



**Анжеліка Пешкова,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правового  
регулювання економіки,  
Харківського національного економічного  
університету імені Семена Кузнеця

УДК 347.426.34

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ПОСЛУГ ПРИ НЕСАНКЦІОНОВАНОМУ ВТРУЧАННІ В РОБОТУ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ)

*Досліджено практику вирішення спорів щодо відшкодування шкоди, заподіяної шкідливим програмним забезпеченням. Запропоновано вважати дії шкідливого програмного забезпечення непереборною силою. Зазначено особливості відповідальності сторін договору про надання телекомунікаційних послуг при несанкціонованому втручанні в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів).*

**Ключові слова:** цивільно-правовая відповідальність, договір про надання телекомунікаційних послуг, послуга доступу до мережі Інтернет.

Останнім часом доволі гостро постають питання щодо захисту споживачів телекомунікаційних послуг від шкоди, що завдається правопорушниками за допомогою різноманітного шкідливого програмного забезпечення (наприклад, троянських програм, вірусів). Проблема ускладнюється тим, що закон не завжди стоїть на боці споживача, незважаючи на те, що він є менш захищеною стороною договору про надання телекомунікаційних послуг. Другою проблемою слід вважати те, що вкрай складним є процес доказування вчинення кримінального правопорушення інтернет-користувачем та, відповідно, стягнення шкоди, що була заподіяна іншим користувачам злочинними діями.

Слід зазначити, що комп'ютерний ві-

рус — це комп'ютерна програма, яка має здатність до прихованого саморозмноження, несанкціонованого проникнення і роботи на комп'ютері. Зокрема в Україні створення і поширення комп'ютерних вірусів переслідується і карається відповідно до Кримінального кодексу.

Так, чинний Кримінальний кодекс України в Особливій частині містить шість статей у цій сфері. Відповідальність у сфері телекомунікацій встановлено за: 1) несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; 2) створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або

збут та інші злочини. Це суспільно небезпечні та протиправні діяння, що досягають на суспільні відносини у сфері безпеки комп'ютерної інформації та нормального функціонування електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку, заподіючи їм шкоду чи ставлячи під загрозу заподіяння такої шкоди [1].

Однак на практиці дуже важко знайти та покарати особу, винну у скоєнні цих злочинів. Складність пошуку винних осіб у скоєнні таких злочинів та доказів винуватості порушників зумовлена особливостями (транснаціональністю) мережі Інтернет. Видається важким і пошук та знищення комп'ютерних вірусів. Незважаючи на той факт, що спеціалістами з розробки антивірусних програм робиться пошук нових вірусів та здійснюється вдосконалення захисту антивірусних програм, повне їх знищення не уявляється можливим, оскільки віруси видозмінюються, поширюються, постійно створюються нові їх види. Це обумовлене тим, що віруси та інше програмне забезпечення надають змогу одержувати прибутки не тільки тим, хто їх створює, а й тим, хто виробляє програмне забезпечення для боротьби із ними.

Метою цієї статті є висвітлення особливостей цивільно-правової відповідальності сторін договору про надання телекомунікаційних послуг при несанкціонованому втручанні в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) за шкоду, що була заподіяна діями третіх осіб.

Незважаючи на досить значну роль телекомунікаційних послуг у житті людини питанням захисту порушених прав споживачів телекомунікаційних послуг та особливостей відповідальності сторін договору про надання телекомунікаційних послуг у нашій країні приділено недостатньо уваги. Правовий аналіз відносин, що формуються при наданні телекомунікаційних послуг, здійснювався в роботах О. Кашинцевої, С. Ємельянчика, О. Боярчука, Ю. Батуріна, О. Міхеевої, А. Шамраєва, В. Калятіна та ін. Однак дослідження питання захисту споживачів та відповідальності в сфері надання телекомунікаційних послуг в Україні майже не здійснювалося,

що і зумовило актуальність цієї статті.

Відносини в сфері надання телекомунікаційних послуг регулюються, перш за все, Законом України «Про телекомунікації». З огляду на приналежність договору про надання телекомунікаційних послуг до різновидів договорів про надання послуг, також застосовуються положення ст. 901 Цивільного кодексу (далі — ЦК України). Серед підзаконних нормативно-правових актів слід зазначити Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 (далі — Правила), Основні вимоги до договору про надання телекомунікаційних послуг, затверджені рішенням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 29.11.2012 р. № 624 та ін.

Зі змісту ч.1 ст. 901 ЦК України випливає, що, за договором про надання послуг, одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [2]. Отже, основними обов'язками операторів, провайдерів телекомунікацій є надання послуги, а споживача — оплата її. Якщо ж споживач не спожив послугу, то й, відповідно, не виникає обов'язку її оплатити.

