

Институт законодательства и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации

На правах рукописи

Кузнецова Оксана Александровна

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРНЫХ
ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ УСЛУГ**

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Научный руководитель:
Михеева Лидия Юрьевна,
доктор юридических наук, профессор

Москва – 201_

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫЕ УСЛУГИ КАК ОСОБЫЙ ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	16
§1. Обзор действующего законодательства, регулирующего отношения в сфере телекоммуникационных услуг.....	16
§ 2. Особенности гражданских правоотношений, складывающихся по поводу оказания телекоммуникационных услуг.	35
§3. Систематизация договоров, заключаемых в сфере телекоммуникационных услуг.....	54
ГЛАВА 2. ОСНОВНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРОВ, НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОКАЗАНИЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ УСЛУГ. 69	69
§1. Правовое регулирование отношений, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров присоединения сетей и пропуска трафика.	69
§ 2. Комплекс договоров, заключаемых между телекоммуникационной компанией и вещателем.	90
ГЛАВА 3. «КЛИЕНТСКИЕ» ДОГОВОРЫ ОБ ОКАЗАНИИ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ УСЛУГ.	105
§1. «Клиентские» договоры об оказании услуг телефонной связи: местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, подвижной радиотелефонной связи.	105
§2. Особенности «клиентских» договоров, заключаемых для целей оказания телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных.....	132
§ 3. Договоры по поводу оказания телекоммуникационных услуг для целей телерадиовещания.	152
§ 4. Единый договор об оказании телекоммуникационных услуг.	165
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	182
ПРИЛОЖЕНИЯ.	189
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ЛИТЕРАТУРЫ.	196

ВВЕДЕНИЕ.

Актуальность темы диссертационного исследования. В современном обществе значительную часть рынка услуг составляют услуги электросвязи. Применение телекоммуникационных средств в деятельности человечества ощущается повсеместно: в промышленности, в медицине, в службах общественной безопасности и безопасности государства в целом, в радионавигации, в финансово-экономической деятельности, в образовании и воспитании подрастающего поколения и т.д.

Между тем, по данным исследований Всемирного экономического форума (2015г -2016 г.), направленных на вычисление так называемого «индекса сетевой готовности», которые отражают экономические, законодательные и социальные факторы эффективности использования современных телекоммуникаций, Российская Федерация по уровню благоприятности законодательных факторов для развития телекоммуникаций находится лишь на 108 месте из 143 заявленных к участию государств.¹

Анализ массива заключаемых в сфере телекоммуникационных услуг договоров показывает, что существующие в законодательстве конструкции обязательств по поводу телекоммуникаций не отвечают вызовам времени. Практически не изучена специфика телекоммуникационной услуги как особого объекта гражданско-правовых отношений. Несмотря на немалое количество подзаконных нормативных правовых актов, устанавливающих правила оказания тех или иных телекоммуникационных услуг, имеется правовая неопределенность в установлении правовой природы договоров, опосредующих оказание таковых, отсутствует целостное понимание формы и существенных условий таких договоров. Неоднозначными являются основания и пределы ответственности телекоммуникационных компаний при оказании тех или иных

¹ The Global Information Technology Report 2015. World Economic Forum. P. 307-308 [Электронный ресурс] // Ресурс доступа к документу: http://www3.weforum.org/docs/gcr/2015-2016/Global_Competitiveness_Report_2015-2016.pdf (дата обращения: 01.06.2016).

конкретных видов телекоммуникационных услуг с учетом специфики таких услуг (телематика, услуги связи для целей телерадиовещания, услуги связи по передаче данных и др.), что во многом связано с неопределенностью законодателя в выборе тех или иных юридических конструкций для установления договорных связей в целях оказания телекоммуникационных услуг. Не уделено также должного внимания вопросам правового регулирования договорных отношений, опосредующих возможность совершения электронных платежей за счет денежных средств, внесенных телекоммуникационным компаниям.

Современное гражданское законодательство лишь вскользь упоминает о таком договоре, как договор об оказании услуг связи, включая его наименование в главу 39 Гражданского кодекса РФ, посвященную регулированию возмездных договоров оказания услуг.

В то же время, например, на территории Евросоюза путем выработки единых Директив по регулированию телекоммуникационных правоотношений практически сформировалась отдельная отрасль законодательства – телекоммуникационное право, в основе которого лежит в том числе доктринальная проработка существа телекоммуникационных услуг.²

Сложившаяся ситуация неблагоприятно сказывается на развитии сферы телекоммуникационных услуг, а ведь переход общества от постиндустриального развития и вхождение в эпоху глобального информационного общества диктует «необходимость в создании всех условий,

² Подробнее о реформах в сфере телекоммуникаций в странах ЕС см. «EU Telecoms Reform package 2007 [Электронный ресурс] // Ресурс доступа к электронному документу: <http://www.eubusiness.com/topics/telecoms/telecoms-reform-guide>. (дата обращения: 01.02.2014); Insight Research. The 2012 Telecommunications Industry Review: An Anthology of Market Facts and Forecasts. January 2012; Elizabeth Newman. Consumer Protection and Telecommunications, in Walden Ian (ed) telecommunications Law and Regulation 4th Edition. Oxford, University Press. 2012; Edward Pitt and Vincent Smith. Competition Law in Telecommunications. In Walden Ian (ed) Telecommunications Law and regulation 4th Edition. Oxford, University Press. 2012; о реформах в Странах ЕС в области телекоммуникаций см. также Велихова Е.Я. Правовое регулирование оказания услуг в сфере телекоммуникаций (на примере законодательства Европейского союза и Российской Федерации): дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2016. с. 37-52.

в том числе научной проработанности и законодательного обеспечения регулирования сферы телекоммуникаций для целей дальнейшего становления общества и развития всех сфер человеческого существования в столь важный момент становления эпохи информатизации»³.

Настоящее исследование направлено на выявление гражданско-правовой природы договорных отношений в сфере телекоммуникационных услуг и выработку системного подхода к регулированию таковых.

Степень научной разработанности темы исследования. В современных источниках по гражданскому и предпринимательскому праву отношениям в сфере телекоммуникационных услуг, к сожалению, не уделено должного внимания, в то время как, например, подробно изучается правовое регулирование услуг аудиторов, оценщиков, страховщиков, кредитных организаций, товарных и фондовых бирж и других субъектов.⁴

Настоящее диссертационное исследование опирается прежде всего на выработанные в отечественной цивилистике теоретические подходы к регулированию договорных отношений, содержащиеся в работах С.С. Алексеева, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетова, О.А. Красавчикова, Ю.В. Романца, Р.О. Халфиной и др. Большую роль в оценке договоров в сфере телекоммуникационных услуг сыграло исследование В.А. Ойгензихта, посвященное нетипичным договорам, к числу которых В.А. Ойгензихт относил и договоры об оказании услуг связи, а также труды отечественных цивилистов, посвященные договорам об оказании услуг (А.Ю. Кабалкина, Л.В. Санниковой, А.Е. Шерстобитова и других).

Непосредственно отношениям в сфере телекоммуникационных услуг

³ Цымбалюк В.С. Кодификация информационного законодательства: теоретико-правовые основы // Информационное право. 2013. № 1. С.3-5; См. также «Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации», утверждена Президентом РФ от 7 февраля 2008 № Пр-212 // Российская газета. 2008. № 34.

⁴ См. Российское предпринимательское право: учебник/ Л.В. Андреева, Т.А. Андреева, Н.Г. Апрессова [и др.]; отв.ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – 4-е изд. – Москва: Проспект, 2012- 816 С., С. 798, С.207-288; Предпринимательское право. Смагина И.А. М.: Омега-Л, 2007. — 286 С., С. 199-208.

посвящены работы В.П. Артемьева, В.А. Вайпана, Ю.В. Волкова, Р.С. Ибрагимова, В.С. Иваненко, Н.Е. Колобаевой, И.С. Логинова, К.В. Ляпидова, Д.Е. Петрова, М.В. Прокофьевой, Ю.С. Расковой, А.И. Самохвалова, А.П. Сергеева, Л.Б. Ситдиковой, Е.Б. Соломатина, Л.К. Терещенко и др.

Регулирование отдельных видов договоров в сфере телекоммуникаций освещается в диссертациях на соискание ученой степени кандидата наук А.С. Васильева, К.В. Григорьевой, Е.Я. Велиховой, О.В. Жевняк, И.И. Зенкина, Т.В. Лариной, О.М. Михеевой, С.Ю. Прищепа, И.В. Чайникова. А.В. Юшкевич, однако в указанных работах не был проанализирован весь массив договорных отношений, в которые вступают телекоммуникационные компании в процессе осуществления своей деятельности.

С учетом изложенного научная разработанность темы исследования остается недостаточной, а настоящая работа представляет собой системное исследование всех договорных отношений в сфере телекоммуникационных услуг по российскому праву.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие по поводу оказания телекоммуникационных услуг.

Предметом исследования являются действующие правовые нормы, регулирующие деятельность телекоммуникационных компаний, прежде всего правовые нормы, регулирующие договорные отношения, в которые вступают телекоммуникационные компании.

Цель диссертационного исследования состоит в установлении с позиций гражданского права сущности деятельности телекоммуникационных компаний в процессе оказания телекоммуникационных услуг с целью выработки научно обоснованных подходов к регулированию договорных отношений в сфере телекоммуникаций и формулирования рекомендаций по совершенствованию законодательства в указанной сфере, что могло бы в конечном счете способствовать конвергенции бизнеса телекоммуникационных компаний и прогрессивному внедрению самых передовых телекоммуникационных

технологий в Российской Федерации.

Для достижения указанной цели в процессе работы выдвигаются и решаются следующие задачи:

- провести комплексный анализ действующего законодательства, регулирующего деятельность телекоммуникационных компаний;
- выявить особенности правоотношений, возникающих по поводу оказания телекоммуникационных услуг;
- систематизировать договорные отношения с участием телекоммуникационных компаний на основании действующего законодательства;
- рассмотреть особенности договора присоединения сетей и пропуска трафика, выявить его правовую природу и существенные условия;
- сформулировать предложения по закреплению возможных правовых моделей договорных связей между телекоммуникационными компаниями и вещателями;
- проанализировать правовые нормы, регулирующие договорные отношения в области оказания услуг телефонной связи, в т.ч. в части обеспечения возможности осуществления электронных платежей;
- установить отличительные особенности договора об оказании телематических услуг и договора об оказании услуг связи по передаче данных;
- провести комплексный анализ конструкций договоров об оказании телекоммуникационных услуг для целей кабельного (эфирного) телерадиовещания, заключаемых телекоммуникационными компаниями с клиентами и с вещателями;
- предложить и обосновать правовую модель «единого договора об оказании телекоммуникационных услуг».

Методологическая основа исследования. В исследовании задействован комплекс методов познания, выработанных в результате научной деятельности, таких как анализ и синтез, абстрагирование, системный метод, структурно-

функциональный, исторический методы исследования. Также использованы логический и формально-юридический методы, которые позволили систематизировать полученные данные и сформулировать выявленные результаты.

Нормативную правовую и эмпирическую базу исследования составили Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ, другие федеральные законы, подзаконные нормативные правовые акты, а также законодательство Европейского союза (наднациональный уровень), источники международного частного права, в т.ч. Международные правила электросвязи (International Telecommunications Regulations (ITRs)) МСЭ, Генеральное соглашение по торговле услугами (General Agreement on Trade in Services, GATS, ГАТС) и др.

Эмпирическую базу исследования составили: практика оказания телекоммуникационных услуг на территории РФ, в т.ч. публичные договоры об оказании таких услуг, а также практика российских судов.

Научная новизна теоретико-методологического характера состоит в обосновании специфики телекоммуникационной услуги и формулированию на ее основе модели «единого договора об оказании телекоммуникационных услуг». Также научная новизна исследования выражается в формулировании таких правовых понятий, как «телематические услуги связи» и «услуги связи для целей передачи данных».

Научная новизна теоретико-прикладного характера состоит в предлагаемых конструкциях договорных связей между телекоммуникационными компаниями и вещателями и договорных связей, опосредующих совершение электронных платежей за счет денежных средств, внесенных телекоммуникационным компаниям, выстроенных с учетом их реальной экономической сущности.

Научная новизна аналитического характера представлена в целях понимания закономерностей гражданско-правовых договорных отношений в

сфере телекоммуникаций в виде предложенной систематизации договоров в сфере телекоммуникационных услуг для целей выбора оптимальной модели правового регулирования таких отношений в указанной сфере.

Научная новизна практического характера выражается в предложениях по изменению терминологии, применяемой в законодательстве. Так, термин «телекоммуникации» в большей степени отвечает сути явления, нежели исторически применяемый в российском законодательстве термин «электросвязь».

Правообеспечивающая научная новизна состоит в разработке практических предложений по совершенствованию российского законодательства, в том числе в части уточнения круга существенных условий договоров присоединения телекоммуникационных сетей и пропуске трафика, договоров об оказании телекоммуникационных услуг.

