

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 351.810:340

ОСОБЛИВОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНО-ІНФРАСТРУКТУРНИХ РОБІТ І ПОСЛУГ

DELIMITATION FEATURES OF INFORMATION AND INFORMATION AND INFRASTRUCTURE WORKS AND SERVICES

Бурило Ю.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття присвячена дослідженню сутності та особливостей інформаційних та інформаційно-інфраструктурних робіт і послуг. Проаналізовані особливості правового режиму господарських договірних відносин у сфері виконання інформаційних та інформаційно-інфраструктурних робіт та надання відповідних послуг.

Ключові слова: роботи і послуги, інформаційні відносини, інформаційно-інфраструктурні відносини, господарський договір, правовий режим.

Статья посвящена исследованию сущности и особенностей информационных и информационно-инфраструктурных работ и услуг. Проанализированы особенности правового режима хозяйственных договорных отношений в сфере выполнения информационных и информационно-инфраструктурных работ и предоставления соответствующих услуг.

Ключевые слова: работы и услуги, информационные отношения, информационно-инфраструктурные отношения, хозяйственный договор, правовой режим.

The article is devoted to the examination of the essence and special features of information and information-infrastructural works and services. Features of legal regime of business contract relations in the field of information and information-infrastructural works and services are analyzed.

Key words: works and services, information relations, information-infrastructural relations, business contract, legal regime.

Постановка проблеми. В структурі інформаційного товару, що виробляється в інформаційному секторі економіки, помітне місце поряд з інформаційною та інформаційно-інфраструктурною продукцією займають відповідні роботи і послуги, основне призначення яких полягає у забезпеченні створення цієї продукції та доведенні її до споживача. Як об'єкти господарських інформаційних правовідносин зазначені роботи і послуги мають свою специфіку, що відображається в особливостях їх господарсько-правового режиму. Відтак важливо встановити основні характерні риси господарсько-правового режиму інформаційних та інформаційно-інфраструктурних робіт і послуг.

Стан дослідження. Попри те, що загалом співвідношення робіт і послуг як об'єктів правовідносин достатньо широко висвітлено в юридичній літературі, зокрема такими науковцями як А. Гриняк, М. Брагінський, В. Вітрянський, В. Луць, Р. Колосов, Б. Борисов та ін., їх особливостям в інформаційній сфері господарювання майже не приділялося уваги. Тому метою цієї статті є з'ясування специфіки співвідношення інформаційних та інформаційно-інфраструктурних робіт і послуг та їх господарського договірного режиму.

Виклад основного матеріалу. З огляду на те, що в ст. 177 ЦК України розмежовуються такі об'єкти цивільних прав як «результати робіт» та «послуги», насамперед необхідно з'ясувати співвідношення понять робіт і послуг, що виконуються (надаються) в інформаційній сфері господарювання, та визначити їх основні сутнісні ознаки, що впливають на їх правовий режим. На відміну від поняття інформаційної послуги, яка визначена в ч. 1 ст. 23 Закону України «Про інформацію» як діяльність із надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб, легального визначення інформаційних (інформаційно-інфраструктурних) робіт в чинному законодавстві не існує. Це, звісно, не свідчить про їх відсутність в реальному житті, а скоріше, говорить про нерозвиненість національного законодавства та його відставання від юридичної науки, адже саме поняття «інформаційні роботи», попри свою новизну, вже певною мірою закріпилося юридичній доктрині насамперед завдяки працям О. Баранова [1, с. 85]. Використовується термін «інформаційні роботи» і в Модельному інформаційному кодексі для державучасниць СНД. Для усунення цієї законодавчої прогалини необхідно спочатку з'ясувати загальне по-

няття робіт, а потім охарактеризувати їх специфіку в інформаційній сфері господарювання.