Однак на практиці нерідко виникали ситуації, коли споживач був зобов'язаний оплачувати телекомунікаційну послугу, яку він не споживав (рахунок за послуги телефонного зв'язку, що був пов'язаний з послугою доступу до мережі Інтернет). Заборгованість виникала внаслідок діяльності шкідливого програмного забезпечення, яке в режимі «Dial Up» автоматично та несанкціоновано здійснювало набір номера за допомогою модема через комп'ютер шляхом з'єднання з іншим інтернет-провайдером, який був розміщений за межами України. Таким чином, було зафіксовано з'єднання між телефоном споживачів та номерами в інших країнах.

Відтак, аналіз судової практики в сфері порушення прав споживачів телекомунікаційних послуг діями третіх осіб свідчить про те, що не завжди рішен-

ня приймається на користь споживача, який постраждав від дій зловмисників чи активності «вірусів», що ними створюються. Зазвичай споживачі зобов'язані відшкодувати заборгованість, що виникла внаслідок дій шкідливого програмного забезпечення самостійно. Також нерідко при розгляді справи навіть не викликаються спеціалісти для з'ясування ступеня вини споживача. При цьому судді не беруть до уваги ряд фактів, що слід враховувати, розглядаючи такі категорії справ.

Так, при розгляді справи № 22ц-2281/10 колегією суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Житомирської області було встановлено, що між позивачем (ВАТ «Укртелеком») та відповідачем у справі 18 жовтня 2004 р. було укладено договір про надання телекомунікаційних послуг. Пізніше було встановлено заборгованість відповідача. Перевіркою комісією телефонної лінії абонента встановлено, що сторонніх підключень не виявлено. З'єднання було зумовлене наявністю шкідливих програм, які самостійно, використовуючи модем та комп'ютер, здійснили дзвінки. Згідно з актом перевірки на персональному комп'ютері абонента було виявлено підключення комутованого доступу та віруси типу Троян, які дають змогу віддалено керувати зараженим комп'ютером. Це призвело до того, що у абонента в травні 2009 р. сформувалася заборгованість, оскільки здійснювались дзвінки за допомогою модема та з'єднання з номерами інших країн. Методи видалення даного виду вірусу з'явилися в антивірусних програмах у квітні 2009 р. Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області абоненту в задоволенні його позовних вимог у вигляді визнання недійсним повідомлення про заборгованість, підключення телефону до телефонної мережі та стягнення моральної шкоди за безпідставне відключення телефону було відмовлено [3].

У зазначеному випадку суд посиляється на те, що відповідно до п. 163 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, що діяли в той період, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 720 від 09.08.2005 р., абонент зобов'язаний контролювати роботу власного кінцевого обладнання, яке без його відома може самостійно

встановлювати з'єднання (модем, факсимільний апарат тощо), та оплачувати отримані послуги.

Однак виникає запитання, чи повинен відповідати споживач за шкоду, що була спричинена не його безпосередніми діями чи сплачувати за послугу, яку він не споживав? Оскільки згідно зі ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала [2].

Також слід додати, що навіть якщо споживач контролює роботу власного кінцевого обладнання, тобто на комп'ютері встановлено ліцензійну операційну систему та антивірусне програмне забезпечення, що систематично оновлюється, це все одно не може бути гарантією непроникнення шкідливого програмного забезпечення до комп'ютера та його втручання в діяльність системи. В будь-якому випадку слід долучати до справи спеціалістів у сфері захисту інформації та систем, що можуть дати об'єктивну оцінку ситуації.

Так, наприклад, в іншій справі з аналогічним позовом, до суду було викликано спеціаліста, інженера-програміста ВАТ «Укртелеком», який пояснив суду, що навіть за існування антивірусної програми користувач комп'ютера та Інтернету не застрахований від проникнення вірусу і може довгий час не виявляти їх наявності. В Інтернеті спочатку з'являються віруси та шпигунські програми, а тільки потім розроблюються відповідні антивірусні та антишпигунські програми. Отже, судом Саратського районного суду прийнято рішення про задоволення позову позивачки, що є постраждалою особою (справа № 2-54-2008) [4].

Слід зазначити, що модем є одним із видів абонентського кінцевого пристрою і за його допомогою можна було ініціювати міжнародний виклик. Несанкціоновані з'єднання здійснювались спеціальними програмами — вірусами-троянами без відома абонента. Для комп'ютера ця ситуація аналогічна звичайному з'єднанню з мережею Інтернет, а для абонента вона аналогічна міжнародній телефонній розмові. Отже,

споживач безпосередньо не здійснював дзвінків до інших країн при отриманні доступу до мережі Інтернет.

На наш погляд, дію шкідливого програмного забезпечення можна розглядати як непереборну силу, якою є надзвичайна та невідворотна зовнішня подія, що позбавляє можливості за даних обставин запобігти негативним наслідкам її прояву. Непереборна сила є об'єктивним явищем, тобто подією, яка не залежить від волі, свідомості та бажання людини. І ця подія, як правило, має стосовно діяльності суб'єкта зовнішній характер втручання [5, с. 383].

Якщо споживач доведе, що порушення зобов'язання (заборгованість) сталося внаслідок випадку або непереборної сили, то він, відповідно до ст. 617 ЦК України, звільняється від відповідальності за його порушення [2].

Щодо обов'язків операторів та провайдерів телекомунікацій, то слід зазначити, що згідно з п. 41 Правил оператор, провайдер не несе відповідальності перед споживачем за ненадання або неналежне надання послуг у разі:

1) використання споживачем кінцевого обладнання, яке не відповідає вимогам законодавства, є несумісним з мережею оператора, або порушення вимог інструкції виробника з використання кінцевого обладнання;

2) несанкціонованого втручання у роботу телекомунікаційних мереж, пошкодження абонентської проводки або лінії, викрадення телекомунікаційного обладнання чи пошкодження зловмисниками лінійних та станційних споруд;

3) дії непереборної сили (землетрус, повінь, ураган тощо);

4) вини споживача в інших випадках, встановлених законом.

Також оператор, провайдер не несе відповідальності за зміст інформації, що передається телекомунікаційними мережами, технічними засобами телекомунікацій [6].

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок, що оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за шкоду, що була спричинена шкідливими програмами. Однак, у той самий час існує низка обов'язків, що повинні бути виконані операторами та провайдерами телекомунікацій для того, щоб мінімізувати вірогідність по-

трапляння вірусів до кінцевого обладнання споживача. Так, згідно з п. 17 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації» оператори телекомунікацій зобов'язані вживати заходів для недопущення несанкціонованого доступу до телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами [7]. Цьому обов'язку оператора кореспондує право споживача під час отримання телекомунікаційних послуг на безпеку телекомунікаційних послуг відповідно до п. 31 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг.

Ряд судових справ по всій країні аналогічного змісту свідчить про поширеність злочинів у комп'ютерній сфері. Після того, як з'явилися інші способи підключення до мережі Інтернет (не через режим Dial-Up), відповідно, й припинились випадки завдання шкоди саме таким способом. Однак це не означає, що споживачі не потерпають від аналогічних злочинів, оскільки із появою нових послуг, програмного забезпечення, способів зв'язку та обладнання виникають й нові способи зламу, втручання в роботу комп'ютерів, крадіжки грошей. Виробники антивірусних програм звітують про появу нових технічно найскладніших вірусів (троянів) серед існуючих, що загрожують споживачам телекомунікаційних послуг (мобільного зв'язку, Інтернету). Мобільні операційні системи також виявилися вразливими.

**Висновок.** Проведений наліз судової практики свідчить про поширеність таких видів злочинів та значну суму завданих збитків споживачам телекомунікаційних послуг. Зазвичай більший відсоток справ вирішується не на користь споживача. З огляду на те, що він є менш захищеною стороною договору про надання телекомунікаційних послуг, то, на наш погляд, закон має бути на його стороні. Необхідне й більше детальне з'ясування обставин справи із обов'язковим залученням спеціалістів у цій сфері. Якщо має місце несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), то такі дії пропонуємо вважати непереборною силою та звільняти від відповідальності споживачів телекомунікаційних послуг, оскільки антивірусне програмне забезпечення не здатне повною мірою захистити комп'ютери від

шкідливого програмного забезпечення.

У межах даної статті неможливо розглянути весь спектр відносин, що пов'язані з наданням телекомунікаційних послуг. Додаткового та ретельного дослідження потребують питання від-

повідальності розробників антивірусного програмного забезпечення, страхування відповідальності за шкоду, яку було завдано програмним забезпеченням, та інші.

### Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
3. Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10402279>.
4. Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1594545>.
5. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — 2-ге вид., перероб. і допов. — Х.: Право, 2014. — Т.1. — 656 с.
6. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг: постанова КМУ від 11.04.2012 р. № 295 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 29. — Ст. 21.
7. Про телекомунікації: Закон України від 08.11.2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 12. — Ст. 155.

**Пешкова Анжеліка. Ответственность сторон договора о предоставлении телекоммуникационных услуг при несанкционированном вмешательстве в работу электронно-вычислительных машин (компьютеров).** Исследована практика решения споров по возмещению вреда, причиненного вредоносным программным обеспечением. Предложено считать действиями вредоносного программного обеспечения неодолимой силой. Определены особенности ответственности сторон договора об оказании телекоммуникационных услуг при несанкционированном вмешательстве в работу электронно-вычислительных машин.

**Ключевые слова:** гражданско-правовая ответственность, договор о предоставлении телекоммуникационных услуг, услуга доступа к сети Интернет.

**Peshkova Anzhelika. Responsibility of the parties of contract of rendering of the telecommunications services in case of unauthorized interference to the work of electronic computers.**

The practice of solving of disputes about compensation for harm caused by malicious software has been researched in this article. It is proposed to consider the actions of malicious software as compelling force. Specifics of contract of rendering of the telecommunications services parties' responsibility in case of unauthorized interference to the work of electronic computers. The legal regulation of the relations in sphere of the telecommunications services has been researched and analyzed in this article. The proposition to support a consumer of the telecommunications services has been proposed and grounded.

**Key words:** civil legal responsibility, contract of the rendering of telecommunication services, Internet access service.