

УДК 347.44:621.39

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ**

К. В. Єфремова,

*канд. юрид. наук, в. о. вченого секретаря НДІ
правового забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України*

У статті розкрито найгостріші проблеми відносин із надання послуг мобільного зв'язку та їх правового регулювання. Зазначені питання розглядаються через призму структури правовідносин, елементами яких є суб'єкти, об'єкти та їх зміст, це, зокрема, питання визначення правового статусу суб'єктів, можливість односторонньої зміни умов договору тощо.

Ключові слова: мобільний зв'язок, послуги мобільного зв'язку, правове регулювання надання послуг мобільного зв'язку, договір про надання послуг мобільного зв'язку.

У сучасних умовах господарювання забезпечення сталого розвитку телекомунікацій і надання постійного якісного мобільного та інтернет зв'язку є найважливішою передумовою в розбудові інтеграції України у глобальне інформаційне суспільство. Держава визначила одним із пріоритетних напрямів державної політики розвиток інформаційного суспільства в Україні та впровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери суспільного життя.

Аналізу розвитку телекомунікаційного ринку України присвячено роботи В. М. Гранатурова, С. П. Воробієнко, Є. Г. Іванова, С. Ю. Казанцева, але

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

конкретні проблеми правового регулювання відносин із надання послуг мобільного зв'язку в цих роботах не розглядаються.

Метою дослідження є аналіз правового регулювання правовідносин між суб'єктами рухомого зв'язку та визначення найгостріших проблем у цій сфері. Детальний аналіз динаміки розвитку ринку дозволить виявити його характерні риси та запропонувати ефективні методи правового регулювання ринку й безпосередньо відносин, які виникають із приводу надання послуг мобільного зв'язку.

Правовідносини з надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, як і всі інші, мають свою структуру, елементами якої є суб'єкти, об'єкти та їх зміст. Суб'єктами правовідносин, що розглядаються, є їх учасники – оператори мережі мобільного зв'язку й абоненти. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» № 1280-IV від 18 листопада 2003 р. з подальшими змінами [1] і п. 3 Постанови КМУ «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» № 720 від 9 серпня 2005 р. [2] абонентом є споживач телекомунікаційних послуг, що отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, яким передбачається підключення до телекомунікаційної мережі кінцевого обладнання, що перебуває в його власності або користуванні; оператор телекомунікацій – суб'єкт господарювання, який має право на провадження діяльності у сфері телекомунікацій, у тому числі на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж.

Таким чином, оператором мережі мобільного зв'язку є суб'єкт господарювання, створений згідно із законодавством України у формі юридичної особи, яка надає послуги рухомого зв'язку для мобільних телефонів своїх абонентів.

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Окремою проблемою постає питання визначення правового статусу суб'єктів відносин із надання послуг мобільного зв'язку як операторів, так і їх абонентів. В Україні існує кілька варіантів надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку: на підставі письмового або конклюдентного договору, де абонент є визначеним (персоніфікованим) або не визначеним відповідно. Послуги мобільного зв'язку надаються на підставі письмового договору, який укладається між оператором мобільного зв'язку та абонентом. Договір укладається з конкретною особою (фізичною чи юридичною). Послуги мобільного зв'язку можуть надаватися на підставі купівлі карток мобільного зв'язку (sim-карток та ін.). У цьому випадку відсутній будь-який письмовий договір, а послуги мобільного зв'язку надаються за наявності грошових коштів на рахунку картки мобільного зв'язку. Абонент не персоніфікований.

Згідно з п. 3 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 договір про надання послуг (далі – договір) – правочин, укладений між споживачем і оператором, провайдером, за яким оператор, провайдер зобов'язується на замовлення споживача надавати послуги, а споживач – їх оплачувати (якщо інше не передбачено договором) [3].

Але слід звернути увагу на те, що для початку надання послуг оператором мобільного зв'язку не достатньо лише укладення договору. Нерозривною і необхідною для цього постає ціла тріада таких умов:

- 1) суб'єкт, щоб стати абонентом у разі контрактного підключення до оператора мобільного зв'язку, повинен укласти письмовий договір із представником оператора;
- 2) придбати картку мобільного зв'язку – sim-картку, у кожного окремого оператора на різних умовах (іноді навіть надається безкоштовно);

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

3) придбати кінцеве обладнання – мобільний телефон, який повинен відповідати стандартам зв'язку обраного оператора й бути в справному стані.

У разі підключення до оператора мобільного зв'язку шляхом здійснення дрібного побутового правочину, а саме купівлі sim-картки, яка коштує 10-15 гривень, правовий статус абонента не визначений. Цивільний кодекс України визначає поняття дрібного побутового правочину у п. 1 ч. 1 ст. 31: правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість [4].

За загальним правилом договори з абонентами передплаченого зв'язку (Pre-paid) повинні бути публічними і безстроковими. З умовами такого договору повинен обов'язково ознайомити абонентів представник оператора під час продажу таких карток. Але насправді реалізацію карток мобільного зв'язку здійснюють не представники оператора, а треті особи, які самостійно замаються такою господарською діяльністю. А деякі оператори (навіть не всі!) лише викладають на своїх сайтах умови такого договору в Правилах та умовах тарифних планів для Pre-paid абонентів. Правила для абонентів Pre-paid повинні бути публічною пропозицією укласти договір на умовах, викладених у Правилах. Але чи є в кожного охочого можливість ознайомитися із цими Правилами?

Як зазначають оператори мобільного зв'язку у своїх Правилах, договір з абонентом Pre-paid укладається в усній формі, тобто шляхом вчинення конклюдентних дій, у момент активації цим абонентом Стартового пакета. Для активації стартового пакета абоненту необхідно розпакувати упаковку стартового пакета, вилучити звідти SIM-карту, вставити в абонентське обладнання (мобільний телефон) і здійснити першу платну транзакцію

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

(дзвінок на будь-який номер, окрім сервісних, відправлення повідомлення, використання GPRS, WAP тощо). Активація стартового пакета означає згоду абонента з умовами Правил та умовами обраного ним тарифного плану. Придбання такого стартового пакету в третіх осіб (наприклад, точка продажу кінцевого обладнання, мобільних телефонів і усіляких гаджетів до них), а не безпосередньо в представника оператора не дає змоги ознайомитися з правилами надання мобільного зв'язку споживачу ні в роздрукованому вигляді, ні на сайті оператора.

У зв'язку з тим, що послуги абонентам передплаченого зв'язку надаються знеособлено, абонентом (стороною Договору) є особа, яка фізично володіє SIM-картою. У разі, якщо особа, яка активувала стартовий пакет, залишить оператору в установленому порядку свої персональні дані, стороною договору в такому випадку стає особа, яка залишила свої персональні дані.

Наступним видом підключення до оператора мобільного зв'язку є укладання письмового договору. Такі договори можуть бути різних видів.

Договір із контрактними абонентами є публічним строковим договором приєднання. Умови такого договору викладені в Правилах та в типових формах оператора. Договір із корпоративними абонентами не є публічним договором. Сторони можуть відійти від стандартної форми договору оператора та визначити умови, які відрізнятимуться від Правил.

Договір із контрактними абонентами укладається в письмовій формі в момент його підписання абонентом та представником оператора. Уповноважений представник оператора перед укладенням договору ознайомлює майбутнього абонента з умовами договору, правилами та надає відповіді на всі питання стосовно послуг оператора, що цікавлять абонента.

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Абоненту також повинна бути надана можливість ознайомитися з інформацією про зону покриття мережі оператора та про додаткові послуги оператора [3].

Не чітко визначено правове становище операторів мобільного рухомого зв'язку в Україні. Поняття «оператор мобільного зв'язку» наведено в Законі України «Про телекомунікації» через визначення поняття «оператор телекомунікацій»: суб'єкт господарювання, який має право на провадження діяльності у сфері телекомунікацій, у тому числі на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж [1].

Таким чином, оператором мережі мобільного зв'язку є суб'єкт господарювання, створений згідно із законодавством України у формі юридичної особи, яка надає послуги рухомого зв'язку для мобільних телефонів своїх абонентів, здійснює технічне обслуговування мережі. Відповідно до п. 7 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, оператори самостійно визначають перелік послуг мобільного зв'язку, що надаються споживачам.

Слід звернути увагу на те, що оператори мобільного зв'язку неправомірно користуються положенням п. 12 ст. 38 Закону України «Про телекомунікації», в якому передбачено права операторів телекомунікацій. На підставі цього пункту, а саме: «інші права, передбачені законодавством України та договорами про надання телекомунікаційних послуг», оператори до умов договору про надання послуг додають можливість для оператора в односторонньому порядку вносити зміни до договорів, що суперечить чинному законодавству України та навіть іншим положенням зазначеної статті. Таке тлумачення прав оператора значною мірою ставить абонента в нерівне з ним становище.

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Наступною найболючішою проблемою для абонентів постає проблема односторонньої зміни умов договору оператором мобільного зв'язку.

Дуже часто мобільні компанії змінюють умови договорів в односторонньому порядку. Така поведінка оператора мобільного зв'язку є неправомірною. Закон України «Про телекомунікації» знаходиться більшою мірою на боці операторів, ніж абонентів.

За таких умов оператори неправомірно здійснюють односторонню зміну істотних умов договору, зокрема зміну тарифів. Одностороння зміна оператором умов договору про надання послуг мобільного зв'язку є незаконною, оскільки суперечить положенням Цивільного кодексу України та спеціальних Законів України «Про телекомунікації» та «Про захист прав споживачів».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», телекомунікаційна послуга – продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій [1].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», споживач (він же абонент) – фізична особа, яка придбає, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [5].

У статті 37 Закону України «Про телекомунікації» вказано на пріоритет інтересів споживачів телекомунікаційних послуг, що кореспондує загальному змісту законодавства про захист прав споживачів.

Указане положення має тлумачитися в системному зв'язку з правами операторів та провайдерів, зокрема, право на установлення тарифів на

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

телекомунікаційні послуги, що ними надаються, крім тих послуг, тарифи на які регулюються державою відповідно до цього Закону (п. 5 ч. 1 ст. 38 зазначеного закону).

З огляду на це, право на встановлення тарифів на телекомунікаційні послуги не є абсолютним у тому сенсі, що оператор в односторонньому порядку в будь-який час може змінювати тарифи, визначені в договорі про надання мобільних послуг.

Крім того, слід розуміти, що пункт 12 частини 1 зазначеної статті (оператори телекомунікацій мають право на інші права, передбачені законодавством України та договорами про надання телекомунікаційних послуг) не можна розглядати як нормативний дозвіл закріплювати в договорах про надання телекомунікаційних послуг умови, що обмежують права іншої сторони – абонента.

Умова, що оператор має право в односторонньому порядку змінювати тарифи, є недійсною, тобто такою, що обмежує права споживачів.

Згідно з ч. 1 ст. 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. При цьому частиною 1 ст. 215 ЦК України встановлено, що підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою – третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу.

Разом із тим, виходячи зі змісту ст. 217 ЦК України, недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсність інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини. Стаття 18 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає порядок та підстави визнання недійсними

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

умови договорів, що обмежують права споживача. Так, відповідно до ч. 2 указаної статті умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. Договір визначає для сторін нерівний юридичний статус, оскільки наділяє оператора правом в односторонньому порядку змінювати умови, які слід кваліфікувати як істотні тому, що вони стосуються його предмета та ціни.

Відповідно до п. 11, 12 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» несправедливими, зокрема, є умови: 1) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права в односторонньому порядку змінювати умови договору на власний розсуд або на підставах, не зазначених у договорі; 2) надання продавцю (виконавцю, виробнику) права в односторонньому порядку змінювати характеристики продукції, що є предметом договору.

Таким чином, пункт договору про односторонню зміну тарифів є несправедливим і підлягає визнанню недійсним.

Уважаємо, що оператор має право змінювати тарифи на послуги, їх перелік, у тому числі й надавати нові послуги, не зазначені в договорі, та змінювати умови надання послуг лише за попередньою письмовою згодою абонента. При цьому попередня редакція цього положення має бути визнана недійсною та не може розглядатись як правомірна підстава для односторонньої зміни істотних умов спірного договору оператором.

Якщо про відповідні зміни буде неможливо домовитися з оператором, є всі підстави звертатися з позовом до суду.

На практиці укладення угоди з надання послуг рухомого мобільного зв'язку з оператором відбувається на підставі публічного договору, умови якого розробляються самим оператором. Зважаючи на це, можна зробити висновок,

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

що оператор нав'язує свої умови, тому що абонент не залучається до розробки положень договору.

Але договір (контракт) однозначно доводиться підписувати абоненту. У той же час після того, як договір підписаний, оператор отримує значні права на зміну його умов. Абоненту, який зобов'язався не розривати договір протягом року чи іншого визначеного строку, доводиться погоджуватися на нові умови.

Для того щоб відмовитися від нових умов договору, при цьому уникнути негативних наслідків (пені), у разі, якщо виникне бажання його розірвати, варто приділити увагу додатковим умовам договору чи звернутися до законодавства. Будь-який договір може розриватися на підставах, прямо передбачених законом, або ж на умовах, які додатково вказані в договорі.

Є виключний перелік договорів, які можна розірвати в односторонньому порядку. До них належать купівля-продаж, дарування, зберігання, надання послуг та ін. Однак і тут є ряд обмежень. Наприклад, покупець може відмовитися від виконання умов договору купівлі-продажу лише в разі, якщо продавець відмовився надати товар. Таким чином, існує дуже мало ситуацій, коли одна сторона може безболісно відмовитися від договору.

Необхідно заздалегідь передбачити можливість змін договору і завчасно подбати про своє право на відмову від нього. Можна обумовити право однієї із сторін на розірвання договору в односторонньому порядку. Якщо ж такий пункт внести в угоду неможливо, як наприклад, у випадку з мобільними операторами, то необхідно доводити, що зміна умов контракту є істотною зміною обставин.

Цивільний кодексу України дозволяє відмовитися від виконання договору, при цьому уникнувши штрафних санкцій, у разі, якщо істотно

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

змінилися обставини (ст. 652 ЦК України «Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин»).

У зазначеному випадку питання полягає у визнанні зміни тарифів для ряду абонентів істотною зміною обставин. Тут мається на увазі не тільки зміна тарифів, а й те, що змінився спосіб надання послуги.

Слід не тільки чітко й однозначно вказувати в договорах перелік підстав для розірвання договору або відмови від його виконання, але також і правові наслідки для обох сторін у разі його розірвання. Наприклад, договір про надання послуг (ст. 907 ЦК України «Розірвання договору про надання послуг») може містити право сторони відмовитися від договору в будь-який момент, але при цьому виплативши неустойку. Відсутність зазначеної інформації буде підставою для судових спорів.

Дослідження особливостей односторонньої відмови від виконання зобов'язання, договору надання послуг рухомого зв'язку, виконавцем – оператором мобільного зв'язку – привело до висновку про необхідність врегулювання цього питання, тому що оператор зв'язку може відмовитися від виконання зобов'язання за договором тільки у встановлених законом випадках.

Отже, незважаючи на свою складність та неврегульованість, відносини з надання послуг мобільного зв'язку є потребою життя сучасного суспільства. Саме тому основним завданням держави повинні стати позитивні напрями впливу на об'єкт регулювання, що полягають у забезпеченні належної нормативно-правової бази для формування сприятливого конкурентного середовища та ефективного функціонування ринку мобільного зв'язку; створення рівних умов діяльності підприємств незалежно від форми власності та походження капіталу; усунення дискримінаційних умов з боку підприємств,

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку; заохочення ефективних інвестицій у розвиток телекомунікаційної інфраструктури; стимулювання інноваційної активності підприємств; забезпечення високої динаміки розвитку телекомунікаційних мереж та захисту прав споживачів телекомунікаційних послуг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про телекомунікації [Текст] : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
2. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг [Текст] : постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 р. № 720 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 32. – Ст. 1935.
3. Правила надання та отримання послуг [Текст] : постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 // Офіц. вісн. України.– 2012 – № 29. – Ст. 1074.
4. Цивільний Кодекс України [Текст] : станом на 01.01.2012 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
5. Про захист прав споживачів [Текст] : Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

REFERENCES

1. Pro telekomunikatsii [Tekst] : Zakon Ukrainy vid 18 lystopada 2003, No. 1280-IV (On Telecommunications: Law of Ukraine of 18 November 2003 p. № 1280-IV)., *Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy*, 2004, No. 12, p. 155
2. Pro zatverdzhennia Pravyl nadannia ta otrymannia telekomunikatsiinykh posluh [Tekst] : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 9 serpnia 2005, No. 720 (On appctroval of Rules of providing and obtaining of telecommunication services: the act of Cabinet of Ministers of Ukraine dated by August 9, 2005, № 720), *Ofits. visn. Ukrainy*, 2005, No. 32, p. 1935.

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

3. Pravyla nadannia ta otrymannia posluh [Tekst] : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 kvitnia 2012, No. 295 (The rules of providing and obtaining services: the act of Cabinet of Ministers of Ukraine dated by 11 April 2012, № 295), *Ofits. visn. Ukrainy*, 2012, No. 29, p. 1074.

4. Tsyvilnyi Kodeks Ukrainy (The Civil Code of Ukraine) [Tekst], stanom na 01.01.2012, *Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy*, 2003, No. 40-44, p. 356.

5. Pro zakhyst prav spozhyvachiv [Tekst], Zakon Ukrainy vid 12.05.1991 No. 1023-XII (On consumer protection: the Law of Ukraine dated by 12.05.1991, № 1023-XII), *Vidom. Verkhov. Rady URSS*, 1991, No. 30, p. 379.

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ОТНОШЕНИЙ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ УСЛУГ МОБИЛЬНОЙ СВЯЗИ**

Єфремова Е. В.

В статье раскрыты острые проблемы отношений по оказанию услуг мобильной связи и их правовому регулированию. Автор рассматривает указанные вопросы через призму структуры правоотношений, элементами которых являются субъекты, объекты и их содержание, в частности рассматривается вопрос определения правового статуса субъектов, возможность одностороннего изменения условий договора и т. п.

Ключевые слова: мобильная связь, услуги мобильной связи, правовое регулирование предоставления услуг мобильной связи, договор о предоставлении услуг мобильной связи.

**THE CURRENT ISSUES IN LEGAL REGULATION OF MOBILE NETWORK
CONNECTION SERVICES**

Yefremova K.V.

The article concerns with contentious issues of legal relations bears on providing mobile communications services and its legal regulation. The author examines abovementioned issues in the meaning of legal structure, which consists of subjects, objects and their contents. The research involves the determination of the legal status of the subjects, the possibility of a unilateral change of contract conditions, etc. Legal relations arising from the use of mobile devices and providing mobile service can be defined by their own structural elements – subjects, objects and content. Topical issues relating to mobile service providers and their abonents legal status determination has been researched by the Author. There are several ways of mobile service providing in Ukraine:

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

based on written contract or non-written (implied contract) where abonent is identified or not identified. Very often mobile service companies revise contracts unilaterally. In this case operators change tariff illegally. It is necessary to anticipate possible contract changes and determine the abonent's right to terminate the contract. The questions of unilateral repudiation of the rights and obligations under the contract may also be discussed in advance. If some items to be included are not agreed prior to the signing of the contract (for example, in the case of mobile operators), it will be necessary to prove that terms of an agreement are substantially different from the original agreement. In spite of the complexity and abeyance, legal relations arising from the use of mobile devices and providing mobile service are fundamental part of social life. That is why the main task of the state is to provide a platform for dialogue between subjects of legal relations, mentioned above, and to ensure the benefit for the parties.

Keywords: mobile communications, mobile services, regulation of mobile services, contract for mobile services.