Результаты диссертационного исследования могут быть использованы для дальнейших научных разработок в данной области, а также в образовательной деятельности при подготовке квалифицированных кадров со специальными знаниями в области правового регулирования деятельности телекоммуникационных компаний.

Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать следующие основные положения и выводы, выносимые на защиту:

1. Используемые в российском законодательстве термины «электросвязь» / «услуги электросвязи» / «организации электросвязи» с учетом этимологии данных понятий и уровня развития технологий уже не в полной мере отражают суть указанных явлений (для соединения применяются не только электроимпульсы, но и радиоволны, световые лучи и пр.). В связи с этим предлагается вместо указанных терминов ввести в законодательство соответствующие общепринятым международным терминам понятия «телекоммуникации» / «телекоммуникационные услуги» / «телекоммуникационные компании».

Под «телекоммуникационной услугой» предлагается понимать единый технологический комплекс действий, состоящий в приеме, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов по телекоммуникационным сетям (по радиосистеме, проводной, оптической и другим телекоммуникационным системам). «Телекоммуникационным сигналом» для целей правового регулирования следует считать физическое отражение информации любого рода (звук, текст, видеоизображение, рисунок, иные сообщения/данные), передаваемой и принимаемой по телекоммуникационным сетям с помощью специальных устройств.

2. Анализ договоров об оказании телекоммуникационных услуг (телефонных услуг, телематических услуг, услуг связи по передаче данных, услуг связи для целей телерадиовещания) дает основания заключить, что при оказании телекоммуникационных услуг деятельность телекоммуникационных компаний всегда состоит в «транспортировке» / «передаче» телекоммуникационного сигнала (телекоммуникационных сигналов).

Указанный вывод в сочетании с неизбежной конвергенцией телекоммуникационных услуг позволили предложить для использования наряду со множеством предусмотренных на уровне подзаконных нормативных правовых актов договоров об оказании тех или иных телекоммуникационных услуг конструкцию «единого договора об оказании телекоммуникационных услуг», которая могла бы быть закреплена в главе 39 Гражданского кодекса РФ в виде особого вида договора об оказании возмездных услуг. В соответствии с указанным договором телекоммуникационная компания при наличии технической возможности обязуется оказывать обратившемуся к ней лицу (клиенту) телекоммуникационные услуги, а клиент обязуется оплачивать такие услуги. Внедрение этой конструкции не отменяет возможности заключения договоров об оказании отдельных телекоммуникационных услуг.

3. В целях структурирования договорных связей в сфере телекоммуникаций, предусмотренных действующим законодательством,

предлагается систематизировать все договоры в указанной сфере, выделив отдельно «клиентские» договоры, т.е. договоры, направленные на предоставление телекоммуникационных услуг, и «неклиентские» договоры, направленные на обеспечение оказания телекоммуникационных услуг. В свою очередь «клиентские» договоры предлагается подразделять на договоры об оказании услуг фиксированной связи и об оказании услуг подвижной связи. Договоры об оказании услуг фиксированной связи включают в себя договоры об оказании услуг телефонной связи, об оказании телематических услуг связи, об оказании услуг связи по передаче данных, об оказании услуг связи для целей кабельного телерадиовещания. Договоры об оказании услуг подвижной связи включают в себя договоры об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи, спутниковой связи, услуг связи для целей эфирного телерадиовещания. При внедрении конструкции «единого договора об оказании телекоммуникационных услуг» такой договор может заменять собой все поименованные выше «клиентские» договоры либо включать в себя элементы отдельных из них.

«Неклиентские» договоры включают в себя договоры «общехозяйственные» и «договоры с особым статусом сторон», при этом к числу последних относятся договоры о присоединении телекоммуникационных сетей и пропуске трафика, договоры телекоммуникационных компаний с вещателями.

4. Установленные в подзаконных нормативных правовых актах требования к существенным условиям договоров о присоединении телекоммуникационных сетей, об оказании услуг телефонной связи, телематических услуг связи, услуг связи по передаче данных, услуг связи для целей телерадиовещания избыточны, т.к. могут быть восполнены из действующих положений гражданского законодательства.

К существенным условиям договоров о присоединении телекоммуникационных сетей следует отнести лишь предмет договора и

технические условия оказания услуги (уровень присоединения, технологии организации сетей, адрес точки присоединения). К существенным условиям клиентских договоров следует относить предмет договора, абонентский номер или уникальный код идентификации, а для фиксированных услуг, а также для договора с вещателем, помимо указанного, адрес их оказания.

5. В случае нарушения обязательств по договору присоединения телекоммуникационных сетей любой из сторон такого договора с учетом интересов сторон договора и в целях обеспечения стабильности экономического оборота должна быть закреплена в законодательстве, регулирующем особенности договоров присоединения сетей и пропуска трафика, специальная конструкция отказа противной стороны от исполнения договора присоединения телекоммуникационных сетей и пропуска трафика с предварительным уведомлением другой стороны и предоставлением срока на исправление недостатков.

6. Договоры об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи и об оказании услуг связи по передаче данных с условием о передаче распоряжений клиентов в адрес кредитных организаций об увеличении остатка электронных денежных средств и осуществлении электронных платежей могут заключаться по модели «в пользу третьего лица» (пользователя услугами связи – физического лица) и по модели с «исполнением третьему лицу» (пользователю услугами связи – физическому лицу).

7. В результате анализа фактических отношений между вещателями, телекоммуникационными компаниями и клиентами с учетом экономического существа этих отношений предлагаются к использованию несколько правовых моделей:

1) заключение между вещателем и клиентом договора об оказании услуг по предоставлению права просмотра/прослушивания телерадиоканалов с правом вещателя привлечь соисполнителя (телекоммуникационную компанию);

2) заключение между вещателем и телекоммуникационной компанией агентского договора, в соответствии с которым вещатель поручает телекоммуникационной компании заключать с клиентами соответствующие договоры, предоставляющие клиентам возможность просматривать/прослушивать телерадиоканалы.

Любая из предлагаемых конструкций позволит включать наименования телерадиоканалов в перечень существенных условий договора об оказании услуг по просмотру/прослушиванию телерадиоканалов, что в существующей модели договорных связей представляется затруднительным.

8. Учитывая наличие в действующем российском законодательстве на уровне Постановлений Правительства⁵ поименованных видов договоров об оказании телематических услуг и услуг связи по передаче данных при отсутствии определения понятий указанных видов телекоммуникационных услуг, предлагаются для внесения в соответствующие нормативные правовые акты следующие их определения.

«Телематические услуги» предлагается рассматривать как деятельность телекоммуникационных компаний по приему, обработке и передаче телематических электронных сообщений, в т.ч. путем предоставления клиенту доступа к информационным системам информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет», с использованием для этих целей специального оборудования. При этом под «телематическими электронными сообщениями» предлагается понимать такие телекоммуникационные сигналы, прием, обработка и передача которых осуществляется по информационно-телекоммуникационным сетям, включая сеть «Интернет», с задействованием протоколов, применяемых в таких сетях.

⁵ См. Постановление Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006 г. № 5, ст. 553; Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007 г. № 38, ст. 4552.

Под «услугами связи по передаче данных» предлагается понимать деятельность телекоммуникационных компаний по приему, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов по сети (взаимоувязанным сетям) передачи данных, находящихся под контролем телекоммуникационных компаний.

Описание существа услуги в предложенных определениях позволит решить вопрос об основаниях и пределах ответственности телекоммуникационных компаний при оказании таких услуг.

Теоретическая и практическая значимость исследования определяется острой необходимостью совершенствования правового регулирования деятельности в сфере телекоммуникационных услуг с целью обеспечения предоставления клиентам самых передовых и качественных телекоммуникационных возможностей. Практические и теоретические выводы, сделанные в настоящей работе, могут быть использованы для разработки отдельного параграфа «Договор об оказании телекоммуникационных услуг» с целью включения его в главу 39 Гражданского кодекса РФ. Достигнутые в исследовании результаты применимы для подготовки специального учебного курса, посвященного гражданско-правовому регулированию деятельности телекоммуникационных компаний.

Апробация результатов исследования связана с деятельностью автора в качестве практикующего юриста в телекоммуникационной компании и участием в правоприменительной и законотворческой деятельности в указанном качестве. Диссертация выполнена и обсуждена в отделе гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Основные положения и выводы представлялись автором в форме докладов на научно-практических конференциях, в т.ч.: «Правовое регулирование телекоммуникационной отрасли», «Проблемы в правовом регулировании деятельности операторов связи», «Актуальные правовые вопросы для

обсуждения и принятия решений», состоявшихся в Башкортостане (Абзаково, с 19 по 23 марта 2012 г.), Армении (Джермук, с 15 по 19 апреля 2013 г.), Кисловодске (с 21 по 24 апреля 2015).

Кроме того, материалы исследований и выводы нашли отражение в опубликованных автором девяти статьях, из которых шесть опубликованы в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации.

Структура диссертации обуславливается целью и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, заключения, библиографического списка и приложений.

Глава 1. ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫЕ УСЛУГИ КАК ОСОБЫЙ ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.

§1. Обзор действующего законодательства, регулирующего отношения в сфере телекоммуникационных услуг.

Сложно представить себе существование и развитие человечества без обмена информацией, под которой понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления.⁶ Как считает выдающийся ученый, основоположник кибернетики и теории искусственного интеллекта Н.Винер «...сообщество простирается лишь до того предела, до которого простирается действительная передача информации».⁷

Основными вехами достижений научно-технического сообщества являются изобретение телеграфа, телефона, радио.⁸ Важным прорывом в теоретическом осмыслении телекоммуникаций стала фундаментальная теория помехоустойчивости, разработанная знаменитым советским ученым академиком В.А. Котельниковым, с возникновением которой появилась «...возможность создания оптимальных систем связи на твердом теоретическом основании, а не на неопределенных интуитивных представлениях, как это было до ее создания, при этом идеи этой теории служили руководством при создании многих современных систем связи».⁹

Основной прорыв в процессе передачи сообщений на расстояние по сетям электросвязи произошел в конце прошлого – начале текущего веков. Начались разработки стандарта GSM (General Service Mobile) – передача сообщений в

⁶ Федеральный Закон РФ «Об информации, информатизации и защите информации» от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ, ст. 2 // Российская газета.2006. № 165.

⁷ Н.Винер. Кибернетика, или Управление и связь в животном и машине. 2-е изд.- М.: Наука, 1983, стр. 239.

⁸ История возникновения телефона и мобильной связи [Электронный ресурс]// Режим доступа к статье: <http://kpk-user.ru/articles/1207-istorija-voznikovenija-telefona-i-mobilnoj.html> (дата обращения: 01.09.2014 г.).

⁹ Быховский М.А. Круги памяти. Очерки истории развития радиосвязи и вещания в XX столетии. Из серии «История электросвязи и радиотехники», выпуск 1. —М.: Мобильные коммуникации, 2001, С.24-25.

сетях подвижной радиотелефонной связи (как мы знаем, сейчас уже актуальными стандартами являются 3G и даже 4G (LTE), иногда в средствах массовой информации звучит и 5G). Был стандартизирован новый формат передачи данных в сетях фиксированной связи – GPON (General Passive Optical Network – пассивные оптические сети). Такая технология позволяет передавать данные в сетях фиксированной проводной связи на высоких скоростях.

Однако уровень развития инженерной мысли опережает сформированную в начале текущего века макроэкономическую модель построения сетей электросвязи в России, стратегия которой строится на развитии сети путем постепенной модернизации телефонной сети связи общего пользования с использованием ее сетевых возможностей для внедрения новых услуг.¹⁰ Именно исходя из данной стратегии выстроено все текущее правовое регулирование отрасли связи в российском законодательстве, которое базируется на достаточно подробном регулировании порядка построения сетей телефонной связи и порядка пропуска трафика в телефонной сети связи общего пользования, не достаточно рассматривая возможности современных технологий, которые уже позволяют, например, оказывать услуги голосовой связи в сети передачи данных.

В странах Европейского союза (ЕС) уже пришли к пониманию необходимости внедрения принципа «технологической нейтральности»,¹¹ и принятые в последнее время в ЕС пакеты документов, регулирующих телекоммуникацию, направлены, в т.ч. на то, чтобы свести регулирование телекоммуникационного рынка к минимуму, установив только рамки такого

¹⁰ Мардер Н.С. Исследование и разработка вопросов развития взаимосвязанной сети связи России как составной части национальной телекоммуникационно-информационной инфраструктуры: дис. ... канд. тех. наук: 05.12.13. М., 2001. С. 8, 45.

¹¹ Под «технологической нейтральностью» следует понимать выстраивание правового регулирования телекоммуникаций таким образом, чтобы свести это регулирование к минимуму, не разделяя сети электросвязи на сети телефонной связи, сети передачи данных, иные сети в зависимости от технологии оказания услуг связи, и обеспечение предоставления доступа к телекоммуникационным сетям любым желающим на равных условиях.

регулирования с целью обеспечения конкуренции и доступности к телекоммуникациям гражданам стран, входящих в ЕС.¹²

По всей видимости, сложившийся в России подход к регулированию деятельности в сфере оказания услуг связи вызван историческими причинами. В своей работе О.В. Жевняк отмечает «...начало формирования правового института оказания услуг связи относится к концу XVIII – началу XIX веков, когда были приняты первые Уставы связи.... Устав почтово-телеграфной связи 1912 года регулирует общественные отношения по оказанию услуг почтовой, телеграфной связи и услуг телефонной связи, но не содержит общих норм, регулирующих все указанные отношения».¹³ В советский период Уставы связи так же остаются основными нормативными правовыми актами, регулируемыми услуги связи, а из услуг электросвязи – услуги телеграфной и телефонной связи. Первый нормативный правовой акт уровня закона был принят в России в 1995 г. - закон «О связи» от 16 февраля 1995 № 15-ФЗ. В 2003 г. 7 июля на смену указанному закону пришел новый Федеральный закон - Закон «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (далее Закон «О связи»), вступивший в силу с 1 января 2004 г. и действующий до сих пор.

Закон «О связи» рассматривает услуги связи в двух направлениях, относя к услугам связи услуги электросвязи и услуги почтовой связи. Так, в соответствии с п. 32 ст. 2 Закона «О связи» услуги связи – это деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

Согласно Уставу международного союза электросвязи¹⁴ (Устав ратифицирован - Федеральный закон от 30.03.1995 N 37-ФЗ), положения

¹² См. Степанян А.Ж. Правовое регулирование телекоммуникаций в Европейском Союзе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. №2; Данилов Н.А. Цифровое равенство: опыт Австрии и Дании // Информационное право. 2012. № 4.

¹³ Жевняк О.В. Гражданско-правовой институт оказания услуг связи: автореф.дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2009. С. 17.

¹⁴ См. Устав Международного союза электросвязи. Бюллетень международных договоров. N 3. 1997. С. 3 – 29; Конвенция международного союза электросвязи. Бюллетень международных договоров. N 3. 1997. С. 30 – 81.

которого дополняются Административными регламентами, в т.ч. Регламентом международного союза электросвязи и Регламентом радиосвязи¹⁵, электросвязь представляет собой любую передачу, излучение или прием знаков, сигналов, письменного текста, изображений и звуков или сообщений любого рода по проводной, радио, оптической или другим электромагнитным системам. Практически аналогичное определение содержится в п. 35 ст. 2 Закона «О связи». В свою очередь под услугами почтовой связи Закон «О связи», а также Закон «О почтовой связи» от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ понимают вид связи, представляющий собой единый производственно-технологический комплекс технических и транспортных средств, обеспечивающих прием, обработку, перевозку, доставку (вручение) почтовых отправлений, а также осуществление почтовых переводов денежных средств.

Таким образом, деятельность по передаче любых сообщений, независимо от того, идет ли речь о сигналах, передаваемых по сетям электросвязи, либо это отправления (вещи), передаваемые с задействованием комплекса технических и транспортных средств почтовой связи, в современном законодательстве определяется как деятельность по оказанию услуг связи (см. Приложения, Рис.1. Понятийный аппарат).

Услуги связи оказываются оператором связи на основании соответствующих лицензий, при этом если оказание услуг связи представляет собой основной вид деятельности такого лица, то оператор связи, оказывающий такие услуги связи, именуется в российском законодательстве как «организация связи», а положения, относящиеся к организации связи относятся и к юридическому лицу, и к индивидуальному предпринимателю (п. 12 и п. 14 ст. 2 Закона «О связи»).

¹⁵ См. International telecommunication regulations [Электронный ресурс] // Ресурс доступа к электронному документу: <http://www.itu.int/ITU-T/itr/files/ITR-e.doc> (дата обращения: 07.11.2016 г.). Регламент радиосвязи [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/02/S02020000244501PDFR.PDF (дата обращения 01.10.2014).

Следует обратить внимание на то, что, хотя во внутреннем российском законодательстве чаще используется термин «электросвязь», что в переводе с латинского означает *electro* - «янтарь, лучезарное солнце»¹⁶ и «вязать», «связывать», в нашу жизнь уже прочно вошел термин телекоммуникации. Согласно ст. 29 Устава международного союза электросвязи официальными и рабочими языками Союза являются английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский. При этом, в случае расхождения или споров силу имеет французский текст. В силу чего, следует учесть, что во французском языке используется термин *télécommunications*.¹⁷

По всей видимости, осуществление перевода указанного термина на русский язык как «электросвязь» вызвано тем, что изначально (при изобретении электрического телеграфа, телефона) передача сигналов, в которые преобразуются передаваемые по сетям электросвязи сообщения, осуществлялась исключительно в виде электрических импульсов (именно поэтому речь идет о «янтябре», «лучезарном солнце»)¹⁸.

В настоящее время с развитием технологий электрические импульсы в процессе передачи информации по сетям связи могут преобразовываться в световые лучи (передача информации по оптоволокну), в радиоволны (беспроводная передача информации),¹⁹ возможно новые изобретения в указанной сфере позволят преобразовывать электрические импульсы и в другие формы передачи данных. Из сказанного следует, что использование термина в

¹⁶ Семенов А.В. Этимологический словарь русского языка. Русский язык от «А» до «Я»: Издательство «Юнвест», Москва, 2003 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: URL <http://evartist.narod.ru/text15/030.htm>. (дата обращения: 01.06.2016).

¹⁷ Об этом подробнее см. *Secteur de la normalisation des télécommunications de l'UIT* [Электронный ресурс] // Ресурс доступа к электронному документу: <http://www.itu.int/fr/ITU-T/Pages/default.aspx>

¹⁸ Свойство различных материалов по передаче электрического напряжения (в т.ч. медных кабелей) используют для передачи электрических импульсов, в которые и преобразуются сообщения, передаваемые по сетям электросвязи. Современные технологии позволяют преобразовывать такое напряжение в световые лучи, электромагнитные волны. Об этом см. *Теория электрической связи: учебное пособие* / Васильев К.К., Глушко В.А., Дормидонтов А.В., Нестеренко А.Г.; под общ.ред. Васильева К.К. Ульяновск: УлГТУ, 2008. С. 14-16.

¹⁹ *Программа сетевой академии Cisco CCNA 1 и 2. Вспомогательное руководство*, 3-е изд., с испр.: перевод с англ. – М.: Издательский дом «Вильямс». 2005. С. 85, 164,181, 211.

переводе на русский язык «электрическая» (связь), уже не совсем актуально.

Кроме того, с развитием сети «Интернет» целью в получении услуг связи является уже не только установление «связи» между людьми, но и получение доступа к информационно-телекоммуникационным сетям, в т.ч. к сети «Интернет». Более того, техническое сообщество работает над проектом «IoT» (««Интернет» вещей» - Internet of the Things)²⁰, под которым понимается обеспечение передачи данных между вещами без участия человека. К числу услуг IoT, например, относятся такие виды услуг, как передача электроприбором информации о количестве потребленной энергии, воды; проект «умный дом», когда встроенные видеокамеры передают сообщения по запрограммированному алгоритму о происходящем в доме в адрес вневедомственной охраны, пожарную часть и пр.

Таким образом, этимология используемых в законодательстве терминов «электросвязь» / «услуги электросвязи» уже не в полной мере отражают их сущность. В связи с чем, нами предлагается вместо указанных терминов вводить в российское законодательство термин «телекоммуникации» / «телекоммуникационные услуги» / «телекоммуникационные компании». В данном случае нельзя не согласиться с К.В. Григорьевой, которая настаивает на необходимости гармонизации законодательства в сфере телекоммуникаций.²¹

Термин «телекоммуникации» в переводе с греческого «tele» означает вдале, и латинского *communico* – «делаю общим», латинского «communication» - сообщение, передача),²² т.е. речь идет о сообщениях/данных, которые передаются на расстояние и/или об информации, доступ к которой можно

²⁰ Найдич А. Интернет вещей - реальность или перспектива [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу:

<http://compress.ru/article.aspx?id=24290> (дата обращения: 16.07.2016).

²¹ Григорьева К.В. Пути совершенствования правового регулирования международной торговли телекоммуникационными услугами: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2005.

²² Роберт И.В. Современные информационные технологии в образовании: дидактические проблемы; перспективы использования. М.: Школа-Пресс, 1994, стр. 191- 192; Telecommunication, tele – and communication. New Oxford Dictionary, 2014 [Электронный ресурс] // Ресурс доступа к документу: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/telecommunication> (дата обращения: 10.01.2015 г.).

получить на расстоянии (информация становится «общей»). Таким образом, данный термин в большей степени отражает суть оказываемых услуг по передаче сообщений/данных на расстояние и не зависит от используемых технологий (световые лучи, радиоволны, непосредственно электрические импульсы).

На уровне законодательства в правовое поле стран СНГ уже делались попытки ввести в понятийный аппарат такое понятие, как телекоммуникации, но данное понятие не нашло отражение во внутреннем российском законодательстве.²³ Так, в соответствии с Модельным законом о телекоммуникациях,²⁴ телекоммуникацией является передача и прием звука, знака, сигнала, письменного текста, изображения по проводной, кабельной, оптической, магнитной, радио- и другим электромагнитным системам.

Поскольку услуги почтовой связи²⁵ и телекоммуникационные услуги достаточно разные по своей природе: при оказании услуг почтовой связи осуществляется прием, обработка, перевозка, доставка (вручение) вещи²⁶ (письма, бандероли, посылки и т.п., при этом отдельного изучения, безусловно, требуют такие услуги почтовой связи как «почтовый перевод денежных средств»), а при оказании услуг электросвязи обеспечивается прием, обработка и передача телекоммуникационных сигналов по электромагнитным системам,

²³ Подробнее о проблемах унификации и гармонизации национального законодательства см. Доронина Н.Г., Семилотина Н.Г. Информационные технологии и экономические отношения: проблемы международно-договорной унификации права в ЕАЭС // Журнал российского права. 2015. N 11. С. 69 – 81.

²⁴ «Модельный закон о телекоммуникациях» (Принят в г. Санкт-Петербурге 15.11.2003 г. Постановлением 22-14 на 22-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ).

²⁵ В настоящей работе не ставится целью изучение правовой природы договоров об оказании услуг почтовой связи, и данные вопросы затрагиваются лишь постольку, поскольку это необходимо для изучения договоров об оказании телекоммуникационных услуг связи. Вопросы «нетипичности» договоров об оказании услуг почтовой связи, в т.ч. о возможном отнесении данного вида договоров к договорам почтовой экспедиции, подробно изучались еще такими учеными как Е.Д.Шешенин, В.А. Ойгензихт. См. Советское гражданское право, т.2, М.: Высшая школа, 1973, С. 235-236; Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Учеб. пособие. – Душанбе, 1984. С. 45-51.

²⁶ См. также Устав всемирного почтового союза. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXIV.- М., 1980. С. 312 – 319. В указанном документе не используется объединяющего понятия «услуги связи» в отношении услуг почтовой и электросвязи.

в которые преобразуются с помощью специального оборудования любые сообщения/данные, и принять которые можно только с помощью специального абонентского оборудования (телефон, ТВ-приемник, планшет, компьютер и т.д.)²⁷, считаем нецелесообразным объединять услуги почтовой связи и телекоммуникационные услуги в одну категорию «услуг связи» в Законе «О связи». Исходя из изложенного, предлагается исключить из Закона «О связи» все упоминания о почтовой связи, в т.ч., учитывая наличие отдельного Закона «О почтовой связи», переименовать Закон «О связи» в Закон «О телекоммуникациях» и пересмотреть понятийный аппарат Закона «О связи» (См. Приложения, Рис. 2 – предлагаемый понятийный аппарат).

Учитывая, что законодательство РФ в настоящее время не оперирует понятиями «телекоммуникации», «телекоммуникационная компания», «телекоммуникационные услуги», а оперирует соответственно понятиями «электросвязь», «организация электросвязи», «услуги связи/электросвязи», в дальнейшем по тексту указанные понятия будут использоваться как тождественные.

При всем многообразии деятельности телекоммуникационных компаний и огромном пласте правоотношений, в которые надо вступить телекоммуникационным компаниям для целей оказания телекоммуникационных услуг конечным пользователям, на текущий момент данная деятельность регулируется только одним основным специальным нормативным правовым актом уровня федерального закона, которым является Закон «О связи».

Отдельная глава по оказанию возмездных услуг, в числе которых поименованы, но не определены услуги связи, содержится в Гражданском

²⁷ Теория электрической связи: учебное пособие / Васильев К.К., Глушко В.А., Дормидонтов А.В., Нестеренко А.Г.; под общ.ред. Васильева К.К. Ульяновск: УлГТУ, 2008. С. 14-16.

кодексе РФ, при этом нормы указанной главы не учитывают специфику правоотношений по оказанию услуг связи.²⁸

Оказание отдельных видов телекоммуникационных услуг в зависимости от технологий и видов оказываемых услуг регулируются Постановлениями Правительства, утверждающими Правила оказания услуг в той или иной сфере оказания услуг связи, а именно: «Правила оказания услуг связи по передаче данных» от 23 января 2006 г. №32, «Правила оказания услуг связи для целей телевизионного вещания и(или) радиовещания» от 22 декабря 2006 г. № 785, «Правила оказания телематических услуг связи» от 10 сентября 2007 г. № 575, «Правила оказания услуг телефонной связи», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342 (все указанные акты далее именуются «Правила»).

Надо сказать, что данные Правила не учитывают возможность конвергентного оказания услуг при использовании одновременно одной телекоммуникационной компанией сразу нескольких технологий, несмотря на то, что современное оборудование и технические возможности позволяют такие услуги связи оказывать с использованием одной телекоммуникационной сети. Такие законодательные ограничения приводят к тому, что при наличии возможностей оказания сразу нескольких видов телекоммуникационных услуг одна телекоммуникационная компания вынуждена исполнять требования различных подзаконных нормативных правовых актов, иногда отказываясь от возможности конвергенции бизнеса, поскольку Правила не позволяют осуществлять такую конвергенцию, требуя построения различных телекоммуникационных сетей, получения разных лицензий, предъявляя отличающиеся требования к форме и условиям договоров об оказании телекоммуникационных услуг. Так, телекоммуникационная компания,

²⁸ Жевняк О.В. Гражданско-правовой институт оказания услуг связи: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2009. С. 4.

оказывающая услуги подвижной радиотелефонной связи для предоставления возможности оказания телематических услуг связи («Интернет» и т.д.) с мобильного телефона, помимо Правил оказания услуг телефонной связи, должна руководствоваться Правилами оказания телематических услуг связи, получая разные лицензии, при этом данные Правила предъявляют различные требования к форме договора об оказании телекоммуникационных услуг, к его условиям, в т.ч. к порядку оплаты телекоммуникационных услуг, к порядку выставления и оплаты счетов и т.д., и данные условия не всегда являются идентичными, что является неоправданным для телекоммуникационных компаний и неудобным для потребителей услуг.

Или, например, телекоммуникационная компания, оказывающая услуги связи для целей кабельного телевидения, и учитывая наличие в современном техническом обществе телевизионных приемников (абонентских (оконечных) устройств) с функцией возможности выхода в сеть «Интернет», не вправе навязывать клиентам заключение одновременно другого договора об оказании телематических услуг связи (доступ в «Интернет»), поскольку оказание данных услуг регулируется разными Правилами оказания услуг электросвязи, которые требуют заключения отдельных «клиентских» договоров, предъявляют разные требования как к телекоммуникационной компании, так и к потребителю услуг. Все это может привести к тому, что клиенты заключают договор об оказании услуг связи для целей кабельного телевидения с одной телекоммуникационной компанией, а договор об оказании услуг по доступу в сеть «Интернет» (договор об оказании телематических услуг связи) с другой телекоммуникационной компанией. В результате, учитывая возможное применение телекоммуникационными компаниями разных технологий, получение телекоммуникационных услуг клиентами с использованием одного и того же телевизионного приемника становится не всегда возможным.

Таким образом, современные технологии и современный спрос на телекоммуникации уже давно диктует свои условия: правовое регулирование

услуг не должно исходить из разных технологий их оказания, тем более, когда с учетом научных технических разработок уже стало возможным одной телекоммуникационной компанией на своей единой сети оказывать клиентам различные телекоммуникационные услуги.

Как отмечает Р.С. Ибрагимов «...законодательная регламентация в отрасли осуществляется, исходя, в первую очередь, из технических особенностей предоставления связи, тогда как в самой отрасли происходят процессы, требующие более обобщенного и универсализированного подхода к правовому регулированию: ранее отдельные и технически отличные друг от друга рынки фиксированной, мобильной связи и доступа в «Интернет» сливаются, по сути, в единый рынок передачи данных, и именно в качестве единого рынка рассматриваются как потребителями, так и производителями услуг. Поэтому необходимо преодоление разрыва между возможностями и потребностями игроков рынка и приведение отраслевого законодательства в сфере связи в соответствие с вызовами современности».²⁹

В области получения лицензий на оказание услуг электросвязи большое значение имеет закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ, Постановление Правительства РФ от 18 февраля 2005 г. № 87 «Перечень наименования услуг связи, вносимых в лицензии на осуществление деятельности в области оказания услуг связи». С учетом конвергенции услуг электросвязи за счет технического прогресса неоправданным является необходимость получения организациями электросвязи в целях оказания разных видов услуг нескольких (до 19 видов) лицензий. Поэтому в части лицензирования телекоммуникационных услуг уже также назрела необходимость рассмотреть возможность сокращения числа неоправданных лицензий, например, в области оказания услуг телефонной связи.

²⁹ Ибрагимов Р.С. Телеком-отрасль нуждается в кодексе // Современные телекоммуникации. 2009. № 27.

Надо отметить, что в деятельности по обеспечению потребителям возможности получать телекоммуникационные услуги, телекоммуникационным компаниям приходится руководствоваться нормативными правовыми актами, не являющимися непосредственно отраслевыми, надзор за исполнением которых осуществляется не специализированными надзорными органами в отрасли связи, а иными надзорными органами, не воспринимающими телекоммуникационную компанию как специального субъекта. Р.С. Ибрагимов пишет, что «...отсутствие в отраслевом законодательном акте положений, учитывающих различные аспекты деятельности операторов связи как полноценных участников правовых и экономических отношений в различных секторах экономики, приводит к тому, что ряд межотраслевых регуляторов, а также арбитражных судов воспринимают инфокоммуникации не системно, а корпускулярно, в отрыве от специфики отрасли».³⁰

Так, в части защиты конкуренции телекоммуникационным компаниям необходимо руководствоваться Законом «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135, Законом «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ, при этом Закон «О связи» оперирует понятием «оператора, занимающего существенное положение в сети электросвязи» и это не всегда совпадает с понятием антимонопольного законодательства «лица, занимающего доминирующее положение», что может привести к двойному регулированию деятельности телекоммуникационных компаний.

В своей деятельности телекоммуникационные компании руководствуются также законом «О национальной платежной системе» от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ, «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7

³⁰ Ибрагимов Р.С. Новое в регулировании инфокоммуникационной отрасли // Документальная электросвязь. 2010 г., № 20.

августа 2001 г. № 115-ФЗ (далее «Закон о противодействии легализации»), которые в своем правовом регулировании не всегда соответствуют законодательству в сфере связи. Так, например, Закон о противодействии легализации требует от оператора услуг подвижной связи при заключении договора идентифицировать юридическое лицо, установить его бенефициаров, актуализировать данную информацию не реже одного раза в год, в то время как в соответствии с законодательством о связи телекоммуникационная компания при заключении «клиентского» договора вправе потребовать от юридического лица только документ, подтверждающий регистрацию юридического лица, и документ, подтверждающий полномочия представителя юридического лица на заключение «клиентского» договора.

В своей деятельности телекоммуникационные компании должны руководствоваться и множеством других подзаконных нормативных правовых актов, в т.ч. ведомственных актов, разрабатываемых на уровне одного департамента внутри ведомства, не рассматривающих другие аспекты деятельности телекоммуникационных компаний, и не учитывающих специфику и потенциал в части обеспечения оказания различных телекоммуникационных услуг одной телекоммуникационной компанией. В данном случае следует согласиться с В.П. Артемьевым, который указывает на то, что «законодательство должно быть прямого действия – как можно меньше подзаконных актов, в большинстве своем не доступных при их разработке для тех, кто ими будет руководствоваться и исполнять».³¹

Важно обратить внимание на то, что с даты вступления России во Всемирную Торговую Организацию (ВТО)³², частью российской правовой системы стали международные правовые нормы, выработанные ВТО. Россия

³¹ Артемьев В.П. Актуальные вопросы совершенствования законодательства в сфере инфокоммуникаций и связи / Артемьев В.П. // Электросвязь. 2008. № 4.

³² Федеральный закон от 21.07.2012 N 126-ФЗ "О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г." // "Российская газета", N 166, 23.07.2012

присоединилась к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 г.), которое включает в себя ряд других актов конвенционального типа, в т.ч. Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС)³³, используя право на «сохранение меры», т.е. с оговорками, в т.ч. в области телекоммуникационных услуг: в частности ограничено коммерческое присутствие иностранных операторов связи на российском рынке (возможно только путем создания юридического лица Российской Федерации с иностранным участием в уставном капитале не более 49 %).³⁴

Те отношения, которые складываются по поводу и непосредственно в связи с телекоммуникацией и передачей сообщений по телекоммуникационным сетям – это некие особенные правоотношения, а телекоммуникация – некая особенная «субстанция», не идентичная вещам, интеллектуальной собственности, результатам работ и т.д. Наиболее близко к понятию телекоммуникации и отношениям, связанным с передачей сообщений по телекоммуникационным сетям, являются правовые отношения, возникающие в сфере передачи электроэнергии.³⁵ Но, если Гражданский кодекс РФ содержит параграф, посвященный договору поставки электроэнергии, то возникает вопрос, почему же в кодексе таким же образом не регулируются отношения по поводу оказания телекоммуникационных услуг по телекоммуникационным сетям, ведь в кодексе отсутствует глава или параграф, посвященные договору оказания телекоммуникационных услуг. Все это приводит к тому, что отношения в области телекоммуникационных услуг, регулируются множеством подзаконных нормативных правовых актов, предъявляя различные требования

³³ Генеральное соглашение по торговле услугами (General Agreement on Trade in Services, GATS, ГАТС) [Электронный документ] // Режим доступа к документу: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsintr_e.htm (дата обращения: 07.11.2016 г.).

³⁴ Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 // Собрание законодательства РФ. 2012 г. № 37, ст. 4986. г." [рус., англ.].

³⁵ Тебенькова С.А. Электрическая энергия как объект гражданских прав // Юрист. 2015. №3.

к договорам об оказании таких услуг, не учитывая специфику самой телекоммуникационной услуги,³⁶ всегда состоящей по своей сути в приеме, передаче и доставке телекоммуникационных сигналов по телекоммуникационным сетям.

Таким образом, уже назрела необходимость в том, чтобы выявить основные черты отношений, возникающих по поводу оказания телекоммуникационных услуг, а затем и отразить сущность данных отношений в нормативных правовых актах.

Исследовав существующее законодательство в сфере регулирования отношений по оказанию услуг связи, А.В. Юшкевич указывает на следующее: «Как мы видим, ввиду отсутствия единого теоретического обоснования, единой логически связанной структуры, разрозненности норм, законодательство, регулирующее деятельность в области оказания услуг связи, нуждается в совершенствовании и систематизации».³⁷ В отношении необходимости кодификации инфокоммуникационного законодательства посвящено много работ Р.С. Ибрагимова,³⁸ отмечающего необходимость в первую очередь решение таких вопросов как а) необходимость в более тщательном регулировании в гражданском праве отношений, возникающих в сфере инфокоммуникаций; б) пределы вмешательства государства в указанные отношения и соответственно правовое оформление этого (важны параметры или критерии властного компонента в этом вмешательстве).

В сфере науки, изучающей предпринимательскую деятельность, подробно освещаются институты правового регулирования деятельности

³⁶ Ибрагимов Р.С. Антимонопольное регулирование для российского бизнеса остается сферой повышенных рисков // Закон. 2015. № 3. С. 6-16.

³⁷ Юшкевич А.В. Гражданско-правовое регулирование деятельности по оказанию услуг связи: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2008, с. 7-8.

³⁸ Ибрагимов Р.С. Телеком-отрасль нуждается в кодексе // Современные телекоммуникации. 2009. № 27; Ибрагимов Р.С. Новое в регулировании инфокоммуникационной отрасли // Документальная электросвязь. – 2010 г. № 20; Ибрагимов Р.С., Вайпан В.А., Гладких С.Р. Перспективы правового регулирования отношений в сфере инфокоммуникационных услуг [Электронный ресурс]// Режим доступа к статье: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=7&art=132> (дата обращения: 01.09.2014 г.).

отдельных субъектов предпринимательского права, в т.ч. в сфере осуществления аудиторской деятельности, рынка ценных бумаг, инвестиционной деятельности, инновационной деятельности, рекламной деятельности и ряда других³⁹. Однако в предпринимательском праве с точки зрения науки и учебной дисциплины не уделяется должного внимания изучению предпринимательской деятельности телекоммуникационных компаний. Между тем исследование сферы телекоммуникации приведет к установлению механизма функционирования данной сферы, позволит найти способы улучшения ее правового регулирования.

В сфере предпринимательских отношений можно выделить следующие группы связей:

1. Отношения «организационного» характера (в частности создание, реорганизация, ликвидация субъекта предпринимательской деятельности и пр.).⁴⁰

2. Отношения между равноправными субъектами в ходе осуществления ими хозяйственной деятельности, в процессе которой достигается основная ее цель – получение прибыли («горизонтальные отношения»).

3. «Вертикальные отношения», возникающие в процессе регулирования предпринимательской деятельности (государственное регулирование,

³⁹ См. следующие источники: Российское предпринимательское право: учебник / Л.В. Андреева, Т.А. Андреева, Н.Г. Апросова [и др.]; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – 4 –е изд. – Москва: Проспект, 2012; Предпринимательское право: Учебное пособие/ Смагина И.А - 3-е изд., исправленное и дополненное: Омега-Л., 2009; Гушин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право. М., 2005; Организация предпринимательской деятельности: Учебное пособие / Под ред. А.С. Пелиха. 2-е изд., испр. и доп. М.; Ростов н/Д, 2003; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. О.М. Олейник. М., 2000; Предпринимательское право РФ / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2005; Предпринимательское право/Под ред. И.М. Коршунова, Н.Д. Эриашвили. М., 2001; Толкачев А.Н. Российское предпринимательское право: Учебное пособие для вузов. М., 2003

⁴⁰ Отношения организационного характера были выделены в отдельный блок для изучения представителями Свердловской юридической школы. См., например, Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989: Сб. статей. М.: Статут, 2001. С. 163. С.С. Алексеев указывал на то, что организационные отношения являются промежуточным звеном в становлении и развитии имущественных, товарно-денежных отношений. См. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 173; Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 56.

саморегулирование, лицензирование).

4. Некоторые исследователи выделяют отдельный пласт - внутрихозяйственные отношения,⁴¹ впрочем, это утверждение небесспорно.

Нельзя не согласиться с позицией Ю.В. Волкова, который утверждает, что «...в настоящий момент предмет «телекоммуникационного права» определяется в виде трех основных групп отношений: лицензирование и контроль (надзор); создание и эксплуатация инфраструктуры и сетей; оказание услуг связи».⁴²

Между тем предлагаемая трактовка охватывает не все сферы отношений, в которые вступают телекоммуникационные компании в процессе своей основной деятельности. Данная деятельность должна регулироваться отдельным блоком правовых норм. Предметом такого регулирования должны стать отношения, возникающие в связи и по поводу оказания телекоммуникационных услуг. Кроме того, следует учитывать опыт зарубежных стран, которые приходят к пониманию необходимости отказа от отдельного регулирования отношений в предпринимательской сфере (отказ от Торгового кодекса и обеспечение перевода коммерческих договоров в систему гражданско-правовых договоров в рамках кодификации частного права в таких странах как Чешская Республика, Словакия, Польша, Венгрия, Румыния)⁴³.

С учетом изложенного, в целях обеспечения структурно-системного подхода к регулированию деятельности в сфере телекоммуникационных услуг, предлагается выделить для отдельного теоретического изучения блок правовых норм, посвященных такому правовому регулированию, рассмотрев внутри него

41 Российское предпринимательское право: учебник / Л.В. Андреева, Т.А. Андропова, Н.Г. Апресова [и др.]; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – 4 –е изд. – Москва: Проспект, 2012, С. 6 -10; Предпринимательское право: учебное пособие / Смагина И.А. - 3-е изд., исправленное и дополненное: Омега-Л., 2009, С. 3-7.

42 Волков Ю.В. О предмете телекоммуникационного права / Правовые понятия и категории в контексте информационного права // Материалы теоретического семинара по информационному праву. М.: ИГиП РАН, 2006. С. 121 – 129.

43 Кабанова И.Е. Тенденции реформирования гражданского законодательства в странах Центральной Европы: сравнительно-правовой обзор // Гражданское право. 2013. № 1.

следующие виды правоотношений:

1. Организационные правоотношения (правоотношения по поводу создания, реорганизации, ликвидации телекоммуникационных компаний).

2. Отношения, возникающие в процессе регулирования деятельности телекоммуникационных компаний (порядок и условия лицензирования; порядок и условия строительства и эксплуатации сетей электросвязи; порядок взаимодействия специфического субъекта права – телекоммуникационных компаний с государственными (надзорными) органами).⁴⁴

3. Отношения между равноправными субъектами, одним из которых является телекоммуникационная компания, для целей обеспечения основной деятельности телекоммуникационной компании на основе гражданско-правовых сделок. К ним относятся взаимоотношения с другими телекоммуникационными компаниями, с другими специальными субъектами, отношения с которыми необходимы телекоммуникационным компаниям для целей оказания телекоммуникационных услуг (вещатели, контент-провайдеры, агенты по приему платежей, собственники земельных участков, зданий, сооружений для размещения оборудования электросвязи и строительства сетей связи и т.д.)), т.е. «горизонтальные» отношения между телекоммуникационными компаниями как субъектами предпринимательской деятельности с другими субъектами предпринимательской деятельности. В указанной части автором предлагается в отдельный блок выделить так называемые «Неклиентские» договоры с участием телекоммуникационных компаний.

4. В отдельный блок предлагается выделить «горизонтальные» гражданско-правовые отношения, возникающие между телекоммуникационными компаниями и клиентами по поводу оказания

⁴⁴ Поскольку эти отношения находятся за рамками специальности 12.00.03, они будут исследованы лишь в той мере, в какой это необходимо для описания специфики субъекта организации электросвязи.

телекоммуникационных услуг, для чего нами предлагается определить категорию т.н. ««клиентских» договоров с телекоммуникационными компаниями».

Изучение порядка регулирования деятельности телекоммуникационных компаний по предлагаемой системе позволит предоставить предложения по совершенствованию законодательства в сфере телекоммуникационных услуг, в т.ч. путем структурированного и системного объединения множественных подзаконных нормативных актов в единый нормативный правовой акт уровня не ниже федерального закона, возможно путем внесения изменений в существующий федеральный закон - Закон «О связи», который предлагается переименовать в Закон «О телекоммуникациях» и уточнить понятийный аппарат в части использования терминов «телекоммуникации»/ «телекоммуникационные компании», «телекоммуникационные услуги» вместо «электросвязь»/ «организации электросвязи»/ «услуги связи/электросвязи» соответственно.

§ 2. Особенности гражданских правоотношений, складывающихся по поводу оказания телекоммуникационных услуг.

Учитывая объективную необходимость в изучении и совершенствовании правового регулирования деятельности телекоммуникационных компаний с учетом развития рынка телекоммуникационных услуг, необходимым условием такого изучения является детальное рассмотрение правоотношений, складывающихся с участием телекоммуникационных компаний. В отечественной науке гражданского права в системе правоотношений выделяются несколько элементов: 1) субъектный состав правоотношения, 2) объект, по поводу которых данные правоотношения складываются, и 3) содержание правоотношения.⁴⁵

В теории государства и права сущность субъекта права определяется через совокупность качеств, признанных или установленных законом, и которым субъект должен обладать для участия в правоотношениях.⁴⁶

Ю.В. Волков отмечает, что «..понятие субъекта телекоммуникационной сферы, его правовой статус до настоящего времени не сформирован. Телекоммуникационная сфера, развивающаяся динамично последнее десятилетие, нуждается в четкой формулировке определяющего субъекта»⁴⁷. Требуемыми отдельного изучения являются введенные законом «О связи» понятия «организация связи» и «оператор связи». Следует учесть, что после введения данных определений Закон «О связи» не позволяет четко разграничить правовой статус данных субъектов. Учитывая данную ситуацию

⁴⁵ Гражданское право. Учебник. В 3-х томах. Том 1. / Агафонова Н.Н., Артеменков С.В., Безбах В.В., Под ред. Мозолина В.П. 2-е изд. Проспект, 2015.

⁴⁶ Проблемы общей теории государства и права: Учебник для вузов // Под общ. ред. В.Н. Нерсесянца. – М.: НОРМА, - 2010. С. 370-375

⁴⁷ См. Волков Ю.В. Отдельные субъекты телекоммуникационного права // Правовые вопросы связи. 2007. №1. Волков Ю.В. Субъекты телекоммуникационного права: дис. ... кан. юрид. наук: 12.00.14, Екатеринбург, 2007.

необходимо решить вопрос о соотношении правового статуса данных субъектов и о том необходимо ли сохранение данных двух статусов.

Вопрос о соотношении правовых статусов данных двух субъектов затронут в диссертационной работе О.В. Жевняк, посвященной изучению правового регулирования института оказания услуг связи. В данной работе О.В. Жевняк предлагает рассматривать в качестве субъекта гражданского права оператора связи, а в качестве субъекта административно-хозяйственного права – организацию связи по аналогии с «перевозчиком» в гражданском праве и «транспортной организацией» в административно-хозяйственном праве, с «продавцом» в гражданском праве и «организацией торговли» в административно-хозяйственном праве⁴⁸. Другие ученые предлагают трактовать эти понятия как синонимы.⁴⁹

Данные позиции достаточно интересны. Но, по нашему мнению, скорее всего при принятии Закона «О связи» имелась ввиду необходимость введения двух статусов субъектов гражданского права.

Так, в соответствии с подп.14 ст. 2 Закона «О связи» под «организацией связи» понимается юридическое лицо (индивидуальный предприниматель), осуществляющее деятельность в области связи в качестве основного вида деятельности. Одновременно в подп.12 ст. 2 Закона «О связи» вводится понятие «оператора связи», под которым следует понимать юридическое лицо или индивидуального предпринимателя, соответственно оказывающего услуги связи на основании соответствующей лицензии (подп. 12 ст. 2 Закона «О связи»).

Далее, упоминание об организации связи в законе «О связи» будет встречаться только в ч. 1 ст. 5, ч. 2 и 3 ст. 6, ч. 2 ст. 10, подп.2 ч. 8 ст. 27. Так, в

⁴⁸ Жевняк О.В. Гражданско-правовой институт оказания услуг связи: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2009. С. 136.

⁴⁹ Волков Ю.В., Вахрушева Ю.Н. Комментарий к Федеральному закону от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ «О связи» (постатейный) / отв. ред. Л.К. Терещенко // СПС «КонсультантПлюс».

соответствии с частью 1 ст. 5 Закона «О связи» государство обеспечивает организациям связи независимо от форм собственности равные условия конкуренции. В соответствии частями 2 и 3 ст. 6 Закона «О связи» государственные органы и органы местного самоуправления содействуют организациям связи в строительстве сооружений связи для целей оказания универсальных услуг связи. Кроме того, вводится правило, в соответствии с которым, организации связи на основании возмездного договора с собственниками зданий, сооружений, тоннелей, мостов, столбовых опор и прочего недвижимого имущества могут на них осуществлять строительство и эксплуатацию средств и сооружения связи. В соответствии с ч. 2 ст. 10 Закона «О связи» устанавливается общий режим предоставления земельных участков с отсылкой к земельному законодательству для организаций связи. А в части надзора за деятельностью по оказанию услуг связи введено императивное требование, обращенное к организации связи, по допуску на свою территорию уполномоченных органов, осуществляющих контроль и надзор за деятельностью по оказанию услуг связи (подп. 2 ч. 8 ст. 27 Закона «О связи»).

При буквальном толковании законодательства о связи можно прийти к выводу, что только организации связи вправе рассчитывать на равные условия конкуренции, на помощь и содействие государства при строительстве и эксплуатации сетей, на отвод земельных участков для размещения сетей связи, при этом только организации связи обязаны допускать на свою территорию надзорные органы для целей проверки соблюдения требований законодательства. Учитывая, что услуги связи в соответствии с этим же законом «О связи» оказываются именно оператором связи, данная трактовка является недопустимой, поскольку не отвечает конституционным требованиям равенства всех перед законом и предоставления равных условий для свободы экономической деятельности. Важно отметить, что и судебная практика приравнивает в данных указанных случаях операторов связи к положению организаций связи, не выясняя, относится ли оператор связи в соответствии с

требованиями Закона «О связи» к организации связи (т.е. является ли для оператора связи деятельность в области связи основной).⁵⁰

Рассматривая статус организации электросвязи, важно уяснить, что представляет собой «область связи», притом, что ни в Законе «О связи», ни в других нормативных правовых актах не указывается насколько широко следует трактовать понятия «область связи» и «деятельность в области связи», и следует ли в это понятие включать производство оборудования, необходимого для оказания услуг связи, строительство инфраструктуры, в т.ч. сетей связи, либо трактовать буквально как оказание услуг связи.

Также стоит отметить, что Закон «О связи» регулирует как порядок оказания «услуг связи», так и порядок оказания «услуг по присоединению сетей и пропуску трафика», при этом каждый из видов услуг предоставляется не любым субъектом, а именно специализированным субъектом в области связи.

Исходя из общего смысла Закона «О связи», если основным видом деятельности юридического лица является правовое консультирование третьих лиц по вопросам связи, либо данное лицо занимается поставкой/монтажом оборудования связи, то, несмотря на то, что данную деятельность условно можно также отнести к деятельности в «области связи», очевидно, что данные организации не могут быть отнесены к организациям связи. Соответственно, в целях однозначного понимания правовой категории «организация связи» необходимо в определение данной категории включить указание на то, что под

⁵⁰ См. Постановление ФАС Поволжского округа от 13 октября 2009 г. по делу № А65-27531/2008 (в части обеспечения организациями связи (операторами связи) конкуренции на рынке доступа к услугам связи) // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Волгоятского округа от 4 июня 2012 г. по делу № А29-5527/2011 [Электронный ресурс]// Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/e460b932-d8ff-49ac-997a-6fbadd466827> (дата обращения: 07.11.2016); Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 декабря 2009 г. по делу № А46-6524/2009 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Центрального округа от 31 марта 2010 г. по делу № Ф10-941/10 (в части требования к организации связи (оператору связи) соразмерной платы за при размещении средств связи) // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 декабря 2004 г. по делу № Ф03-А04/04-1/3878 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Поволжского округа от 15 ноября 2007 г. по делу № А72-2531/07-10/128 (в части предоставления земельных участков организациям связи) // СПС «КонсультантПлюс».

«областью связи» следует понимать «деятельность по оказанию услуг связи и услуг присоединения сетей и пропуска трафика».

В отношении понятия «основной вид деятельности» применительно к сфере связи ни Закон «О связи», ни иные нормативные правовые акты пояснений не содержат. Вместе с тем, например, под сельскохозяйственными организациями понимаются юридические лица, основными видами деятельности которых являются производство или производство и переработка сельскохозяйственной продукции, выручка от реализации которой составляет не менее чем пятьдесят процентов общей суммы выручки, что прямо закреплено в ч. 1 статьи 177 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. Аналогичных норм, определяющих критерии «основного вида деятельности в сфере оказания услуг связи и услуг присоединения сетей и пропуска трафика», законодательство не содержит.

Для однозначного уяснения того, является ли тот или иной вид деятельности юридического лица основным либо не является таковым, необходимо в законодательстве определить критерии отнесения какой-либо деятельности, в т.ч. деятельности в области оказания услуг связи, к основной. Установление такого критерия, в частности, возможно путем указания на долю выручки от деятельности по оказанию услуг связи и услуг по присоединению сетей и пропуска трафика по отношению к выручке от других видов деятельности.

Учитывая, что Закон «О связи» регулирует отношения в области электросвязи и в области почтовой связи, определение «организации связи» необходимо рассматривать в разрезе, как услуг электросвязи, так и почтовых услуг связи, а поскольку указанная деятельность должна являться основной деятельностью организации, понятно, что одна организация не может одновременно являться как организацией электросвязи, так и организацией почтовой связи. Данные выводы так же способствуют тому, чтобы не

объединять в единую категорию «услуг связи» услуги почтовой связи и услуги электросвязи.

Если под «областью связи» в части деятельности организаций электросвязи (телекоммуникационных компаний) понимать деятельность в «области оказания телекоммуникационных услуг и услуг присоединения сетей и пропуска трафика», то очевидно, что организация электросвязи (телекоммуникационная компания) всегда будет являться оператором связи, поскольку для осуществления деятельности в области оказания услуг связи необходимо получение соответствующей лицензии/лицензий. При этом оператор электросвязи – это не всегда организация электросвязи (телекоммуникационная компания), поскольку деятельность оператора электросвязи не всегда является для такого оператора электросвязи основным видом деятельности в понимании основного вида деятельности, как деятельности, приносящей большую часть выручки по сравнению с выручкой от других видов деятельности (например, при оказании гостиницей услуг местной телефонной связи).

С тем, чтобы разграничить указанные понятия, поскольку очевидно, что функции организации электросвязи как организации, которая целенаправленно занимается именно оказанием услуг электросвязи, могут отличаться от функций оператора связи, не являющегося организацией связи, мы предлагаем в определение организации электросвязи (телекоммуникационной компании) включить указание на то, что «организация электросвязи (телекоммуникационная компания) – это оператор связи». Так становится понятно, что требования, предъявляемые к операторам электросвязи, будут одинаковыми как непосредственно для оператора электросвязи, так и для организаций электросвязи (телекоммуникационных компаний). Кроме того, может быть установлено дополнительное правовое регулирование по отношению к телекоммуникационным компаниям как к субъектам, которые непосредственно занимаются развитием телекоммуникаций и оказанием

телекоммуникационных услуг. Также, необходимо предусмотреть возможность распространения при определенных условиях действие вышеперечисленных норм Закона «О связи», касающихся только телекоммуникационных компаний, на операторов связи. А учитывая предлагаемое соотношение таких понятий как «телекоммуникационная компания» и «оператор связи», в дальнейшем при упоминании операторов связи будет понятно, что данные условия относятся и к телекоммуникационным компаниям.

Важно также отметить, что в соответствии с действующим российским законодательством приобрести статус телекоммуникационной компании и оказывать телекоммуникационные услуги на территории Российской Федерации вправе только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, зарегистрированные в таковом качестве на территории Российской Федерации, что косвенно подтверждается положениями статьи 30 Закона «О связи», устанавливающими в качестве обязательных требований при подаче заявки о выдаче лицензии на оказание услуг связи предоставление информации о регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя в соответствии с российским законодательством. С присоединением России к ВТО положения законодательства, регулирующие данные правоотношения, не изменились, поскольку, Россия присоединилась к ВТО с оговорками, в т.ч. в части ограничения доступа на российский рынок иностранных операторов связи.⁵¹ Указанные положения вполне оправданы, учитывая, что доступ к инфраструктуре сетей связи и доступ к сведениям о клиентах, оказываемых им услугах связи, должен быть предоставлен исключительно российским субъектам права, поскольку

⁵¹ Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 // Собрание законодательства РФ. 2012 г. № 37, ст. 4986." г." [рус., англ.].

телекоммуникационные услуги непосредственно связаны с обеспечением безопасности страны и населения в целом, обороноспособности и защиты суверенитета государства.

Законодатель не оговаривает требований к организационно-правовой форме телекоммуникационных компаний и операторов связи. Однако следует учесть, что: 1) услуги, оказываемые в области связи, прямо поименованы в главе 39 Гражданского кодекса РФ, которая так и называется «Возмездное оказание услуг»; 2) в соответствии с положениями ст. 13 Закона «О связи» сеть связи общего пользования предназначена для оказания возмездных услуг связи; 3) в соответствии с положениями ст. 29 Закона «О связи» деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по оказанию возмездных услуг связи осуществляется на основании лицензии на оказание услуг связи, поскольку деятельность телекоммуникационных компаний является для них основной, очевидно, что телекоммуникационные компании могут создаваться только в форме коммерческих организаций, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли.

В отношении операторов связи, для которых деятельность в области оказания услуг связи не является основной, вопрос об их организационно-правовой форме решается не столь однозначно. С одной стороны, «оператором связи» может выступать любое юридическое лицо, созданное в любой организационно-правовой форме. С другой стороны, согласно п. 4 ст. 50 Гражданского кодекса РФ, некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям.

Например, фонд создан для целей благотворительности, одновременно на территории фонда можно получить платный доступ в сеть «Интернет», и в этом случае услуги связи, оказываемые таким фондом третьим лицам, не должны

являться основными услугами, а вырученные денежные средства должны направляться на те цели, ради которых фонд создан.

Таким образом, телекоммуникационные компании могут создаваться только в форме коммерческих организаций (либо деятельность телекоммуникационной компании может осуществлять индивидуальный предприниматель), при этом надо учесть, что не все коммерческие юридические лица могут быть телекоммуникационными компаниями, т.к. могут иметь специальную правоспособность. Так, кредитная организация не может одновременно выступать в качестве телекоммуникационной компании, поскольку в соответствии с законом «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (ст. 5) перечень возможных видов деятельности для кредитной организации четко установлен. Оператор связи, если для него деятельность в области оказания услуг связи не является основной, может создаваться в любой организационно-правовой форме, если только это не противоречит цели деятельности такого лица.

С учетом изложенного, под телекоммуникационной компанией следует понимать оператора связи, созданного в форме коммерческого юридического лица либо лица, осуществляющего деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, оказывающего телекоммуникационные услуги и услуги связи по присоединению сетей и пропуска трафика.

На первый взгляд на уровне Закона «О связи» не установлено особых требований к телекоммуникационным компаниям. На самом деле для оказания телекоммуникационных услуг создание коммерческого юридического лица либо регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя с намерением оказывать телекоммуникационные услуги в качестве основного вида деятельности недостаточно.

Во-первых, как уже упоминалось, деятельность телекоммуникационных компаний подлежит лицензированию на основании Федерального Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ и ст.

29-40 Закона «О связи». При этом в соответствии с Постановлением Правительства РФ «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий» от 18 февраля 2005г. № 87 в настоящее время для оказания полного спектра телекоммуникационных услуг требуется получить до 19 лицензий, для чего соответственно необходимо выполнить определенные требования, предъявляемые для получения лицензии в той или иной области оказания услуг связи.

Во-вторых, получение лицензии (либо направление уведомления о начале деятельности, если таковой порядок будет принят) недостаточно для осуществления деятельности в качестве телекоммуникационной компании. Для начала такой деятельности необходимо:

- построение соответствующего вида сети связи (либо, соответственно проведение мероприятий по аренде средств и сооружений связи), поскольку оказание телекоммуникационных услуг невозможно без задействования сетей связи (ст. 5-16 Закона «О связи»);

- получение разрешительных документов ГКРЧ (государственной комиссии по радиочастотам) о выделении необходимых радиочастот, если таковые необходимы для оказания соответствующих телекоммуникационных услуг (ст. 22 Закона «О связи», Постановление Правительства РФ от 2 июля 2004 г. № 336 «Об утверждении Положения о Государственной комиссии по радиочастотам» (п.п.4,8), Постановление Правительства РФ от 14 мая 2014 г. № 434 «О радиочастотной службе» (п.5);

- получение разрешительных документов Роскомнадзора о присвоении соответствующих радиочастот в выделенной полосе радиочастот (ст. 24 Закона «О связи», Приказ Министерства связи и массовых коммуникаций от 9 декабря 2011 г. № 337 «Об утверждении административного регламента предоставления Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций государственных услуг по присвоению (назначению) радиочастот или

радиочастотных каналов для радиоэлектронных средств гражданского назначения» (п.п.37-54);

- получение решения Россвязи о выделении ресурса нумерации для целей возможности оказания услуг телефонной связи (ст. 26 Закона «О связи», Постановление Правительства РФ от 13 июля 2004 г. № 350 «Об утверждении правил распределения и использования ресурсов нумерации единой сети электросвязи Российской Федерации» (п.7);

- ввод сооружений связи в эксплуатацию с участием представителей Роскомнадзора (Приказ Минкомсвязи РФ от 26 августа 2014 г. № 258 «Об утверждении требований к порядку ввода сетей электросвязи в эксплуатацию» (п.п.6-9);

- приобретение сертифицированных средств автоматизированной системы (биллинг) для учета состоявшихся соединений по сети связи (Приказ Министерства информационных технологий и связи от 2 июля 2007 г. № 73 «Об утверждении правил применения автоматизированных систем расчетов»);

- ввод в эксплуатацию технических средств в сети связи организации электросвязи в соответствии с разработанным органом федеральной службы безопасности совместно с оператором связи планом мероприятий по внедрению технических средств, в котором указывается, в частности, срок ввода в эксплуатацию технических средств (требования СОРМ – средства оперативно-розыскных мероприятий)(Постановление Правительства РФ от 27 августа 2005 г. № 538 «Об утверждении правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» (п.7).

В целом требуется около 5 ненормативных правовых актов помимо лицензий для начала деятельности в качестве телекоммуникационной компании. Отсутствие любого из них (при использовании соответствующего ресурса без такого документа) может привести к рискам привлечения к административной ответственности.

При этом действующее законодательство в области связи не содержит последовательного перечня мероприятий, необходимых для обеспечения начала деятельности в качестве телекоммуникационной компании. Конкретный перечень таких мероприятий зависит от планируемого вида оказываемых телекоммуникационных услуг. На текущий момент в праве комплексно, к сожалению, не изучается весь спектр вопросов правового регулирования деятельности телекоммуникационных компаний. Между тем, такой комплексный системный подход к изучению правового регулирования деятельности телекоммуникационных компаний просто необходим. Это позволило бы избежать разрозненного правового регулирования и обеспечило бы возможность конвергентного оказания услуг конечным потребителям в более сжатые сроки, на более качественном уровне, поскольку привело бы к оптимизации процессов подготовки к началу и к осуществлению деятельности в качестве телекоммуникационных компаний либо к расширению спектра такой деятельности (оказание иных телекоммуникационных услуг).

Исходя из вышеизложенного, в части уяснения правового статуса такого субъекта гражданского права как телекоммуникационная компания считаем возможным включить в действующий Закон «О связи» определение «телекоммуникационной компании», которое изложить в следующей редакции: «Телекоммуникационная компания» – коммерческое юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с российским законодательством и имеющее постоянное место нахождения на территории Российской Федерации, являющееся оператором связи, и оказывающее телекоммуникационные услуги клиентам на основании соответствующей лицензии (лицензий) либо уведомительных документов о начале деятельности в качестве телекоммуникационной компании, когда такой порядок допускается законом, а также оказывающее операторам связи услуги по присоединению телекоммуникационных сетей и пропуску трафика, при условии, что данные виды деятельности в совокупности составляют основной вид деятельности

такого лица, т.е. выручка от таких видов деятельности больше выручки от других видов деятельности, осуществляемых телекоммуникационной компанией. Деятельность «телекоммуникационных компаний» вправе осуществлять индивидуальный предприниматель, зарегистрированный в соответствии с российским законодательством и имеющий постоянное место жительства в Российской Федерации».

Учитывая, что основным видом деятельности телекоммуникационных компаний является деятельность по оказанию телекоммуникационных услуг, именно данный объект правоотношений как «телекоммуникационные услуги», по поводу которых складываются отношения с участием телекоммуникационных компаний, заслуживает пристального внимания.

Как уже было выведено из совокупности норм права, в т.ч. в соответствии со ст. 2 Закона «О связи», действующее законодательство в области связи под услугами электросвязи понимает деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи. Представляется важным уяснить, что же представляют собой сообщения электросвязи. Согласно теории электрической связи для передачи сообщений от источника к получателю с помощью телекоммуникационных услуг используют сигналы. «Сигнал — это физический процесс, отображающий (несущий) передаваемое сообщение, т.е. это изменяемая физическая величина (ток, напряжение, электромагнитное поле, световые волны и т.д.)».⁵²

Сигналы возникают в результате преобразования сообщения в электромагнитное колебание, которое осуществляется на выходе окончных (абонентских) устройств⁵³. Например, колебания тока на выходе микрофона

⁵² Теория электрической связи: учебное пособие / Васильев К.К., Глушко В.А., Дормидонтов А.В., Нестеренко А.Г.; под общ.ред. Васильева К.К. Ульяновск: УлГТУ, 2008. С. 14.

⁵³ Здесь и далее термин «оконечное (абонентское или пользовательское) устройство (или оборудование)» будет применяться вынуждено, поскольку оно используется в нормативных правовых актах в отрасли связи. Под таким окончным устройством (равнозначно «оконечное оборудование», или «пользовательское оборудование/устройство», или «абонентское оборудование/устройство») следует понимать любое

при осуществлении телефонного разговора. При этом различают первичные сигналы (сообщения в них преобразуются непосредственно абонентскими устройствами) и вторичные сигналы (в них преобразуются первичные сигналы с помощью специального оборудования, как правило, оборудования телекоммуникационных компаний, например, ретранслятор, с помощью которого затухающий сигнал⁵⁴ усиливается).⁵⁵

В связи с изложенным, нельзя не согласиться с А.Е. Шерстобитовым, который указывает на то, что если передаваемая информация не воплощена на материальной носителе, то «под доведением сведений понимается сигнал, который может восприниматься органами чувств, но не имеющий вещной формы воплощения»⁵⁶.

Таким образом, при оказании телекоммуникационных услуг деятельность телекоммуникационных компаний состоит в том, чтобы полученный от оконечного устройства сигнал принять, обработать (в т.ч., например, путем преобразования из низкочастотного в высокочастотный, усилить) и передать получателю телекоммуникационных услуг. Далее, полученный сигнал с помощью оконечного устройства преобразуется в то сообщение, которое было отправлено по телекоммуникационной сети. Соответственно, получить это сообщение возможно только с помощью специального оборудования (телефон, телевизионный приемник и т.д.).

Рассмотрим также соотношения таких понятий как «информация» и «сигналы», в которые преобразуются любые сообщения, передаваемые по телекоммуникационным сетям. Изначально, с принятием первой части Гражданского кодекса РФ, информация, как объект гражданских прав, была

оборудование, которое используется клиентами для получения телекоммуникационных услуг (телефон, в т.ч. смартфон, компьютер, ноутбук, планшет, ТВ-приемник и пр.).

⁵⁴ В силу своих физических характеристик сигнал подвержен ослаблению или «затуханию».

⁵⁵ Теория электрической связи: учебное пособие / Васильев К.К., Глушко В.А., Дормидонтов А.В., Нестеренко А.Г.; под общ.ред. Васильева К.К. Ульяновск: УлГТУ, 2008. С. 15-16.

⁵⁶ Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовое регулирование обязательств по передаче информации: автореф. дис. ... канд юрид наук. М, 1980. С. 8.

поименована в статье 128 Гражданского Кодекса РФ. Кроме того, в соответствии со статьей 139 Гражданского Кодекса РФ в редакции, действующей до 1 января 2008 года, прямо предусматривалось, что информация, составляющая коммерческую или служебную тайну, защищается способами, предусмотренными настоящим Кодексом и другими законами. Между тем, О.В. Кириченко указывает на то, что «...информация не может быть объектом правоотношений безотносительно к ее содержанию. Информация всегда объективируется в действительности».⁵⁷ По мнению Э.П. Гаврилова, информация не может быть объектом гражданского права, это сфера публичного права, при этом гражданское право может лишь предоставлять защиту в случае нарушения прав на служебную или коммерческую тайну.⁵⁸

С принятием части четвертой Гражданского кодекса РФ и введением специальной главы «Право на секрет производства» информация из состава объектов гражданских прав была исключена. Следует согласиться с Л.А. Трахтенгерц, которая утверждает, что «существенной новеллой нового регулирования охраны секрета производства (ноу-хау) является его легальное признание объектом исключительных прав (ст. 1466 ГК РФ). По сути, вводится новый институт исключительных прав»⁵⁹.

Формами информации, как пишет Д.И. Гунин, могут быть устная речь, изображение (текст, рисунок), действия (жест), физические сигналы (магнитные, электрические, радио-, световые, звуковые и т.д.).⁶⁰ По нашему мнению, представляется важным не уравнивать форму и содержание,

⁵⁷ Кириченко О.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Современное право. 2014. №9.

⁵⁸ Гаврилов Э.П. Защита частным правом секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну // Патенты и лицензии. 2015. N 4. С. 10 - 19.

⁵⁹ Павлова Е.А., Каминская Е.И., Трахтенгерц Л.А. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации И Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. N 5/29 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2012. Вып. 17. // СПС КонсультантПлюс.

⁶⁰ Гунин Д.И. Информация как объект правового регулирования // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. 2008. № 4.

поскольку отнесение физических сигналов к информации, представляется не совсем верным, ведь сами по себе физические сигналы, представляющие собой электрический ток, световые излучения, электромагнитные колебания, информацией как таковой не являются. Это лишь физическое отражение какого-либо сообщения, которое уже в свою очередь представляет информацию. Для получения информации необходимо преобразовать сигналы непосредственно в сообщения, данные. Преобразование таких сигналов в сообщения, данные осуществляются специальным принимающим оборудованием, находящемся у пользователя телекоммуникационных услуг (телефон, компьютер, планшет и т.д.).

Из сказанного следует, что в правоотношениях, складывающихся по поводу оказания телекоммуникационных услуг, сообщения, передаваемые по телекоммуникационным сетям, объективируются с помощью пользовательского оборудования в форму физических сигналов. Конкретное наполнение (содержание информации) для передачи сигналов не имеет значения (т.е. для оказания телекоммуникационных услуг не имеет значения какая конкретно информация передается по телекоммуникационным сетям). Объектом таких правоотношений выступают именно телекоммуникационные услуги, состоящие в приеме, обработке и передаче сигналов получателю телекоммуникационных услуг (при этом получателем таких услуг может быть отправитель сигнала, например, когда клиент получает доступ в сеть «Интернет» со своего оборудования).

В качестве объекта гражданских прав ст. 128 Гражданского Кодекса РФ прямо именуется оказание услуг, в связи с чем, такой объект гражданских прав как оказание услуг не нуждается в дополнительном правовом регулировании.

В договорных отношениях об оказании телекоммуникационных услуг уяснение объекта правоотношений играет важную роль, поскольку необходимо понять существуют ли особенности правового регулирования таких отношений.

Так, например, отношения по поводу электрической энергии, подлежат специальному правовому регулированию.

Между электрической энергией и телекоммуникациями действительно существуют общие черты. Так, ни энергия, ни физические сигналы, передающие телекоммуникационные сообщения, не могут передаваться или приниматься без использования специального передающего и принимающего оборудования. Отличительными чертами электрической энергии и телекоммуникаций, по нашему мнению, являются такие черты как 1) полезные свойства энергии реализуются в процессе ее использования, потребления⁶¹, в то время, как полезные свойства телекоммуникаций могут реализовываться как в процессе использования (например, во время телефонных переговоров), так и опосредованно от самого процесса использования (например, электронное сообщение может быть прочитано получателем не одновременно с его получением); 2) электрическая энергия вырабатывается (производится) и поставляется специализированными субъектами (например, энергоснабжающая организация подает через присоединенную сеть энергию, а получатель энергии обязуется оплачивать ее, содержать энергетическую сеть в исправности и т.д.)⁶², в то время, как телекоммуникационные компании самостоятельно ничего не производят, ничего не поставляют, а лишь принимают и передают полученные сигналы, которые уже с помощью специального оборудования пользователей телекоммуникационных услуг преобразуются в сообщения.

С учетом вышеизложенного и необходимости приведения этимологии используемых терминов в Законе «О связи» в соответствие с уровнем технического развития, предлагается дополнить указанный Закон понятием «телекоммуникационные услуги» - единый технологический комплекс

⁶¹ Об особенностях электрической энергии как объекта гражданских прав см. - Тебенькова С.А. Электрическая энергия как объект гражданских прав // Юрист. 2015. № 3.

⁶² Подробнее об особенностях договора энергоснабжения см. Егиазаров В.А., Игнатюк Н.А., Полупанов М.И. Договор энергоснабжения // Право и экономика. 2001. №7.

действий, состоящий в приеме, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов по телекоммуникационным сетям (по радиосистеме, проводной, оптической и другим телекоммуникационным системам). Телекоммуникационным сигналом для целей правового регулирования следует считать физическое отражение информации любого рода (звук, текст, видеоизображение, рисунок, иные сообщения/данные), передаваемой и принимаемой по телекоммуникационным сетям с помощью специальных устройств.

Основанием возникновения правоотношений по поводу оказания телекоммуникационных услуг согласно ст. 44 Закона «О связи» является договор. Согласно ст. 426 ГК договор об оказании услуг связи является публичным договором.⁶³ Между тем, согласно ст. 45 Закона «О связи» публичным договором об оказании услуг связи является договор, заключаемый с гражданином. Судебная практика к решению вопроса об отнесении договора об оказании услуг связи, заключенного с юридическим лицом, подходит неоднозначно. Так, некоторые суды считают договоры об оказании услуг связи, заключенные с юридическими лицами, особенно, если для оператора связи деятельность по оказанию услуг связи не является основной, не относящимися к публичным договорам⁶⁴. Другие суды не соглашались с таким решением и относят такие договоры к публичным независимо от того, кто является клиентом (гражданин или юридическое лицо)⁶⁵. Следует согласиться с тем, что договор об оказании услуг связи относится к публичным договорам независимо от того, кто является клиентом по такому договору, поскольку положения Закона «О связи» не могут трактоваться как ограничивающие статью 426

⁶³ См. также Костикова С.Н. Публичный договор как институт гражданского права: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03, Москва, 2007.

⁶⁴ См. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 21 апреля 2009 г. № Ф03-1454/2009 г.// СПС КонсультантПлюс.

⁶⁵ См. Определение ВАС РФ от 15 декабря 2010 г. № ВАС-16198/10 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации»// СПС «КонсультантПлюс».

Гражданского кодекса РФ, что также находит свое отражение в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 ноября 2009 г. № 9548/09.

Таким образом, проведенное исследование правоотношений, возникающих с участием телекоммуникационных компаний по поводу оказания телекоммуникационных услуг, позволяет выделить их следующие особенности:

1) Одним из субъектов таких правоотношений всегда является телекоммуникационная компания с одной стороны, и получатель телекоммуникационных услуг с другой.

2) Объектом правоотношения является оказание телекоммуникационных услуг, выражающихся в приеме, обработке и передаче физических сигналов, в которые преобразуются любые сообщения, передаваемые по телекоммуникационным сетям (указанные физические сигналы предлагается именовать «сигналы» или равнозначно «телекоммуникационные сигналы»).

3) Основанием возникновения правоотношений по поводу получения телекоммуникационных услуг всегда является договор. Договор об оказании телекоммуникационных услуг является публичным независимо от того, кто является получателем таких услуг. В случае отсутствия заключенного договора об оказании телекоммуникационных услуг, отсутствует гражданско-правовое отношение, при этом могут иметь место публично-правовые связи (например, когда на телекоммуникационную компанию в силу закона возлагают обязанность по распространению сообщений широковещательной рассылки, в т.ч. о чрезвычайных ситуациях).⁶⁶

⁶⁶ См. п.9 Правил об оказании услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 51, ст. 7431.

§3. Систематизация договоров, заключаемых в сфере телекоммуникационных услуг.

Реализация правоотношения, как и его возникновение, невозможна без соответствующих юридических фактов.⁶⁷ Как отмечала Р.О. Халфина, одним из важнейших юридических фактов, имеющих свои существенные особенности, является договор.⁶⁸

В исследованиях О.С. Иоффе говорится о том, что «под договором понимают соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских правоотношений».⁶⁹ Между тем, О.С. Иоффе отмечал, что «иногда под договором понимают самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле его участников».⁷⁰

Особенностью договора как юридического факта, по мнению Р.О. Халфиной, состоит в том, что «договор, являясь основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношения, определяет и содержание этих правоотношений».⁷¹ М.И. Брагинский отмечал, что «назначение договора состоит в том, что он служит самостоятельным основанием возникновения обязательства».⁷²

Таким образом, нельзя переоценить роль договора в гражданских отношениях. С учетом сказанного изучение сути (сущности) и содержания

⁶⁷ Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования. – М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 134.

⁶⁸ Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. М.: Академия наук СССР, 1954. С.105-106.

⁶⁹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., «Юрид.лит.», 1975. С.26.

⁷⁰ Там же, С. 26-27.

⁷¹ Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. М.: Академия наук СССР, 1954. С.105-106.

⁷² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. // СПС «КонсультантПлюс».

договоров, заключаемых с участием телекоммуникационных компаний, является необходимым условием научного осмысления сферы телекоммуникаций.

В процессе своей деятельности телекоммуникационные компании помимо обычных хозяйственных договоров (аренды здания, поставка офисной техники и т.д.) заключают множество договоров, направленных именно на обеспечение основного вида деятельности – оказания телекоммуникационных услуг. Ведь после выполнения соответствующих разрешительных/уведомительных процедур (получение лицензии, разрешений на частоты и др.) и введения телекоммуникационных сетей в эксплуатацию, деятельность телекоммуникационных компаний не ограничивается только заключением с клиентами договоров об оказании телекоммуникационных услуг, поскольку для целей обеспечения оказания этих услуг телекоммуникационным компаниям требуется наладить присоединение телекоммуникационных сетей с другими телекоммуникационными компаниями для целей обеспечения пропуски трафика, наладить эффективную деятельность по сервисному обслуживанию клиентов, по предоставлению клиентам иных услуг, неразрывно связанных с оказываемыми телекоммуникационными услугами, повышающими потребительскую ценность телекоммуникационных услуг (в т.ч. замена SIM-карт (идентификационных модулей), оказание контентных услуг, обеспечение прокладки абонентской линии до места нахождения абонентского оборудования и т.д.), обеспечить заключение договоров с вещателями для целей трансляции телеканалов, наладить прием платежей за услуги связи в режиме «он-лайн» с задействованием современных платежных систем, банковских сервисов и т.д. Для указанных целей телекоммуникационным компаниям требуется вступать в договорные отношения не только непосредственно с клиентами (пользователями телекоммуникационных услуг), но и с участниками предпринимательской деятельности.

Условия подобного рода договоров предлагаются контрагентам самими

телекоммуникационными компаниями с учетом сложившегося обычая, исходя из условий заключаемой сделки, с учетом действующего законодательства, в т.ч. принципа свободы договора. Например, в целях размещения телекоммуникационного оборудования одним оператором на территории другого оператора, телекоммуникационные компании, как правило, заключают договор об оказании услуг комплекса технологических ресурсов, текст которого разработан самими телекоммуникационными компаниями с учетом общих принципов гражданского законодательства, при этом, естественно, его содержание варьируется в зависимости от внутренних требований компаний.

В тоже время существует немалый массив норм, относящихся к таким договорам. Так, условия договора присоединения сетей электросвязи в сфере присоединения телефонных сетей и сетей передачи данных определяются «Правилами присоединения сетей электросвязи и их взаимодействию», утвержденными Постановлением Правительства РФ от 28 марта 2005 г. № 161.

Действительно, в ст. 2 Закона «О связи» содержится определение услуги связи. Но, кроме данного определения, в той же статье указанного закона, содержится определение услуги присоединения и услуги по пропуску трафика. Очевидно, что данные услуги непосредственно услугами связи не являются, но, тем не менее, это услуги, которые оказываются только и в связи с оказанием телекоммуникационных услуг. Так, согласно указанной статье Закона «О связи» под «услугой присоединения» понимается деятельность, направленная на удовлетворение потребности операторов связи в организации взаимодействия сетей электросвязи, при котором становятся возможными установление соединения и передача информации между пользователями взаимодействующих сетей электросвязи.

Таким образом, для того, чтобы телекоммуникационная компания имела возможность оказывать телекоммуникационные услуги не только с использованием собственной сети связи, но и с использованием сетей связи, принадлежащих другим телекоммуникационным компаниям, указанные

компании заключают между собой соответствующие договоры о присоединении сетей электросвязи, в результате чего и существует общероссийская и общемировая телекоммуникационная сеть (сети). Именно благодаря наличию и исполнению таких договоров и существует возможность пользования услугами доступа в «Интернет», услугами междугородной и международной телефонной связи и прочими телекоммуникационными услугами.

С услугой по присоединению сетей связи непосредственно связана услуга по пропуску трафика, т.е. «деятельность, направленная на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи». При этом следует уточнить, что под «трафиком» понимается нагрузка, создаваемая потоком вызовов, сообщений и сигналов на средства связи (ст. 2 Закона «О связи»)⁷³.

Поскольку оказать услугу по пропуску трафика возможно только если сети связи двух телекоммуникационных компаний соединены между собой, то услуга по пропуску трафика обычно включается в договор о присоединении сетей электросвязи.

Практически всегда у телекоммуникационных компаний возникает необходимость в заключении договоров о размещении кабелей связи в линейно-кабельных сооружениях (ЛКС) третьих лиц, в т.ч. в телефонных колодцах (ТК). Надо отметить, что А.П. Сергеев и Т.А. Терещенко подробно изучали юридическую природу подобного рода договоров – договоров о предоставлении в пользование места в кабельной канализации, и пришли к мнению о том, что данного рода договоры относятся к непоименованным

⁷³ С учетом предложенного определения телекоммуникационных услуг представляется необходимым внести изменения в определение понятия «трафик». Так, под «трафиком» предлагается понимать нагрузку на телекоммуникационную сеть, создаваемую потоком телекоммуникационных сигналов.

договорам.⁷⁴ Но это одна из точек зрения.

Так, подобного рода договоры содержат и признаки договора аренды, и признаки сервитута, т.е. обременение имущества собственника (иного законного владельца). Особенностью в данном случае будет то, что в российском законодательстве в части сервитутов на владельца имущества, права которого обременяются, не возлагается каких-либо «положительных» обязанностей,⁷⁵ что в целом не может служить препятствием для рассмотрения правовой природы указанного рода договоров и с точки зрения установления сервитута.

Следует так же отметить договор о предоставлении в пользование так называемых «темных волокон».⁷⁶ Часто такой договор называют договором о предоставлении «темных волокон» в аренду, что представляется не совсем верным. Ведь существенным признаком договора аренды является четкая индивидуализация имущества, передаваемого в аренду. В отношении «темных волокон» это сделать не всегда возможно по следующим причинам: во-первых, кабель может тянуться на сотни километров, и нарисовать четкую схему прокладки кабеля достаточно сложно, во-вторых, жилы, предоставляемые в «аренду», идентифицировать на протяжении всего кабеля затруднительно, если не невозможно. Право сдачи имущества в аренду принадлежит только собственнику такого имущества. Доказательств того, что кабель принадлежит именно этому лицу, а не другому, их владельцы, как правило, предоставить не могут. Связано это с тем, что регистрация права собственности на линейно-кабельные сооружения, предусмотренная Постановлением Правительства РФ

⁷⁴ Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Договор о предоставлении в пользование места в кабельной канализации // Арбитражные споры. 2013. № 2.

⁷⁵ Родионова О.М. Гражданско-правовая природа соглашения об установлении сервитута // Юрист. 2013. № 23. С. 25-38.

⁷⁶ Под «темными волокнами» в технической области понимают жилы в кабеле связи, не задействованные в оказании телекоммуникационных услуг. Как правило, кабель связи имеет от 8 жил, при этом задействованными являются несколько пар, соответственно незадействованные пары жил могут быть предоставлены в пользование.

от 11 февраля 2005 г. № 68 «О регистрации права собственности на линейно-кабельные сооружения связи», к сожалению, до сих пор не часто осуществляется, а зарегистрировать право собственности на такое сооружение затруднительно. Тем не менее, такой договор относится к категории договоров о предоставлении имущества в пользование, впрочем, к договору аренды отнести его вряд ли можно. Данный вид договоров, скорее всего, представляет собой непоименованный договор по предоставлению возможности использования двух (четырех и так далее) волокон в кабеле, проложенном от одной точки до другой.

На крышах зданий, на различных сооружениях часто размещаются так называемые радиоэлектронные средства (РЭС), к числу которых относятся антенны, базовые станции широкополосного доступа и прочие специальные устройства, необходимые для приема и передачи телекоммуникационных сигналов. Договоры на размещение РЭС заключаются с владельцами зданий (сооружений) с соблюдением порядка, установленного действующим законодательством. Например, в Москве порядок заключения таких договоров регулируется Постановлением Правительства Москвы № 330-ПП от 17.05.2005 г. «О мерах по обеспечению законности при размещении и эксплуатации радиоэлектронных средств в г. Москве».

Как мы видим, договоров, заключаемых телекоммуникационной компанией для целей обеспечения основного вида деятельности, может быть много. Учитывая необходимость в подборе для правоотношения точной юридической конструкции, т.е. применения подходящего правового инструмента⁷⁷ к регулированию тех или иных договорных отношений с участием телекоммуникационных компаний, имеет смысл провести систематизацию указанных договоров. Ценность любой научной

⁷⁷ О правовых инструментах см. также Чельшев М.Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2013. № 1. С. 33-35.

систематизации и структурирования заключается «в системе научных знаний о предмете, без которой невозможно ни дальнейшее развитие, ни применение этих знаний. Построить правильную систему знаний возможно только на основе правильных критериев, которые отражают наиболее существенные взаимосвязи, отношения и свойства предмета».⁷⁸

Российское договорное право давно знает проблематику договорных связей и феномен непоименованных договоров. Указанным вопросам посвящены, в т.ч., труды таких ученых, как Р.О. Халфина, О.С. Иоффе, В.А. Ойгензихт, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Е.А. Суханов⁷⁹.

В.А. Ойгензихт, изучая вопросы нетипичных договоров, выделял конгломентированные договоры (когда в одном документе оформлены два или несколько договоров) и интегрированные договоры (по сути – смешанные договоры).⁸⁰ При этом В.А. Ойгензихт подробно изучал вопросы так называемых нетипичных договоров, к которым относил такие договоры, которые представляют собой, по сути, фактические отношения, не оформленные надлежащим образом, волеизъявление на заключение которых выражено косвенным путем, либо даже путем одностороннего волеизъявления (например, ведение чужих дел без поручения, возникающий договор хранения при просрочке кредитора).⁸¹ Здесь следует обратить внимание на то, что договоры, связанные с оказанием услуг почтовой, телеграфной, телефонной связи, В.А.Ойгензихт также относил к нетипичным договорным связям.⁸²

В части осмысления необходимости структурирования договоров, заключаемых в сфере телекоммуникационных услуг, как особых регуляторов правоотношений субъектов права, особое значение в рассматриваемом явлении

⁷⁸ Зайцев К.А. Конституционно-правовой статус юридического лица в сфере предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; 12.00.03. Москва, 2006. С. 39.

⁷⁹ Об этом см. Суханов Е.А. Гражданское право. Т. 2. М.: БЕК, 1993. С. 45- 46.

⁸⁰ Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Учеб.пособие. – Душанбе. 1984. С.5-6.

⁸¹ Указ. Соч. С. 17-19.

⁸² Указ. Соч. С. 45-51.

имеет принцип дихотомии. На основании данного принципа М.И. Брагинским и В.В. Витрянским выделяются следующие «пары» договоров: односторонние и двусторонние, возмездные и безвозмездные, реальные и консенсуальные.⁸³ Интересной представляется классификация договоров по типам, классам, родам, видам и подвидам для систематизации договорных связей в определенных сферах деятельности.⁸⁴

При этом верное выстраивание механизма правового регулирования договоров необходимо, поскольку, как отмечал Ю.В. Романец, «главное, чтобы механизм построения и взаимодействия договорных институтов позволял применять к конкретному обязательству те нормы, которые его адекватно и эффективно регулируют».⁸⁵

В современной правовой науке попытки систематизации договоров именно в области телекоммуникаций уже предпринимались. Телекоммуникационные услуги действительно очень многогранны по своей природе, и включают в себя услуги телефонной связи, телематические услуги связи, услуги связи по передаче данных, услуги связи по предоставлению каналов связи, услуги связи для целей телерадиовещания и другие, при этом внутри каждой группы можно выделить подгруппы оказываемых услуг связи.

Именно такой позиции деления всех договоров в телекоммуникационной сфере придерживается Л.Б. Ситдикова.⁸⁶ В данном случае критерием систематизации договоров являются виды оказываемых телекоммуникационных услуг.

О.М. Михеева предлагает в качестве критерия для систематизации договоров в телекоммуникационной сфере избрать субъектный состав, в связи с

⁸³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е издание, стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн.1. // СПС «Консультант Плюс».

⁸⁴ См.Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. ... докт. юрид.наук: 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2007.

⁸⁵ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2001, С. 64-68.

⁸⁶ Ситдикова Л.Б. Правовая природа услуг связи и их место в договоре на возмездное оказание услуг // