».

Наявність чіткого визначення у чинних Правилах сприяла б уникненню багатьох непорозумінь. Отже можна зазначити, що потрібно проводити чітку різницю між Інтернет-провайдером і Інтернет-оператором, які є різними суб'єктами ринку телекомунікацій, хоча обидва можуть надавати послуги доступу в Інтернет.

Іншою стороною договору Інтернет-провайдингу виступає споживач (абонент). Згідно з Законом України "Про телекомунікації" «абонентом є – споживач телекомунікаційних послуг, який отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, котрий передбачає підключення кінцевого обладнання, що перебуває в його власності або користуванні, до телекомунікаційної мереж». В свою чергу, споживачем виступає «юридична або фізична особа, яка потребує, замовляє та/або отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб».

Якщо проаналізувати поняття "абонент" та "споживач", то можна вказати на наступні, встановлені Законом, відмінності між цими поняттями: абонент отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб на умовах договору, котрий передбачає підключення кінцевого обладнання, що перебуває у його власності або користуванні; для отримання телекомунікаційних послуг абонент повинен мати у власності чи в користуванні кінцеве обладнання, призначене для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг [3, 75].

Таким чином, споживачем (абонентом) є фізична або юридична особа, яка безпосередньо користується послугами провайдера і оплачує їх у встановленому договором порядку. Абонентом може бути як окремих споживач, так і цілі підприємства, установи і т.п., що володіють власною локальною мережею (корпоративний абонент). Для підключення до мережі абонент повинен мати певні технічні можливості, а саме – обладнання, яке з'єднане з телекомунікаційною мережею з метою забезпечення доступу до певної конкретної послуги або послуг (кінцеве обладнання). Головною ознакою абонента (споживача) є отримання послуги, в нашому випадку з доступу до Інтернет, саме для власних потреб.

Остання риса не дивлячись на її стандартизовану форму, якою законодавець виключає можливість отримання прибутку від, так би мовити, посередницької діяльності з боку потенційного споживача, відіграє велике значення. Беззаперечним на сьогодні є факт, що не звертаючи увагу на бурхливий розвиток Інтернет-технологій в Україні, певна кількість бажаючих отримати доступ у всесвітню мережу не може зробити цього, навіть при наявності кінцевого обладнання. Це пов'язано, в першу чергу, з відсутністю рівноваги між попитом і пропозицією не на користь останньої (особливо в віддалених регіонах). Ринок Інтернет-послуг в наш час формується і цим можуть скористатись деякі підприємливі споживачі Інтернету, які при наявності певних технічних знань, офіційно укладеного договору з оператором (провайдером) про надання доступу в Інтернет, пропонують іншим потенційним споживачам на підставі домовленості (зазвичай усної) надати доступ в Інтернет, звичайно, на умовах платності.

Таким чином, складається наступна ситуація - фактично послугу про надання доступу в Інтернет надає не провайдер, чи оператор, а споживач який уклав з ними договір Інтернет-провайдингу. Хоча з того моменту як цей споживач почне надавати у користування свою лінію іншим користувачам і отримувати за це прибуток, він, згідно Закону перестає бути абонентом (споживачем), а точніше ним не являється. Тут постає цілий ряд проблем пов'язаних, в першу чергу, з захистом прав споживачів, порушуються і інтереси держави, так як особа фактично здійснює підприємницьку діяльність, не маючи на це відповідного дозволу, не сплачує податки і, взагалі, до неї неможна застосувати санкції передбаченні законодавством про телекомунікації. Вихід з цього положення лише один, чекати поки відбудеться насичення ринку Інтернет-комунікацій.

Цікавим є твердження О. Богуцького, щодо спірності «віднесення законом до споживачів осіб, які потребують та/або замовляють послуги. Якщо мати на увазі, що споживач є особою, яка вступила у договірні відносини з операторами телекомунікаційних послуг, то до виникнення таких відносин (до укладення договору), особа не може бути споживачем цих послуг, доки відносини з надання послуг ще не виникли, не зважаючи на наявність волевиявлення однієї з сторін. До укладення договору ці особи можуть бути тільки потенційними споживачами телекомунікаційних послуг. Але до останніх можна віднести усіх людей та усі організації. Тому вживання таких ознак для відмежування кола споживачів телекомунікаційних послуг від інших суб'єктів не виконує основної функції будь-якої дефініції - відмежування одних об'єктів від інших, оскільки не тільки не відмежовує коло споживачів, а навпаки поширює його на усіх осіб» [3, 74].

На практиці зустрічаються і інші визначення сторони в договорі Інтернет-провайдингу, саме з боку споживача. Наприклад, ряд Інтернет-провайдерів вживають у своїх локальних документах та зразках договорів, поряд із поняттям абонент (споживач), таке формулювання як «користувач» або «клієнт». Під останнім пропонується розуміти – «суб'єкта господарювання або фізичну особу, які виявили бажання вступити в договірні відносини з підприємством (Інтернет-провайдером), згідно правил, якими передбачається підключення до телекомунікаційної мережі кінцевого обладнання клієнта, що перебуває в його власності або користуванні, та надання послуг і додаткових сервісів». Звичайно таке положення речей потребує нормативного врегулювання.

Як і випадку з провайдером (оператором) Інтернету, «Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг» не відзначаються послідовністю в питанні визначення споживача телекомунікаційних послуг, саме щодо надання послуг доступу в Інтернет (хоча і наводиться

визначення «послуги з доступу до Інтернет»). Знову ж таки, один з проектів Правил, на відмінну від діючих, містив поняття «споживача послуги доступу до Інтернет». Ним могла бути «юридична або фізична особа, яка потребує, замовляє та/або отримує послугу доступу до Інтернет».

Не можна оминати увагою і іншу групу суб'єктів, об'єднаних за загальною ознакою наявності потенційних прав для участі в телекомунікаційному відношенні, але які нездатні в конкретний момент реалізувати це право з різних причин. Цю групу можна віднести до інших суб'єктів телекомунікаційного права. До неї належать: суб'єкти, що виконують разові функції в телекомунікаційній сфері або роботи, що проводяться, на мережах зв'язку; особи, уповноважені основним суб'єктом (провайдером) у відповідності із службовим положенням; особи, уповноважені на організацію ліцензійованих робіт, претенденти на отримання ліцензій; малолітні особи, громадські організації і асоціації, суспільно-державні утворення, національні і локальні реєстратори доменних імен і номерів. Всі ці суб'єкти не являються стороною договору Інтернет-провайдингу, а лише мають потенційну можливість стати такою уклавши згаданий договір.

Узагальнюючи сказане, слід зазначити, що не дивлячись на суттєві зрушення в законодавчій діяльності щодо правового регулювання сфери телекомунікацій в Україні, сьогодні багато питань залишилися не вирішеними, а інші навіть після прийняття Закону України "Про телекомунікації" не мають чіткої відповіді. Останнє в певній мірі стосується сторін договору про надання послуг доступу в Інтернет.

Література:

- 1) Жилинкова И. В. Договор о предоставлении услуг доступа в Интернет (договор Интернет-провайдинга) // Підприємництво, госп-во і право. – 2002. – № 11. – С. 3–6.
- 2) Савельев А.И. Особенности правового регулирования гражданско- правового статуса Интернет-провайдеров доступа // Актуальные проблемы российского права. – 2007. – № 1 (4). – С. 183–189.
- 3) Богуцький О. А. Щодо проблем правового визначення суб'єктів телекомунікаційних послуг // Право України. – 2006. – № 6. – С. 72–76.

Емельянчик С.А. Стороны договора о предоставлении услуг доступа в Интернет (договора Интернет-провайдинга)

В статье рассматриваются проблемные вопросы правового статуса сторон договора Интернет-провайдинга. Проанализировано соотношение понятий - оператор, провайдер, потребитель, абонент. На основании сделанных выводов внесены предложения по усовершенствованию действующего законодательства в сфере телекоммуникаций.

Ключевые слова: договор Интернет-провайдинга, оператор, провайдер, потребитель, абонент, Интернет, телекоммуникации.

Emelyanchik S.A. Parties to the contract to provide Internet access services (contract Internet provayding)

The article deals with problems of the legal status of the parties agreement Internet providers. Analyzed the relationship between the concepts - the operator, provider, consumer, subscriber. Based on the findings given suggestions for improving the current legislation in the field of telecommunications.

Keywords: contract Internet provayding operator, provider, consumer, subscriber, Internet, telecommunications.