Аналізуючи закріплену у ст. 837 ЦК України дефініцію договору підряду, А. Гриняк зазначає, що поняття «робота» розкривається законодавцем через категорію «вчинення дії» або «діяльність». В літературі зазначається, що «робота» – це діяльність, результати якої мають матеріальний вираз і можуть бути реалізовані для задоволення потреб юридичних і фізичних осіб. Отже, коли йдеться про діяльність у формі «робіт», то споживача, власне цікавить кінцевий результат такої діяльності, що набуває матеріалізованої форми, тобто такий об'єкт цивільних прав як «результати робіт» [2, с. 84-85].

В інформаційній сфері господарювання діяльність щодо виконання робіт є інформаційною або інформаційно-інфраструктурною. Згідно ст. 23 Закону України «Про інформацію» матеріалізований результат інформаційної діяльності визначається як інформаційна продукція. Таким чином інформаційну роботу можна визначити як інформаційну діяльність, в результаті якої створюється інформаційна продукція – інформація, задокументована на матеріальних носіях (інформаційний ресурс). Визначальною ознакою інформаційної роботи при цьому є забезпечення речового втілення певної інформації на її матеріальних носіях. Це дає змогу розмежовувати процес здійснення інформаційної діяльності (виконання інформаційної роботи) та її матеріалізований результат (наприклад, виготовлений тираж примірників книжкової продукції, лазерних дисків із записами фонограм, відеограм тощо), що може включатися в обіг окремо від самої інформаційної роботи.

Разом з тим, як вже зазначалося, іноді інформаційний продукт може створюватися і надаватися споживачу без матеріальних носіїв. Так, наприклад, усна консультація юриста є інформаційною діяльністю, в ході якої споживачеві надається певна логічно структурована змістовна інформація, яка має такі товарні ознаки як споживна і мінова вартість (ціна), а отже теоретично може розглядатися як інформаційний продукт. Проте зазначена інформаційна діяльність не може розглядатися як інформаційна робота, адже уречевленої на матеріальних носіях інформації (інформаційного ресурсу) після неї не залишається.

На відміну від інформаційних робіт, пов'язаних з діяльністю щодо уречевлення змістовної інформації, в основі інформаційно-інфраструктурних робіт лежить інформаційно-інфраструктурна діяльність, об'єктом якої є елементи інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури. Відтак інформаційні роботи, спрямовані на виготовлення матеріалізованої інформаційної продукції (інформаційних ресурсів), тоді як інформаційно-інфраструктурні роботи забезпечують створення речових компонентів інформаційно-інфраструктурної продукції (наприклад, виготовлення партій інтегральних мікросхем, збирання та ремонт комп'ютерів, монтаж телекомунікаційного обладнання тощо). Враховуючи зазначене, характерно, що інформаційні роботи реалізуються в рамках інформаційних правовідносин, а інформаційно-інф-

раструктурні роботи – в межах інформаційно-інфраструктурних, причому насамперед господарських правовідносин.

Як випливає з положень ст. 901 ЦК України, під послугами також розуміються певні дії або діяльність. Як відзначають М. Брагінський та В. Вітрянський, з точки зору особи, яка надає послугу, відповідна дія являє собою «роботу», а для того, кому (в чийх інтересах) вона надається, – «послугу». Тому не випадково в юридичній літературі на рівних підставах поряд з поширеною думкою – «послуга – різновид роботи», висловлювалася і прямо протилежна точка зору: «робота» – це вид послуг [3, с. 209-210]. Можливо, з цих же причин у ст. 18 Модельного інформаційного кодексу для держав-учасниць СНД інформаційним послугам і роботам присвячено єдину дефініцію, яка визначає їх разом як діяльність щодо забезпечення обороту інформації, спрямована на задоволення інформаційних потреб суб'єктів інформаційних відносин, що здійснюється як на договірній, так і не на договірній основі.

Втім, попри наявність спільних рис роботи і послуги також мають чимало відмінностей. Так, на думку Б. Борисова до послуг відносять усі види корисної діяльності, які не створюють матеріальних цінностей, а відмінною рисою діяльності у сфері послуг є невідчутний реально характер продукту, що виробляється в цій сфері [4, с. 7]. Водночас Р. Колосов виділяє такі специфічні ознаки послуг: в процесі надання послуги не створюється речової продукції, тобто послуга не знаходить матеріального втілення у речах; збіг часу надання та споживання послуги (фактично можна вести мову про невіддільність процесу надання послуги з її споживанням); невідчутність і неможливість зберегти послуги тощо [5, с. 69]. Аналізуючи особливості договорів підряду та договорів про надання послуг, В. Луць звертає увагу на те, що надання послуг невіддільне від діяльності особи, яка надає послуги. Корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного осяжного матеріалізованого результату, а полягає в самому процесі надання послуги [6, с. 572]. При цьому під корисним ефектом послуги, як слушно наголошує С. Ємельянчик, слід розуміти особливу споживну вартість, тобто здатність задовольняти потреби людей [7, с. 107]. Враховуючи наведені ознаки, для цілей даного дослідження послугу можна визначити як дію або діяльність, корисний ефект від якої не має матеріальної форми, споживається в процесі її надання та невіддільний від неї.

У світлі такого загального розуміння послуги поняття інформаційної послуги, що закріплено у ч. 1 ст. 23 Закону України «Про інформацію», як діяльності із надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб, здається досить обмеженим і таким, що не відображає всього можливого спектру сучасних послуг, які пропонуються інформаційною сферою господарювання. Перш за все, як справедливо відзначає О. Карпенко, штучно звужується обсяг надання інформаційної послуги шляхом використання терміну «інформаційна про-

дукція» [8, с. 2]. Це зумовлено тим, що чинним законодавством інформаційною продукцією визнається лише інформація, задокументована на матеріальних носіях. Тому надання споживачам незадокументованої інформації із суто формальних причин не може вважатися інформаційною послугою, хоча, по суті, така діяльність теж задовольняє інформаційні потреби споживачів з тією лише різницею, що інформаційний продукт або інший корисний ефект, який надається за її допомогою, не має матеріалізованої форми. У зв'язку з цим варто наголосити на необхідності зміни дефініції інформаційної продукції, під якою має розумітися будь-який відокремлений та логічно організований масив інформації, підготовлений у формі, придатній для задоволення інформаційних потреб споживачів.

Водночас було б неправильним зводити корисний ефект від інформаційних послуг лише до отримання споживачами інформаційної продукції. Корисний ефект від таких послуг може проявлятися, наприклад, у наданні самої лише можливості доступу до банків та баз даних або іншої інформації, зберіганні або систематизації інформації, що належить самому споживачу тощо. З огляду на це більш повно визначення інформаційних послуг сформульовано в ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про інформацію, інформатизацію та захист інформації», згідно якої інформаційна послуга – це діяльність щодо здійснення пошуку, отримання, передачі, збирання, обробки, накопичення, зберігання, розповсюдження та/або надання інформації, а також захисту інформації. Щоправда, визначення інформаційної послуги шляхом переліку всіх можливих видів інформаційної діяльності без додаткових уточнень інших її ознак, зокрема її суб'єктів, призначення тощо, теж не можна вважати оптимальним.

Враховуючи зазначене, вбачається можливим визначити інформаційну послугу як будь-яку інформаційну діяльність однієї особи на користь іншої, в процесі якої задовольняються її інформаційні потреби. Основною перевагою цього визначення є насамперед його максимальне наближення до загальнотеоретичного розуміння послуги та положень ст. 901 ЦК України щодо договору про надання послуг, абстрагування від конкретної форми представлення інформації, а також акцентування уваги на нематеріальному корисному ефекті від такої послуги, який споживається в процесі її надання та є невіддільним від самої послуги. Відтак доцільно закріпити зазначену дефініцію в ст. 23 Закону України «Про інформацію» та врахувати її під час розробки та прийняття Інформаційного кодексу України.

Істотною ознакою інформаційної послуги, на яку варто ще раз звернути увагу, є її об'єкт, яким у будь-якому разі є змістовна інформація. Разом з тим, в контексті розмежування інформаційних робіт та інформаційних послуг, важливо пам'ятати, що уречевлена в інформаційній продукції змістовна інформація є результатом інформаційних робіт, а не послуг. Водночас інформаційні послуги щодо такої уречевленої інформації можуть полягати у забез-

печені її зберігання, наданні доступу до неї споживачам, забезпеченні її обороту, наприклад, шляхом доставки друкованих видань за передплатою тощо, адже корисний ефект від цих послуг не втілюється у речовій формі.

Змістовна інформація як об'єкт інформаційної послуги є тим, що відрізняє її від інформаційно-інфраструктурної послуги, об'єктом якої є елементи інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури. Хоча програмні та апаратні засоби інформатизації і телекомунікацій та інші елементи інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, як правило, створюються в результаті виконання інформаційно-інфраструктурних робіт, адже мають речову форму втілення, їх обслуговування та забезпечення функціонування зумовлює необхідність здійснення інформаційно-інфраструктурної діяльності, в тому числі надання одними суб'єктами господарювання іншим інформаційно-інфраструктурних послуг (наприклад, послуг з експлуатації і технічного обслуговування телекомунікаційних мереж). Враховуючи зазначене, інформаційно-інфраструктурні послуги можуть бути визначені, зокрема, й на законодавчому рівні, як будь-яка інформаційно-інфраструктурна діяльність, що здійснюється однією особою на користь іншої, в процесі якої забезпечується функціонування та обслуговування інформаційних, інформаційно-телекомунікаційних і телекомунікаційних систем, а також доступ до них споживачів.

Деякі інформаційно-інфраструктурні послуги досить тісно переплітаються з інформаційними послугами. Так, наприклад, в основі надання телекомунікаційних послуг лежить інформаційно-інфраструктурна діяльність із забезпечення функціонування телекомунікаційної мережі, зокрема забезпечення доступу до цієї мережі абонентів. Водночас на основі телекомунікаційних послуг, які є послугами інформаційно-інфраструктурними, надається безліч інформаційних послуг, передусім послуг доступу до різноманітних електронних інформаційних ресурсів. Так, наприклад, одержання споживачем інформаційної послуги доступу до аудіовізуального чи іншого контенту, що міститься на тому чи іншому веб-сайті в мережі Інтернет, неможливе без одночасного одержання ним інформаційно-інфраструктурної послуги доступу до телекомунікаційної мережі, що надається Інтернет-провайдером. Так чи інакше, потрібно мати на увазі, що надання інформаційних послуг породжує інформаційні правовідносини, зокрема й господарські, а надання інформаційно-інфраструктурних послуг спричиняє виникнення інформаційно-інфраструктурних правовідносин, хоча досить часто ці правовідносини виникають одночасно і взаємопов'язані одні з одними.

Розмежування інформаційних та інформаційно-інфраструктурних робіт і послуг має не лише теоретичне, а й суто практичне значення, яке проявляється, перш за все, у площині договірних відносин, адже дає можливість правильно застосовувати до різних видів інформаційної та інформаційно-інфраструктурної діяльності залежно від матеріальної чи

нематеріальної форми її результатів норми чинного законодавства про підрядні договори та договори про надання послуг. Слід відзначити, що через подібність за деякими ознаками робіт і послуг окремі науковці чітко не розмежовували ці договори. Так, наприклад, І. Брауде зазначав, що за договором підряду підрядник зобов'язується виконати роботу, яка може полягати у виготовленні якої-небудь речі або у наданні послуги [9, с. 221]. Натомість Ю. Калмиков вважав підряд різновидом договору послуг [10, с. 118]. Більш того, як зазначає О. Первомайський, сьогодні можна навіть стверджувати про майже перманентне ототожнення договорів із надання послуг із підрядними договорами, що є характерним для вітчизняного законодавства, а А. Гриняк звертає увагу на випадки ототожнення робіт і послуг у судовій практиці [11, с. 228; 12, с. 19].

Проте, в сучасній правовій доктрині переконливо доводиться існування двох окремих типів договорів: із виконання робіт (підрядні договори) та надання послуг [12, с. 18]. Тому закономірно, що законодавець присвятив договорам підряду та договорам про надання послуг різні глави ЦК України. Враховуючи зазначене, господарський договірний режим інформаційних та інформаційно-інфраструктурних робіт має визначатися нормами глави 61 ЦК України (договори підряду), а відповідний режим інформаційних та інформаційно-інфраструктурних послуг – положеннями глави 63 ЦК України (договори про надання послуг) з урахуванням спеціальних норм ГК України та інших законів. Таким чином, при наданні відповідним господарсько-виробничим відносинам в інформаційній сфері договірної форми мають враховуватися з одного боку особливості правового режиму підрядних договорів на виконання інформаційних та інформаційно-інфраструктурних робіт, а з іншого – договорів про надання інформаційних та інформаційно-інфраструктурних послуг.

Так, насамперед необхідно пам'ятати про різницю в предметах цих договорів. Предметом підрядних договорів є індивідуалізований результат роботи підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми [2, с. 87], наприклад, тираж друкованих примірників певного твору або партія лазерних дисків з базою даних тощо. Водночас, з легального визначення договору про надання послуг можна дійти висновку, що його предметом є надання послуг нематеріального характеру, які можуть виступати у двох формах: здійснення виконавцем певних дій або здійснення ним певної діяльності [13, с. 93], наприклад, інформаційної діяльності щодо консультування з правових, фінансових інших питань на разовій або постійній основі тощо. При виконанні договору про надання послуг згідно ст. 902 ЦК України виконавець повинен надати послугу, тобто в даному разі здійснити інформаційну чи інформаційно-інфраструктурну діяльність, особисто, якщо можливість покладення виконання на іншу особу не передбачена договором. Натомість при виконанні підрядного договору відповідно до ст. 838 ЦК України підрядник має право самостійно, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись при цьому відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. Можна навести й інші відмінності між підрядними договорами та договорами про надання послуг, які мають суттєве значення у сфері інформаційного виробництва.

В якості **висновку** варто ще раз звернути увагу на необхідність законодавчого закріплення понять інформаційних та інформаційно-інфраструктурних робіт і послуг, що стане запорукою більш чіткого їх регулювання на рівні договірної практики в інформаційній сфері господарювання. **Перспективні** дослідження з окресленої тематики мають торкнутися в першу чергу господарського договірного режиму надання послуг в інформаційній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баранов О. А. Інформаційне право України: стан, проблеми перспективи. – К.: Видавничий дім «Софт Прес», 2005. – 316 с.
2. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія / А. Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. – 374 с.
3. Брагинский М. И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополнительное, исправленное (3-й завод) / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: «Статут», 2003. – С. 1055 с.
4. Услуги. Правовой режим реализации / авт.сост. Б. А. Борисов. – М.: Информационно-издательский дом «Филинь», 1997. – 424 с.
5. Колосов Р. Послуга як економічна та правова категорія // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7. – С. 67–70.
6. Зобов'язальне право: теорія і практика: навчальний посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В.В. Луць та інші; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
7. Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 105–108.
8. Карпенко О. Особливості нормативно-правового визначення інформаційних послуг законодавчими актами країн СНД // Вісник Книжкової палати. – 2012. – № 6. – С. 1–4.
9. Отдельные виды обязательств / Общ. ред. проф. К.А. Граве и проф. И.Б. Новицкого. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1954. – 360 с.
10. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 116–119.
11. Первомайський О. О. Договірне регулювання відносин із надання послуг // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / За ред. В. В. Луць. – К., 2009.
12. Гриняк А. Особливості розмежування договорів підряду та договорів із надання послуг // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 4. – С. 18–20.
13. Колосов Р. Проблеми правового регулювання договорів і зобов'язань про надання послуг // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 93–96.