

На правах рукописи

Скорикова Татьяна Николаевна

**Гражданско-правовое регулирование
отношений по оказанию услуг
сотовой связи**

**Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право**

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Томск – 2006

**Работа выполнена в Западно-Сибирском филиале
Российской академии правосудия (г.Томск)**

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Мананкова Раиса Петровна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Михеева Лидия Юрьевна

кандидат юридических наук, доцент
Клык Надежда Леонидовна

Ведущая организация: Кемеровский государственный
университет

Защита состоится 28 апреля 2006г. в 15 часов на заседании диссертационного совета Д.212.267.02 при Томском государственном университете по адресу: г.Томск, Московский тракт,8; ауд.111.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан «_25_» марта 2006г.

**Ученый секретарь
диссертационного совета**

С.А.Елисеев

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Современный этап развития мирового сообщества было бы справедливо назвать эпохой внедрения в гражданский оборот телекоммуникационных систем сотовой радиотелефонной связи, являющейся разновидностью электрической связи, которая подразделяется на кабельную (проводную) и беспроводную (подвижную, мобильную) связь. Сотовая связь является беспроводной радиотелефонной связью и, таким образом, относится к подвижной связи. Начиная с 2000 года, сотовая связь в России развивалась столь стремительными темпами, что обеспечила телефонной связью многие регионы страны, в которых само существование телефонной связи для широкого круга населения в недалеком прошлом ставилось под сомнение. Беспрецедентно бурное экономическое развитие сотовой связи привело к тому, что число абонентов сотовой связи к 2005 году превысило число абонентов традиционной - проводной телефонной связи, и она заняла лидирующее положение в гражданском обороте на рынке услуг электрической связи, в т.ч. на международном уровне.

Трансграничная по своей естественно-физической природе, сотовая связь построена на всемирных требованиях по стандартизации и сертификации. Системы сотовой связи позволяют осуществлять передачу информации на территории России и в зарубежные страны в простом и доступном режиме для всех участников без исключения. Сотовая связь призвана служить целям обеспечения мирных связей, международного сотрудничества, экономического и социального развития народов планеты, провозглашенным в Уставе Международного союза электросвязи (далее - МСЭ). Для осуществления данных целей на операторов электрической связи – субъектов предпринимательской деятельности в сфере оказания услуг электрической связи, возлагается также обязанность обеспечивать функционирование единой сети электросвязи общего пользования с выходом на сети связи общего пользования зарубежных стран посредством обязательного заключения договоров оказания услуг присоединения сетей связи.

Подчеркивая гуманные цели сотовой связи, международное сообщество учитывает и особые свойства используемого при оказании этих услуг радиочастотного спектра (далее - РЧС)¹, невидимой для человека материи, способной при неконтролируемом использовании принести вред здоровью. Прогресс в области телекоммуникационных систем и информационных технологий потребовал выработки определенных санитарно-гигиенических стандартов, обеспечивающих экологическую безопасность использования РЧС при оказании услуг населению.

Стандарты, разработанные МСЭ, и национальные стандарты должны отвечать требованиям Всемирной Конференции по правам человека, а также ст.42 Конституции РФ, закрепившей конституционное право граждан на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии.

Качественное оказание услуг сотовой связи включает в себя не только обеспечение связи без технических помех, но и безопасность в использовании технических средств связи.

Статья 24 Конституции РФ провозгласила свободу поиска, получения, передачи, производства и распространения информации. В ст.23 гарантируются права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени. В качестве конституционного закреплено право на тайну телефонных переговоров и иных сообщений, ограничение которых возможно только на основании судебного решения. Операторы сотовой связи, обеспечивая передачу голосовой и иной информации на огромные расстояния, должны обеспечить при оказании услуг с помощью современных технических средств и программных продуктов соблюдение этих конституционных прав граждан.

Важная роль в регулировании деятельности по оказанию услуг сотовой связи отведена гражданскому праву. В ст.779 Гражданского Кодекса РФ на первом месте в перечне услуг названы услуги связи. Формирование в гражданском законодательстве института возмездного оказания услуг требует целенаправленных правовых исследований каждого вида услуг, а вследствие их многообразия и специфики в гражданском обороте государство по наиболее важным услугам должно обеспечивать регулирование нормами специального законодательства. Специальное законодательство о сотовой связи носит комплексный характер.

Несмотря на особую значимость услуг сотовой связи, специальные гражданско- правовые нормы, регулирующие отношения по услугам сотовой связи, практически отсутствуют. Закон «О связи» от 07.07.2003г. № 126-ФЗ, принятые постановлением Правительства от 25.05.2005г. №328 Правила оказания услуг подвижной связи (далее – Правила 2005) не предусматривают самостоятельного раздела для услуг сотовой связи. Можно отметить недостатки правового регулирования рассматриваемых отношений: 1) не определено место норм о сотовой связи в системе норм о возмездном оказании услуг электрической связи; 2) отсутствует специальное законодательство гражданского характера, в том числе правила оказания услуг сотовой связи; 3) ведомственное законодательство довольно противоречиво. Нормативные акты, регулирующие рассматриваемые в диссертации отношения, не соответствуют технико-юридическим нормам о сотовой связи (стандарты, требования, технические регламенты), которые на данном этапе наиболее прогрессивны. Отмеченные недостатки являются сдерживающим фактором в развитии отношений по оказанию услуг сотовой связи. Неразвитое законодательство мешает формированию судебной практики, делая практически невозможной защиту прав потребителей этих услуг.

Необходимо также отметить, что правовое регулирование вновь возникших на рубеже веков отношений осуществляется без их должного теоретического исследования, что является причиной отсутствия единого понятийного аппарата, используемого в правовых актах. Применяемые в них категории основываются на уяснении

¹ **Радиочастотный спектр** – совокупность радиочастот в установленных Международным союзом электросвязи пределах, которые могут быть использованы для функционирования радиоэлектронных средств или высокочастотных устройств.

технического смысла используемой терминологии, не касаясь и не раскрывая их гражданско-правовой природы. В цивилистической литературе не обсуждался вопрос о правовой природе договоров оказания услуг сотовой связи, не исследовался правовой статус субъектов, осуществляющих деятельность по оказанию услуг сотовой связи, не решены другие теоретические проблемы гражданско-правового регулирования в этой сфере. В юридической литературе отсутствуют не только специальные монографические исследования, но и исследования по отдельным проблемам отношений оказания услуг сотовой связи. Имеющиеся публикации в средствах массовой информации касаются, как правило, публично-правовых аспектов этой деятельности. Практика применения нормативных актов свидетельствует о недоступности закрепленных в них понятий и категорий для потребителей услуг сотовой связи, что указывает на излишне сложный механизм правового регулирования в этой сфере. Между тем, оно призвано отражать объективно сложившиеся в определенной сфере деятельности отношения, обеспечивая возможность реализации субъективных прав и обязанностей всех участников этих отношений.

В этой связи весьма актуальными являются исследования, направленные на выявление особенностей гражданско-правового аспекта регулирования отношений по оказанию услуг сотовой связи; оснований их возникновения, механизма осуществления, изменения и прекращения.

Несовершенство законодательства о сотовой связи, особая актуальность создания действенного механизма защиты прав потребителей этих услуг, предопределили выбор темы диссертационного исследования.

Степень изученности проблемы в правовой литературе. В юридической литературе комплексные исследования гражданско-правового регулирования отношений по оказанию услуг сотовой связи отсутствуют. Услуги сотовой связи специально не выделяются даже в исследованиях общих теоретических проблем договоров возмездного оказания услуг и не упоминаются в классификации услуг электрической связи. Можно назвать несколько работ, в которых услуги телефонной проводной связи упоминаются как объект исследования. К их числу относится монография М.А.Тарасова: «Правовые вопросы организации связи Советского Союза», вышедшая в свет в 1960 году. В ней автор рассматривает отношения между органами связи, характеризует их деятельность по предоставлению услуг почты, телеграфа и телефона, права и обязанности сторон, в частности, возникающие из договора о предоставлении телефонной связи, ответственность сторон.

Проблемы оказания услуг телефонной связи затронуты в монографии Н.А. Барина «Услуги: социально-правовой аспект», опубликованной в 2001 году. В этой работе дается анализ норм «Правил оказания услуг телефонной связи», утвержденных постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997г., приводятся термины и понятия, используемые в Правилах, анализируется порядок заключения договора на оказание услуг телефонной связи, приводятся права и обязанности сторон в обязательствах и их ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств. Автор, исходя из требований Правил, констатирует, что договор оказания услуг телефонной связи является публичным и бессрочным. Называя виды телефонной связи, автор не упоминает сотовую связь в числе ее разновидностей.

Е.Г.Шаблова в диссертации «Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг» (Екатеринбург, 2003г.) приводит классификацию правовых актов, регулирующих отношения по оказанию услуг связи, в том числе и электрической. Однако в диссертации специальной характеристики этих услуг как объектов гражданских прав не дается, так как исследование данных услуг не являлось целью автора.

В современной юридической литературе не предпринималось попыток исследования проблем гражданско-правового регулирования отношений по оказанию услуг сотовой связи.

Объектом исследования являются гражданские правоотношения, складывающиеся в результате заключения договоров по оказанию услуг присоединения сетей электрической связи с участием двух и более операторов электрической связи, а также при заключении договоров на оказание основной услуги сотовой связи абонентам – соединение по входящим и исходящим звонкам для передачи голосовой информации и общения.

Предметом исследования являются нормы, регламентирующие деятельность операторов связи по оказанию услуг сотовой связи; изучение элементов правоотношений по оказанию услуг присоединения электрических сетей и услуг сотовой связи абонентам: субъектный состав, объект и содержание этих правоотношений; услуги присоединения сетей электросвязи и услуги сотовой связи, предоставляемые абонентам, в качестве объектов гражданских прав; система договорных отношений и влияние на формирование договорных условий публично-правовых требований, основными из которых являются лицензирование, международные и национальные стандарты на средства связи; механизм гражданско-правового регулирования отношений, возникающих при предоставлении сотовой связи.

Цель и задачи исследования. Целью диссертации является:

- устранение пробелов в законодательстве о сотовой связи;
- уточнение и систематизация понятийного аппарата;
- выявление тенденций развития действующего законодательства по оказанию услуг сотовой связи;
- формулирование конкретных предложений по совершенствованию законодательства и практики его применения.

Для достижения поставленной цели в диссертации решались следующие задачи:

- исследовать законодательство о телефонной связи в контексте с некоторыми мировыми достижениями, открытиями и изобретениями в этой жизнеобеспечивающей отрасли мирового хозяйства и произвести его периодизацию;
- произвести сравнительно-правовой анализ соответствующих правовых актов в свете международных и отечественных стандартов в электрической отрасли связи;
- уточнить и раскрыть с гражданско-правовой точки зрения такие понятия, как «сотовая связь», «услуга сотовой связи»; Sim- карта, сотовый телефон, радиочастотный спектр и др.;

- определить место сотовой связи в системе электрической связи и место законодательства о сотовой связи в системе законодательства об электрической связи и в гражданском законодательстве в целом. Проанализировать правовое регулирование услуг сотовой связи в РФ с учетом особенностей трансграничного характера отношений по оказанию услуг сотовой связи;
- определить виды и особенности услуг сотовой связи и их значение в гражданском обороте; обосновать их характеристику как объектов гражданских прав;
- обосновать двухуровневую структуру правоотношений по оказанию услуг электрической связи и их особенностей применительно к сотовой связи;
- проанализировать договоры присоединения сетей электрической связи и оказания услуг сотовой связи абонентам как юридические факты; определить их существенные и иные условия. Выявить правовое значение при заключении договора Sim- карты (материального электронного носителя закодированной информации);
- исследовать обязательства по оказанию услуг сотовой связи, их содержание, особенности изменения и прекращения;
- определить особенности правового статуса субъектов правоотношений по оказанию услуг сотовой связи, их права и обязанности для двух уровней правоотношений, а также их ответственность;
- сформулировать основные рекомендации и выработать конкретные предложения по совершенствованию законодательства, устранению пробелов, недостатков и противоречий.

Методологическая и теоретическая основы исследования. Методологической основой исследования являются общенаучный диалектический и частные научные методы познания: историко-правовой, системно-функциональный, формально-логический, сравнительно-правовой, технико-юридический, лингвистический, конкретно-социологический и другие.

Теоретическую основу диссертации составили научные труды по гражданскому, конституционному, административному праву, общей теории права, философии права, истории государства и права России, таких известных цивилистов, как: Т.Е.Абова, К.Анненков, С.С.Алексеев, М.М.Агарков, В.С.Бельх, Н.А.Баринов, М.И.Брагинский, С.Н.Братусь, А.Г.Быков, А.В.Венедиктов, В.Ф.Волович, В.В.Витрянский, Б.М. Гонгало, Д.М.Генкин, В.П.Грибанов, О.С.Иоффе, Т.И. Илларионова, Н.Д.Егоров, А.Ю.Кабалкин, В.А.Кабатов, А.Г.Калпин, М.В.Кротов, О.А.Красавчиков, Л.О.Красавчикова, П.В.Крашенинников, И.Д.Кузьмина, Д.И.Мейер, Р.П.Мананкова, А.Л.Маковский, М.Н.Малеина, Г.К.Матвеев, Е.Л.Невзгодина, И.Б.Новицкий, О.М.Олейник, Г.Л.Осокина, Я.Е.Парций, И.А.Покровский, В.В.Ровный, Ю.В.Романец, Е.А.Суханов, А.П.Сергеев, О.Н.Садиков, Л.В.Санникова, В.Л.Слесарев, И.Тютрюмов, Ю.К.Толстой, Т.В.Трофимова, Б.Л.Хаскельберг, С.А.Хохлов, Р.О.Халфина, Л.В.Щенникова, Г.Ф.Шершеневич, А.С.Шевченко, Е.Д.Шешенин, А.Е.Шерстобитов, Е.Г.Шаблова, В.Ф.Яковлев и др.

В работе были использованы труды иностранных авторов: Д.Харриса, Й.Хьельма, Д.К.Беллами, Т.Хацлетта, Г.Виттлиндамера, Г.Ласка, Ж.Морандье, Д.Рене и др.

Эмпирическую основу исследования составили: 1. Международно-правовые акты, регулирующие отношения по организации и функционированию электрической связи на международном уровне (акты Международного союза электросвязи, международные договоры стран- участниц СНГ - Соглашения по оказанию услуг сотовой связи на территории бывшего СССР), другие международно-правовые акты, в том числе, по защите прав потребителей; 2. Законы Российской империи, в том числе Устав Почтово-телеграфный (редакции 1881, 1887, 1912гг.); 3. Законы СССР, РСФСР, РФ, Указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и иные правовые акты как прекратившие свое действие, так и действующие; 4. Зарубежное законодательство в разрезе стандартов сотовой связи; 5. Локальные акты региональных операторов сотовой связи; 6. Опубликованная и неопубликованная судебная практика; 7. Практика автора диссертации (работа более семи лет в должности ведущего юрисконсульта в Томском областном производственно-техническом управлении связи).

Научная новизна исследования. Настоящая работа является первым комплексным диссертационным исследованием по проблемам, связанным с регулированием отношений по оказанию услуг сотовой связи. Сформулированные выводы являются новыми в цивилистике. Новизна состоит в поставленной цели и задачах исследования и в предложенных путях их решения.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Возникновение, становление и развитие законодательства о телефонной связи и ее разновидности – сотовой связи, обусловлено этапами технического прогресса в области средств электрической связи, чем и определяется его периодизация. Правовое регулирование отношений по оказанию услуг телефонной связи в дореволюционной России, как и в некоторых зарубежных странах, основывалось на нормах гражданского права (договор подряда, аренды, концессионные соглашения), хотя и под строгим государственным контролем и надзором.
2. Разрешение проблемы определения места законодательства об услугах сотовой связи в системе российского законодательства об услугах электрической связи возможно посредством уточнения в Общероссийском Классификаторе видов экономической деятельности (ОКВЭД) и Общероссийском Классификаторе услуг населению (ОКУН). Оно позволит, во-первых, четко определить место сотовой связи как подвижной радиотелефонной связи; во-вторых, выстроить систему законодательства об электрической связи, в которой нормативные акты о сотовой связи займут место в качестве комплексного субинститута. Этот субинститут в свою очередь следует квалифицировать как элемент комплексного института электрической связи. Субинститут законодательства о сотовой связи находится в стадии формирования. Он образуется совокупностью правовых актов, содержащих нормы различных отраслей права, среди которых главное место занимает гражданское право.

3. Услуги сотовой связи относятся к сфере гражданско- правового регулирования, так как они отвечают требованиям, предъявляемым к объектам гражданских прав. Правоотношения по оказанию этих услуг возникают из договоров, являющихся по своей правовой природе гражданско-правовыми: являются имущественными, возникают между равноправными субъектами, характеризуются автономией воли участников и им присуща исковая форма защиты права.

4. Технология электрической связи обуславливает необходимость разграничения системы услуг этой связи на два вида в зависимости от уровня правоотношений. Правоотношения по предоставлению услуг электрической связи возникают из договоров оказания услуг двух видов: договоров о присоединении сетей связи и договоров об оказании услуг сотовой связи абонентам и другим пользователям.

Правоотношения на первом уровне возникают между субъектами предпринимательской деятельности – операторами электрической связи, в связи с заключением договоров по оказанию услуг присоединения сетей электросвязи и пропуску трафика. Обязательства по пропуску трафика являются субсидиарными, так как могут возникнуть только после заключения договора о присоединении сетей (в работе исследуются правоотношения с участием нескольких операторов электрической связи).

Правоотношения на втором уровне возникают между операторами связи и абонентами, в качестве которых могут выступать любые субъекты гражданского права.

5. Обосновывается систематизация услуг сотовой связи, выработаны дефиниции и выделены характеристики: 1) услуг присоединения и услуг по пропуску трафика; 2) услуг по предоставлению сотовой связи абонентам:

Услуги по пропуску трафика и услуги по предоставлению сотовой связи абонентам (как и любой телефонной связи) относятся к услугам о передаче информации, определены особенности этих услуг:

Услуги по безвозмездному предоставлению сотовой связи по экстренным вызовам оперативных служб (03,02,01 и других служб, специально указанных в правовых актах), относятся к публичным и являются разновидностью государственных услуг, имеющих социальную значимость.

Услуги по безвозмездному предоставлению информационно-справочных данных, перечень которых сформулирован в императивной норме и не подлежит расширительному толкованию, следует отнести к императивно установленным обязанностям оператора связи. Безвозмездное оказание этих услуг является элементом надлежащего исполнения обязательств по предоставлению услуг сотовой связи. Обоснован вывод о невозможности применения к указанным видам безвозмездных услуг понятия «бесплатность», используемого в правовых актах о связи.

6. Договоры оказания услуг сотовой связи обоих видов относятся к обязательным (ст.445 ГК РФ) и публичным (ст.426 ГК РФ). Указанные характеристики договоров оказания услуг сотовой связи свидетельствуют об ограничении свободы этих договоров (ст.421 ГК РФ).

Договор оказания услуг присоединения сетей связи следует признать организационным договором.

Договор оказания услуг сотовой связи абонентам является договором присоединения (ст.428 ГК РФ) и должен быть отнесен к реальным договорам.

Предлагаются определения понятий договоров обоих видов, которые необходимо внести в действующие ФЗ «О связи», Правила оказания услуг присоединения сетей и их взаимодействия и Правила оказания услуг подвижной связи.

7. Выделены и обоснованы принципы правового регулирования отношений операторов электрической связи по оказанию услуг присоединения сетей связи: обязательность подключения сетей связи; открытость определения цен на услуги присоединения; равноправие субъектов. Определены недостатки и преимущества принципа «принудительного открытого доступа» присоединения сетей связи, в том числе с использованием мирового опыта в этой сфере. Сделан вывод, что в этих отношениях реализуется право требования присоединяемого оператора, обеспеченное императивными нормами об обязательности заключения договора присоединения сетей и его публичности. В связи с этим предложены изменения в ст.426 ГК РФ в части конкретизации субъектов, участвующих в этих договорах на стороне исполнителя и потребителя.

8. Оказание услуг сотовой связи возможно только с использованием специального технологического оборудования: сети сотовой связи, абонентского устройства – сотового телефона и Sim- карты. Рассмотрение этой триады как объектов гражданских прав и выявленные их особенности, историко-правовое исследование понятия «совокупная вещь», позволило автору сделать вывод о необходимости правового признания наличия в современном гражданском обороте совокупных вещей. Их дефиниция предлагается в диссертации, в связи с чем, автором формулируется ст.134-1 как дополнение ГК РФ.

9. Обязанность по контролю за использованием соответствующего стандартам и иным требованиям абонентского устройства должна быть возложена на оператора сотовой связи. Обосновывается вывод о необходимости законодательного закрепления данного положения, так как в действующих Правилах 2005г. эта обязанность возложена на абонента, что не соответствует защите слабой стороны в договоре. Предлагается правовой механизм разрешения данной проблемы, сочетающийся с предложением об отнесении к существенным условиям договора оказания услуг сотовой связи сведений, индивидуализирующих абонентское устройство - индивидуальный заводской номер абонентского устройств (IMEI). Эти меры нацелены также на борьбу с хищениями сотовых телефонов, имеющими место во всех странах.

10. Выделение государством РЧС для нужд гражданского оборота вызвало к жизни необходимость стандартизации и сертификации средств сотовой связи, которые следует относить к источникам повышенной опасности. РЧС, выделенный операторам сотовой связи в виде полос определенного спектра, можно рассматривать и как природный ресурс, и как артефакт, и как источник повышенной опасности. Подход к РЧС как к артефакту потребует изменения

концепции законодательного регулирования отношений в сфере оказания услуг сотовой связи. В связи с этим диссертантом ставится вопрос о возможности установления в отношении выделенного РЧС частной собственности.

11. Обосновывается вывод о необходимости изменения административно-правового механизма регулирования отношений по использованию выделенного РЧС в гражданском обороте для оказания услуг сотовой связи на гражданско-правовой. В регулировании этих отношений должны применяться нормы ГК РФ о возмездном долгосрочном договоре аренды. Заключаемые договоры должны закреплять правомочия арендатора по владению и пользованию РЧС. Договор должен заключаться между государством, в лице соответствующего государственного органа, и оператором связи по результатам конкурса после проведения предусмотренной законом экспертизы. Для решения данного вопроса предлагается внести соответствующие изменения в ФЗ «О связи».

12. Изменение и прекращение обязательств, возникающих из договора оказания услуг сотовой связи абонентам, кроме общих оснований, возможно в результате замены или изменения абонентского номера, а также в случае утраты Sim-карты, если номер абонента не восстанавливается. Передача Sim-карты (возмездная или безвозмездная) другому лицу возможна только на основании уступки прав требования. До переоформления прав на Sim-карту в порядке ст.382-390 ГК РФ абонентом остается лицо, указанное в первоначальном договоре.

Исследование особенностей одностороннего отказа от исполнения договора оказания услуг сотовой связи исполнителем – оператором сотовой связи, привело к выводу о необходимости внесения изменения в п.2 ст.782 ГК РФ, так как оператор сотовой связи может отказаться от исполнения обязательств по договору только в установленных законом случаях.

13. Проблемы правового регулирования ответственности операторов сотовой связи негативно влияют на реализацию субъективного права абонентов на защиту прав и законных интересов при оказании услуг сотовой связи. Предложены следующие изменения в действующие нормативные акты, направленные на совершенствование норм об ответственности сторон в обязательствах: 1). установление способа фиксации неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств операторами сотовой связи; 2) сокращение сроков рассмотрения претензий; 3) уменьшение размера законной неустойки, взыскиваемой с абонентов за задержку исполнения обязательств по оплате; 4) установление ответственности операторов связи за необоснованное списание со счета абонентов платы за предоставление основных и дополнительных услуг вследствие их недобросовестной рекламы и других нарушений со стороны оператора связи в виде законной неустойки (штрафа) в размере стоимости необоснованно списанной суммы.

14. В совершенствовании механизма правового регулирования отношений по предоставлению услуг сотовой связи предложены следующие основные направления:

1) Необходимо вывести из-под действия главы 39 ГК РФ услуги электрической связи. Выделить систему норм об этих услугах в самостоятельный договорный тип; принять ФЗ «О сотовой связи» и Правила оказания услуг сотовой связи;

2) До кардинального решения данного вопроса внести предложенные в диссертации изменения в действующее законодательство об электрической связи.

Теоретическая и практическая значимость диссертации. Теоретическую значимость работы определяют сформулированные в ней определения понятий, относящихся к договорам оказания услуг сотовой связи, а также выводы относительно совершенствования гражданско-правового регулирования отношений в этой сфере деятельности. Эти выводы могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях, в учебной литературе, в преподавании гражданского права.

Практическая значимость работы состоит в том, что сформулированные в диссертации предложения и выводы направлены на совершенствование законодательства об оказании услуг сотовой связи. Указанные рекомендации и предложения призваны устранить недостатки и создать правовую основу для правотворческой деятельности, а также для судебной практики и иной правоприменительной деятельности.

Апробация результата исследования. Результаты проведенного исследования прошли апробацию в процессе обсуждения в Западно-Сибирском филиале Российской академии правосудия (г.Томск), на научно-практических конференциях, проводимых в ТГУ, по теме: «Правовые проблемы укрепления российской государственности» в 2003 - 2006гг., на Всероссийской научно-практической конференции на тему: «Актуальные проблемы государства и права» в г.Новокузнецке в 2005г., на Всероссийской конференции, организованной в ТГПУ в 2004г. и других семинарах и конференциях по проблемам гражданского права, а также используются диссертантом в практической деятельности. Основные положения диссертации изложены в монографии (2006г.) и семи опубликованных научных статьях. Некоторые положения диссертации апробированы автором при проведении учебных занятий по гражданскому праву в Вузах г.Томска.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, четырех глав, включающих одиннадцать параграфов, списка использованной литературы и таблицы статистических данных по электрической связи за 2004-2005г. Выводы и предложения сделаны в каждом параграфе во всех главах диссертации, поэтому заключение отдельно не оформлено.

Содержание работы

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, определяются цель, задачи, предмет исследования, раскрывается его научная новизна, формулируются положения, выносимые на защиту; приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Глава первая «Законодательство об услугах сотовой связи как субинститут российского законодательства об электрической связи» состоит из трех параграфов. В параграфе 1.1 автор рассматривает этапы развития законодательства о телефонной связи и ее разновидности – сотовой связи. В основу периодизации положены этапы реализации на практике открытий и изобретений в области средств электрической связи. Выделяется четыре этапа развития телефонной связи и два этапа развития сотовой связи. В настоящее время наблюдается переходный период, когда совершенствование технологий электрической связи требует обновления средств связи и структуры сети электрической связи для пятого этапа развития телефонной связи и третьего этапа сотовой связи (3 G, 4 G, 5 G - технологий).

Первый этап правового регулирования отношений по предоставлению телефонной связи автор связывает с возникновением общественного спроса и предложения на услуги телефонной связи в связи с созданием в 1878 году в США в Нью-Хейвене первой телефонной станции. В России первые телефонные станции появились в 1882г. в Москве, Петербурге, Одессе и Риге. В России к 1882 году в структуру Министерства Внутренних дел входило Главное управление Почт и Телеграфов, в котором выделялись департаменты почт, телеграфов и телефонных сообщений. Устав Почтово-телеграфный включал Раздел пятый «О телефонных сообщениях».

Регулирование возникших в конце 19 века отношений по предоставлению телефонной связи в России, как и в некоторых зарубежных странах, носило гражданско - правовой характер, хотя и под надзором и контролем Министерства Внутренних дел, но не на основе договорных обязательств об оказании услуг, так как в дореволюционном российском гражданском праве отсутствовал институт возмездного оказания услуг. Данный вывод основывается на анализе правовых норм Свода гражданского законодательства Российской империи.

Второй этап связывается с появлением в 1946-1947г.г. первой системы радиотелефонной связи, предлагавшей услуги всем желающим, которая начала свое функционирование в 1946 г. в г. Сент-Луис (США), а также с созданием в 1947 году в США первого в мире радиотелефонного аппарата. На втором этапе появляется и технология сотовой связи, предложенная компанией AT&T Bell Labs (Bell Laboratories - США) еще в 1946 году. Однако ни одна другая современная технология так долго не пробивалась к потребителю. Для включения ее в гражданский оборот в качестве объекта гражданских прав потребовалось 37 лет. Автор делает вывод, что основным сдерживающим фактором являлось отсутствие механизма гражданско-правового регулирования этих отношений.

На основе обобщения опыта правового регулирования рассматриваемых отношений в различных странах диссертант делает вывод, что в рассматриваемом периоде в России и за рубежом использовался смешанный договор, соединяющий в себе элементы договора подряда и бессрочного договора аренды.

Третий этап развития телефонной связи и первый этап развития и коммерческой эксплуатации сотовой связи связан с созданием и серийным выпуском 6 марта 1983 года в гражданский оборот портативного сотового телефона «Dyna TAC 8000X» компании «Motorola» (США). Третий этап правового регулирования связан с утверждением в отдельных странах и на международном уровне стандартов телефонных сетей сотовой связи и сотовых телефонов. В результате в мире к тому времени сложилось три основных стандарта сотовой связи: AMPS (Advanced Mobile Phone Service); ETACS (Enhanced TACS); Radiocom-2000; NMT-450 (Nordic Mobile Telephone), а с 1985г.- NMT-900.

Данный этап развития электрической связи является решающим в формировании законодательной базы в зарубежных странах. Основной целью международной деятельности в области связи было создание единого европейского стандарта сотовой связи для выделенного в этих целях диапазона 900 МГц. Работа успешно завершилась опубликованием в 1990 г. требований к системе сотовой связи стандарта GSM. В межгосударственном регулировании отношений в рассматриваемый период начинают складываться и международные нормы по защите прав потребителей, которые имеют приоритетное применение в странах-участницах этих международных договоров. В 1973 году был создан Консультативный Совет по защите прав потребителей в рамках комиссии Европейского Экономического Сообщества.

На национальном уровне в зарубежных странах (США, Великобритания и других) в нормативных актах специального регулирования появляются Концепции развития сотовой связи (Прим.- в зарубежном праве применялось понятие «подвижная радиосвязь»).

В российском гражданском праве отношения по оказанию услуг подвижной сотовой радиосвязи на данном этапе не регулировались в связи с отсутствием данных услуг в гражданском обороте, а отношения по оказанию услуг телефонной связи регулировались, в первую очередь, нормами ведомственного законодательства, правовую оценку которым дает диссертант.

В параграфе 1.2 автор рассматривает современный - четвертый этап развития телефонной связи и второй этап развития сотовой связи как переходные. Он начинается в начале 90-х годов 20 века с созданием систем сотовой связи второго поколения, основанных на цифровых методах обработки радиосигналов. Автор отмечает стремительное развитие в мире сотовой связи. Так, если в 1983 году в мире насчитывался 1 млн. абонентов сотовой связи, а в 1990 году - 11 млн., то по данным Международного Телекоммуникационного Союза (International Telecommunication Union) предполагается, что к 2007 году их количество увеличится почти вдвое и превысит 2,15 млрд. пользователей подвижной связи.

В России число абонентов сотовой связи по сравнению с 2004 годом почти удвоилось и достигло в первом полугодии 2005 года 96288 тысяч абонентов. Анализ статистических данных по показателям услуг в натуральном выражении показывает, что телефонных соединений пользователей сетей подвижной связи увеличилось по сравнению с 2004 годом в 14 раз.

Важное место в частноправовом регулировании отношений по оказанию услуг сотовой связи отведено деятельности Международного союза электросвязи, Устав которого был принят в Женеве 22 декабря 1992г., а также

Конвенции Международного Союза электросвязи, являющейся дополнением к Уставу. Большое значение имеют такие источники, как ФЗ «О связи» от 07.07.2003г. № 126-ФЗ., Правила присоединения сетей электрической связи и их взаимодействия, утвержденные постановлением Правительства РФ №161 от 28.03.2005г. (далее – Правила присоединения сетей); Правила оказания услуг подвижной связи, утвержденные постановлением Правительства РФ № 328 от 25 мая 2005г. (далее – Правила 2005г.); Правила оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, утвержденные Постановлением Правительства №310 от 18 мая 2005г. и другие акты специального законодательства.

В итоге диссертантом делается вывод о комплексном характере, как отдельных нормативных актов, так и законодательства об электрической связи в целом. Тенденции развития законодательства о сотовой связи указывают на то, что в регулировании отношений в этой сфере деятельности преобладают именно гражданско-правовые нормы, которые и образуют основную составляющую в правовых актах о сотовой связи, а вторичную структуру этих актов образуют нормы административного права. В регулировании этих отношений преобладает частноправовой метод регулирования. Диссертант полагает, что совершенствование правового регулирования отношений по оказанию услуг сотовой связи связывается также и с тем, что гражданско-правовой метод должен использоваться и в отношении оборота РЧС. В связи со значительным объемом ведомственных нормативных актов автор предлагает их систематизацию и определяет их значение в гражданско-правовом регулировании рассматриваемых отношений.

В параграфе 1.3 автор отмечает недостаточную разработанность применяемой в специальных нормативных актах терминологии, отсутствие единого понятийного аппарата как в актах международного уровня, в том числе с участием стран «ближнего» зарубежья, так и в Правилах 2005г., отсутствие цивилистических определений понятий, применяемых в специальном законодательстве. Тенденция принятия нормативных актов специального регулирования услуг подвижной связи, наметившаяся в 2005г., должна завершиться формированием комплексного субинститута законодательства о сотовой связи. Автор предлагает уточнить место услуг сотовой связи среди других услуг электрической связи с помощью ОКВЭД, утвержденного Постановлением Государственного комитета по стандартизации и метрологии №454-ст от 06.11.01г., в котором в Разделе I. «Транспорт и связь» выделяются виды деятельности в области электросвязи и ОКУН, утвержденного постановлением Госстандарта РФ №163 от 28.06.1993г.

Делается вывод о необходимости принятия Федерального закона «О сотовой связи», в котором должны быть устранены пробелы в гражданско-правовом регулировании исследуемых отношений и Правила оказания услуг сотовой связи. В диссертации обосновывается целесообразность выведения из главы 39 ГК РФ услуг электрической связи и о выделения системы норм об услугах электрической связи в самостоятельный договорный тип.

Вторая глава - «Договор как основание возникновения обязательств по оказанию услуг сотовой связи» состоит из пяти параграфов. **В параграфе 2.1** освещаются основные проблемные вопросы понятия договора и его виды, цели договоров в зависимости от их вида. Обосновывается, что предметом договора являются конкретные услуги (действия обязанных лиц), а объектом этих действий является то благо, которое стороны желают получить в результате исполнения обязательств по данному договору, выражаемое в цели, ради достижения которой заключается конкретный договор. Данный вывод, по мнению диссертанта, наиболее полно отвечает как правовой категории предмета договора, так и философскому пониманию деятельности.

Особенность гражданско-правового регулирования отношений по оказанию услуг сотовой связи состоит в том, что в них необходимо выделить два уровня и соответственно – два вида правоотношений и договоров. **Первый уровень правоотношений** – отношения между операторами связи - профессиональными участниками этих правоотношений, осуществляющими деятельность на основании лицензии. Эти правоотношения возникают при заключении договоров о присоединении сетей одной сотовой связи к сети другой сотовой или иной сети электросвязи, а также при предоставлении услуг по пропуску трафика. Совокупность отношений этого уровня образуют предпринимательский рынок производства услуг электрической связи.

По своей юридической природе договоры о присоединении сетей и пропуску трафика **являются организационными**, направленными на регулирование отношений между операторами связи по доставке радиосигнала до потребителя. Целью заключения договора этого вида для операторов сотовой связи является возможность получения доступа к сети связи другого оператора и осуществление предпринимательской деятельности с использованием сети связи других операторов электрической связи для оказания услуг сотовой связи абонентам, как в РФ, так и в международном телефонном сообщении. Сама создаваемая определенным оператором сеть выступает в качестве объекта, который определяется предметом договора присоединения. Автором выработана дефиниция договора присоединения сетей связи, которую необходимо предусмотреть в законодательстве об электрической связи.

Вторым уровнем правоотношений являются отношения операторов связи с пользователями услуг сотовой связи. Данные отношения регулируются договорами оказания услуг телефонной связи, которые имеют две разновидности, предусмотренные законодательством об электрической связи: 1. договор оказания услуг пользователям-абонентам; 2. договор оказания универсальных услуг связи (в диссертации не рассматривается). Совокупность этих отношений образует потребительский рынок услуг сотовой связи.

Систематическое толкование норм специального законодательства позволило автору произвести классификацию услуг подвижной связи абонентам, которые и формируют предмет исследуемых договоров.

Отмечается, что отсутствие четкого понятийного аппарата затрудняет использование абонентами правовых актов с целью защиты своих прав, что в целом может расцениваться как отсутствие должной информации у потребителя

этих услуг. Автор разработал дефиницию договора оказания услуг сотовой связи абонентам, которую необходимо предусмотреть в законодательстве о сотовой связи.

В параграфе 2.2. дается общая характеристика договоров об оказании услуг присоединения сетей связи и договоров оказания услуг сотовой связи абонентам. Договоры оказания услуг присоединения сетей являются консенсуальными, возмездными, двухсторонними, взаимными (встречными). Особенностью этих договоров является ущемление имущественных интересов операторов, уже действующих на определенном рынке услуг связи.

Проанализировав практику заключения договоров оказания услуг сотовой связи абонентам, используя метод сравнительного анализа с другими договорами, диссертант дает следующую общую характеристику этому договору: он является по действующему законодательству консенсуальным, хотя его правовая конструкция и практическое осуществление указывают на необходимость отнесения его к реальным договорам; возмездным, двухсторонним и взаимным (встречным).

Автор, исследуя особенности безвозмездных услуг по соединению с номерами экстренных вызовов, делает вывод, что эти услуги невозможно отнести к категории социальных, т.к. в отличие от социальных услуг они не имеют адресной направленности и не могут ее иметь. Эти услуги следует признать разновидностью государственных услуг всему обществу, а, следовательно, признать их публично-правовой характер. В связи с этим предоставление этой услуги операторами сотовой связи должно обеспечиваться, прежде всего, административно-правовыми методами. Диссертант в связи с этим обосновывает необходимость внесения изменений в ст.52 ФЗ «О связи», в которой установлен порядок компенсации расходов операторам связи. Автор подвергает критике отнесение в Правилах 2005г. **информационно-справочных услуг** к бесплатным, показывая различия между правовыми категориями «бесплатность» и «безвозмездность». Наличие названных безвозмездных услуг не влияет на возмездный характер договора оказания услуг сотовой связи абонентам.

Отмеченные недостатки правового регулирования предложено устранить внесением изменений в ст.52 ,п.1 ст.46 ФЗ «О связи» и п.12 Правил 2005г.

В параграфе 2.3. рассматриваются особенности формы и порядка заключения договоров оказания услуг сотовой связи применительно к каждому из двух разновидностей договоров. **Договоры присоединения сетей** связи являются обязательными (ст.445 ГК РФ, ст.18 ФЗ «О связи») и публичными (ст.19 ФЗ «О связи»), хотя и исполнителем, и потребителем в них являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Разделяя мнение, высказанное рядом цивилистов, автор считает необходимым внесение изменений в ст.426 ГК РФ с расширением субъектного состава на стороне исполнителя, кроме того, диссертант предлагает включить изменение и в отношении понятия «потребитель».

Особенности формы и порядка заключения договора оказания услуг абонентам связываются с признанием данного договора не только публичным (ст.426 ГК РФ), обязательным (ст.445 ГК РФ), но и договором присоединения (ст.428 ГК РФ). В гражданском обороте этот договор нередко заключается третьими лицами.

Договор, заключенный третьим лицом, может быть как договором поручения, так и агентским договором, но агентский договор может быть заключен только от имени и за счет принципала - оператора связи (вторая разновидность агентского договора противоречит правовой природе рассматриваемых отношений), т.к. заключение договоров от имени третьего лица не допускается.

Автор выделяет следующие особенности заключения договора оказания услуг сотовой связи абонентам: 1) заключается на формуляре, к которому другая сторона может только присоединиться; 2) заключается, как правило, третьими лицами, а не оператором связи, но от его имени и за его счет; 3) заключение договора подтверждается выдачей абоненту идентифицирующей его карты, которая получила название в мировом деловом обороте оказания услуг сотовой связи – «Sim – карта».

В параграфе 2.4 исследуется правовой режим модуля идентификации абонента, определяются особенности Sim – карты как объекта гражданских прав и ее значение в заключении договора. Автор делает вывод, что Sim – карта среди других объектов гражданских прав является индивидуально-определенной, движимой, сложной, непотребляемой, неделимой вещью. Индивидуально-определенной вещью она является как носитель индивидуальной информации. Sim-карта - ключ, обеспечивающий доступ к сети связи определенного оператора только лицу, знающему код входа в сеть.

Таким образом, карта является ключом не столько к сотовому телефону, сколько к сети сотовой связи определенного оператора, которая объективно, т.е. физически существует, но является недоступной для обычного восприятия ни одним из органов чувств человека.

Заключение договора, исходя из практики делового оборота, происходит в момент передачи лицу карты идентификации - Sim- карты, и сопровождается обязательным внесением денежного взноса за будущие услуги при заключении договора. Однако внесение первого взноса связано именно с моментом заключения договора и передачей Sim- карты, что и подтверждает наличие признаков реального договора.

В связи с тем, что Правила 2005г. не учитывают особенности заключения рассматриваемых договоров, кроме того, содержат явно некорректные формулировки, автор предлагает внести соответствующие изменения в п.15 Правил 2005г., предложив свою формулировку порядка заключения договора. В п.4 Правил 2005г. предложено ввести дефиницию «Sim- карты»: это «материальный электронный носитель информации, содержащий индивидуально-определенные коды идентификации абонента, абонентского устройства и иных элементов сети подвижной связи, а также коды доступа к услугам связи, обеспечивающие защиту абонентского устройства от несанкционированного использования абонентского номера третьими лицами».

В связи с этими и другими предлагаемыми изменениями автор предлагает привести в соответствие с ними используемую терминологию во всех остальных нормативных актах.

Параграф 2.5 состоит из двух пунктов, в которых раскрывается содержание рассматриваемых договоров. **В пункте 2.5.1** рассматриваются проблемные вопросы о существенных и иных условиях **договоров присоединения сетей связи**. Рассматривается проблема соотношения существенных условий договора с императивными и диспозитивными нормами. На основе анализа позиций ведущих цивилистов (А.Ю.Кабалкина, Н.Д.Егорова, М.И.Брагинского, В.В.Витрянского и других), диссертант приходит к выводу, что в гражданско-правовых договорах необходимо выделять только существенные и обычные условия. Исходя из этой теоретической посылки, анализируются обширные требования раздела IV Правил присоединения сетей по существенным условиям данного договора.

Обосновывается, что такой подход законодателя к определению существенных условий договора является нецелесообразным. Систематическое толкование существенных условий присоединения сетей (технических, экономических, информационных), изложенных в п.п. 16, 39-41 Правил присоединения сетей, позволяет автору утверждать, что они выполняют функцию требований, закрепленных императивными нормами, из которых и необходимо сформулировать существенные условия, относящиеся к предмету этого договора, а также иные существенные и обычные условия.

В диссертации подчеркивается значение цели договора в определении правовой природы договоров присоединения сетей связи. Исходя из того, что общей целью этих действий является направленность на получение нематериального результата – блага, состоящего в обеспечении бесперебойной технической возможности производить соединение абонентов по запрашиваемым вызовам, которое совершается посредством конкретной работы с использованием современного технологического оборудования связи, рассматриваемый договор относится не к договорам подряда, а к договорам на оказание услуг.

Доказывается, что к **существенным условиям договора присоединения** относятся помимо **предмета договора** также **цена, срок оказания услуг присоединения, а также объем и порядок передачи сведений об абонентах**. Другие условия договора, по мнению автора, являются обычными условиями, даже если они установлены императивными нормами.

Диссертант предлагает внести изменения и дополнения в ст.18 и ст.53 ФЗ «О связи» и в другие нормативные акты о связи.

В пункте 2.5.2 автор приходит к выводу, что договор на оказание услуг сотовой связи абонентам должен содержать следующие **существенные условия**:

- 1) предмет договора с указанием конкретных услуг, предоставляемых абоненту;
- 2) абонентский номер из выделенного оператору связи ресурса нумерации географически не определяемой зоны нумерации или уникальный код идентификации, закрепленный на материальном электронном носителе – Sim- карте;
- 3) вид тарифа (тарифного плана), в котором указываются цена и срок оплаты за оказанные услуги подвижной связи;
- 4) сведения, идентифицирующие абонентское (оконечное) устройство абонента.

Предлагается внесение изменений в ст.53 и ст.44 ФЗ « О связи», п.2,20,25 Правил 2005г., в частности, предложено определение понятия карты оплаты услуг, уточнен объем сведений об абоненте, а также о существенных условиях договора и другие изменения.

Глава III «Обязательства по оказанию услуг сотовой связи» состоит из трех параграфов. **В параграфе 3.1**, состоящем из трех пунктов, автор рассматривает наиболее проблемные вопросы понятия услуги и особенности услуг сотовой связи. **В пункте 3.1.1** на основе анализа научных теорий о понятии «услуга», с использованием ОКУН, утвержденного постановлением Госстандарта РФ № 163 от 28.06.1993г., автор доказывает, что только комплексный подход к исследованию понятия «услуги» позволяет обособить услугу среди других объектов гражданских прав (гл.39 ГК РФ). Исследование особенностей предмета деятельности исполнителя, в котором необходимо различать сам процесс деятельности (работу) – воздействие на материальные вещи, и конкретное нематериальное благо, выраженное в цели, ради которой осуществляется данная деятельность, позволяет выявить соотношения понятия «работа» и «услуга», определить место работы в процессе оказания услуг.

Учитывая экономические и правовые особенности понятия «услуги», автор обосновывает следующее **определение понятия услуги (гл.39 ГК РФ)** как объекта гражданских прав: «Услуга - это деятельность (совокупность действий) исполнителя, осуществляемая им посредством выполнения на возмездной основе определенной работы по заданию заказчика, в процессе которой оказывается воздействие на иные объекты гражданских прав, направленная на достижение нематериального результата, выраженного в цели договора».

В пункте 3.1.2 диссертант исследует особенности услуги сотовой связи как объект гражданских прав, предлагает **дефиницию услуги сотовой связи абонентам**, это- «деятельность, направленная на прием, обработку и передачу голосовой и иной информации по системе сетей электросвязи с помощью радиоволн определенного радиочастотного спектра с целью обеспечения непрерывной телефонной связи (местной, внутризоновой, междугородной, международной) между абонентами сети сотовой связи определенного оператора, а также между абонентами сети электросвязи общего пользования по их вызовам».

Далее автор исследует особенности каждого вида услуг подвижной сотовой связи. **Услуги присоединения сетей связи** конкретизируют субъектов, обязанных оказать данные услуги – исполнителей, а также устанавливают объекты присоединения – конкретные сети связи и определяют результат присоединения – уровень точки присоединения : международный, междугородный, зональный, местный. Услуги по пропуску трафика определяют последовательность оказания услуг в зависимости от вида присоединения сетей связи. Требования к последовательности пропуска

трафика при оказании услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, подвижной радиосвязи, подвижной радиотелефонной связи, подвижной спутниковой радиосвязи установлены приказом Мининформсвязи России № 98 от 08.08.2005г.

Автор выделяет особенности услуг присоединения, включая и услуги по пропуску трафика. Из сравнительного анализа услуг присоединения сетей с общими критериями экономических требований к услугам, диссертант делает вывод, что данная услуга обладает следующими **особыми экономическими качествами**: стабильностью (сохранностью); осязаемостью (овеществленный результат-точка присоединения; соединение в определенной последовательности средств связи - в услугах по пропуску трафика), постоянством критериев качества, определяемых уровнем развития науки и техники в области средств связи.

Исходя из этих экономических особенностей услуг присоединения сетей, диссертант обосновывает следующие **особности услуг присоединения сетей и пропуска трафика как объектов гражданских прав**: они основаны на конституционных правах человека и гражданина, закрепленных в ст.23-24,42 Конституции РФ; относятся к профессиональным видам услуг; осуществляются с использованием электронной и иной техники – средств связи, программного обеспечения и других; основаны на использовании овеществленных объектов гражданских прав: сети сотовой связи общего пользования и сетей сотовой связи общего пользования других (смежных) операторов; основаны на использовании естественного природного ресурса - радиочастотного спектра, разбитого с помощью технических средств на ячейки (соты); относятся к услугам «персонификации непосредственной личности исполнителя»; связаны с достижением определенного материального и нематериального результатов; должны отвечать предусмотренному стандартами к средствам связи уровню качества; имеют трансграничный (международный частнопредметный характер); разделяются на основные – собственно услуги присоединения сетей и субсидиарные, т.е. возникающие только после фактического присоединения сетей - услуги по пропуску трафика.

Услуги по пропуску трафика по критерию видов получаемых нематериальных благ можно отнести к услугам о передаче информации, которые выделяются многими исследователями. Исследовав точки зрения известных цивилистов, в частности В.А. Дозорцева, А.Е. Шерстобитова, Е.Г.Шабловой, автор определяет отличительные особенности услуг по пропуску трафика как услуги о передаче информации.

Далее анализируются сложившееся в мировой практике понятие **услуги принудительного «открытого доступа»**, т.е. обязательность услуг присоединения сетей связи, которая является ограничением и принципа свободы договора и права собственности определенного оператора связи, обязанного обеспечить присоединение к своим сетям по требованию заинтересованного в этом присоединении оператора смежных сетей связи. Автор выделяет также специальные принципы механизма гражданско-правового регулирования отношений по оказанию услуг присоединения сетей связи.

Основная услуга сотовой связи абонентам - это деятельность оператора сотовой связи, направленная на передачу (или) прием голосовой информации для целей общения абонента с лицом, вызываемым абонентом или инициировавшим вызов абонента. **Экономическими критериями** данной услуги, как и услуги присоединения сетей, являются осязаемость, постоянство качества. Однако, автор показывает, что одинаковые экономические критерии данных услуг по-разному проявляются в каждой из них. Отличительным свойством услуги сотовой связи абонентам является ее несохранность. Услуга сотовой связи существует во времени, что определяется точной фиксацией специальным оборудованием времени соединения (общения) абонента, т.е. услуга сотовой связи имеет количественный показатель - объем услуги. Потребительная стоимость услуги связи, таким образом, определяется только временем общения абонентов. Подробно анализируются особенности данного вида услуг и как объекта гражданских прав.

Далее автор уделяет внимание правовому значению естественно-физических свойств радиоволн для отнесения услуг сотовой связи к услугам с постоянным качеством, рассматриваются проблемы экологической безопасности используемого радиочастотного спектра (далее - РЧС) и их влияние на качество услуг. В России совместным постановлением Правительства РФ, Министерства здравоохранения РФ и главным государственным санитарным врачом РФ №18 от 13 марта 2003г.(зарегистрированы в Минюсте 26 марта 2003г. № 4329) установлены санитарные требования «О введении в действие санитарных правил и нормативов СанПиН 2.1.8/2.2.4.1190-03. Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы «Гигиенические требования к размещению и эксплуатации средств сухопутной подвижной радиосвязи». Данные правила введены в действие с 01.07.2003г.

Исследуя особенности правового режима используемого при оказании услуг сотовой связи РЧС, автор отмечает несовершенство законодательного регулирования, в котором преобладают административно-правовые механизмы. Ограничение правомочий операторов связи только использованием РЧС не отвечает фактически складывающимся отношениям, так как оператор связи не только пользуется им (извлекает из вещи полезные свойства - оказывает услуги), в результате чего получает прибыль, но также и владеет этим спектром. РЧС, являясь неосязаемой природной средой, при оказании услуг связи попадает во владение оператора связи в виде выделенных полос радиочастот и присвоения (назначения) радиочастот или радиочастотных каналов. Автор приходит к выводу, что использование радиочастот невозможно без владением им. Отмечается, что особенностью владения и пользования РЧС в сотовой связи является подчинение его воздействию технических средств оператора связи - передающих и принимающих устройств, так как на РЧС естественного электромагнитного поля, сеть сотовой связи построить невозможно, что позволяет рассматривать его в качестве артефакта. Изменение правового режима выделяемого РЧС вызывает необходимость концептуального изменения законодательства в области сотовой связи. Таким образом, РЧС рассматривается и как природный ресурс и как артефакт, делается вывод об отнесении его и соответствующих средств сотовой связи к источникам повышенной опасности.

В диссертации предлагается внести изменения в ст.2,12,22,24 ФЗ «О связи», ввести понятие «пользователь радиочастотным спектром», а также изменить правовой режим РЧС в гражданском обороте, заменив административно-правовой метод регулирования на частноправовой с использованием долгосрочного договора аренды.

Сделан вывод, что гражданско-правовое регулирование услуг сотовой связи, которая занимает ведущее место внутри отрасли электрической связи, в целом отстает от темпов ее развития и по существу является сдерживающим фактором развития цивилизованных отношений в сфере оказания услуг сотовой связи.

Параграф 3.2 подразделяется на два пункта, в которых рассматриваются: правовой статус субъектов и содержание обязательств по оказанию услуг подвижной сотовой связи по каждому виду договора. В пункте 3.2.1 отмечается, что в договорах оказания услуг присоединения сетей сторонами, исполнителем и заказчиком, могут быть и операторы сотовой связи и операторы других видов электрической связи. Операторы связи приобретают правоспособность на оказание услуг электрической (в том числе сотовой) связи после получения лицензии, которая и характеризует их как участников гражданского оборота. В работе выработано определение понятия оператор электрической связи. В соответствии с данным статусом формируются и его права и обязанности в обязательствах по оказанию услуг сотовой связи, главные из которых: обязанность согласования проектно-сметной документации необходимой для присоединения смежных сетей электросвязи и пропуск трафика после создания точки присоединения сетей. Исследуются проблемы сохранения конфиденциальности сведений об абонентах, порядке и условиях передачи информации об абонентах и другие взаимные права и обязанности операторов связи.

В пункте 3.2.2 автор предлагает определение понятия «абонент сотовой связи», это – «юридическое или физическое лицо, владеющее на праве собственности или ином вещном праве сотовым телефоном, отвечающим требованиям законодательства, и Sim- картой, удостоверяющей заключение договора на оказание услуг сотовой связи по избранному абонентом тарифному плану, предлагаемому определенным оператором подвижной связи».

Автор исследует обязанности операторов сотовой связи как до заключения договора оказания услуг сотовой связи абонентам, так и при его исполнении. Подчеркивая особенности обязанностей оператора связи при исполнении договора, автор рассматривает их в разрезе ст.780 ГК РФ, в соответствии с которой исполнитель, если иное не предусмотрено договором, обязан оказать услуги лично. Услуга связи осуществляется, как правило, совокупными действиями операторов электрической связи, обеспечивающих надлежащее взаимодействие своих сетей. Вследствие этого, в рассматриваемых договорах, как правило, отсутствует обязанность личного исполнения данного обязательства, более того, участие третьих лиц презюмируется. Однако установленное императивными нормами правило о личной ответственности оператора, заключившего договор с абонентом, не может быть изменено соглашением сторон, что является исключением из правил ст.780 и 313 ГК РФ.

При рассмотрении обязанностей операторов связи определяется правовая природа отношений возникающих при продаже Sim- карт с предоставлением абоненту определенной суммы в виде подарка. Такие договоры следует признать предварительными и распространить на них действие ст. 429 ГК РФ. Закрепление предложенных автором обязанностей операторов позволит упорядочить абонентскую базу.

Изложение прав операторов связи осуществляется диссертантом в корреляции с обязанностями абонента. Рассматривается понятие «тайна связи», раскрывается его содержание и особенности информации, относящейся к ней.

Предложены изменения в ФЗ «О связи»: ст.25– по обязанности оператора связи осуществлять контроль за используемыми абонентскими устройствами и их идентификации в договорах на оказание услуг, ст.ст.27 и 28 – о правах на абонентское устройство; ст.ст.37 и 39- в части права приостановления услуг лицензирующим органом; ст.47 – о праве на приостановление оказания услуг сотовой связи оператором электрической связи; ст.54 в части порядка расчетов за оказанные услуги и другие.

Отмечены особенности механизма гражданско-правового регулирования рассматриваемых отношений, в частности, невозможность изменения некоторых диспозитивных норм ГК РФ.

В пункте 3.2.3 диссертант освещает особенности правового режима сотового телефона как совокупной вещи, исходя из доминирующего назначения сотового телефона - служить окончательным оборудованием (абонентским устройством) для получения услуг связи.

Обосновывается, что сотовый телефон является сложной вещью, состоящей из самостоятельных разнородных вещей, образующих необходимую для оказания услуг связи совокупность с картой идентификации и сетью связи. Сотовый телефон как объект гражданских прав относится к непотребляемым, индивидуально-определенным вещам.

Автор считает необходимым введение **обязательных правил идентификации** сотового телефона, как в договорах купли-продажи, так и в договорах на оказание услуг сотовой связи, что позволит сократить криминальный оборот сотовых телефонов. В договоре по оказанию услуг сотовой связи телефон является абонентским устройством (оконечным оборудованием) пользователя, т.е. является объектом гражданско-правового обязательства.

В отличие от сотового телефона карта идентификации пользователя закрепляет имущественные права ее собственника (субъекта иного вещного права), поэтому ее отчуждение должно подчиняться правилам ст.382-390 ГК РФ, т.е. цессии. Только уступка прав по Sim-карте влечет замену стороны в договоре возмездного оказания услуг сотовой связи (если такая уступка не запрещена). Данное правовое значение карты подчеркивает ее самостоятельность в системе вещей как объектов гражданских прав, и подтверждает вывод о необходимости признать сотовый телефон совокупной вещью, состоящей из нескольких разнородных вещей. Выделяется несколько групп совокупных вещей.

Понятия совокупной вещи в российском законодательстве отсутствует. Исследуя данную проблему в историческом разрезе, начиная с древнего римского права, автор приходит к выводу о необходимости выделения понятия совокупной вещи в ГК РФ и предлагает ввести его в ст.134-1 ГК РФ.

Предложено внести изменения в п.1 ст.44 ФЗ «О связи» об идентификации абонентского устройства в договорах на оказание услуг подвижной (сотовой) связи.

В параграфе 3.3 исследуются особенности оснований изменения и прекращения обязательств, в частности, в связи с изменением абонентского номера, которое возможно как по инициативе абонента, так и по инициативе оператора, с утратой Sim- карты, с уступкой прав на Sim- карту и других.

Особое внимание уделяется **праву на односторонний отказ** от исполнения договора, которое закреплено в ст.782 ГК РФ. Особенности правового регулирования такого отказа в договорах оказания услуг сотовой связи требует внесения изменений в п.2 ст. 782 ГК РФ, предлагается изложить его в следующей редакции: «Исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг при условии полного возмещения заказчику убытков, если законом или договором не установлено иное» и дополнить также абзацем 2 п.46 ФЗ «О связи».

В главе IV. «Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по оказанию услуг сотовой связи» диссертант исследует особенности оснований и условий ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств для каждого их вида. Проанализировав Правила оказания услуг сотовой связи, принятые региональными операторами сотовой связи, и судебную практику по делам с участием операторов сотовой связи, автор приходит к выводу, что механизм ответственности сторон в договоре оказания услуг сотовой связи не выработан. Несовершенство норм действующего законодательства сдерживает развитие правоприменительной практики, так как, в первую очередь, абоненты - граждане, не могут сориентироваться в нормах законодательства о связи, в которой фактически отсутствует отдельный субинститут законодательства о сотовой связи (начал формироваться). Отмечаются недостатки частного правового регулирования, в частности, указывается на отсутствие в Правилах 2005г. норм о способах установления (фиксации) нарушений, допущенных оператором связи, что делает достаточно трудным для абонента, особенно потребителя, доказывание факта нарушения их прав при оказании услуг сотовой связи, т.е. в способах установлении причинной связи имеются явные пробелы. Указанный пробел затрудняет установление не только причинной связи, **но факта причинения убытков** абоненту, а, следовательно, и определение их размера, что делает фактически невозможной защиту нарушенных прав абонентов. Изменения, предложенные автором в нормы ст.ст. 57, 63 Правил 2005г., направлены на устранение отмеченных недостатков действующего законодательства.

Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах автора:

Монография

1.Скорикова Т.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию услуг сотовой связи. Томск: Изд-во НТЛ,2006.-208с.(12,09 у.п.л.).

Научные статьи

1.Скорикова Т.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию услуг мобильной (сотовой) связи // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб.статей / Под ред. Б.Л. Хаскельберга и В.М. Лебедева.- Томск: Изд-во Том.ун-та,2004.Ч.19.-С.64-67 (0,2 у.п.л.).

2.Скорикова Т.Н. Договор оказания услуг мобильной связи. Понятие услуги мобильной связи // Актуальные проблемы развития российского законодательства: Сборник материалов региональной научно-практической конференции 29-31 октября 2004г.- Томск: Изд-во Том.ун-та,2005.-С.52-56 (0,25 у.п.л.).

3.Скорикова Т.Н. Особенности договора по оказанию услуг присоединения сетей// Вопросы развития российского законодательства: Материалы научно-практической региональной конференции 28-29 октября 2005г./ Под ред.А.К. Музеника.- Томск: изд-во НТЛ,2005.-С.37-39 (0,2 у.п.л.).

4.Скорикова Т.Н. Мобильный телефон как объект гражданских прав // Актуальные проблемы государства и права: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, Новокузнецк,14-15 апреля 2005г./ Под ред. Т.В.Шепель.-Новокузнецк,2005.-С.33-36 (0,35 у.п.л.).

5.Скорикова Т.Н. Совокупные вещи как объекты гражданских прав (исторический аспект)// Российское правоповедение на рубеже веков. Вып.5.:Сборник статей/ Отв.ред. В.А.Уткин.- Томск: Изд-во Том.ун-та,2005.-С.78-82 (0,3 у.п.л.).

6.Скорикова Т.Н. Порядок заключения договоров оказания услуг мобильной связи // Российское правоповедение на рубеже веков. Вып.5.: Сборник статей / Отв.ред. В.А.Уткин.- Томск : Изд-во Том.ун-та,2005.- С.92-94 (0,2 у.п.л.).

7.Скорикова Т.Н. Предмет договора оказания услуг // Вестник Том.гос.пед.ун-та.-Серия: Экономика и образование.- Томск: Изд-во Том.гос.пед.ун-та, 2005.-С.232-237.(0,5 у.п.л.).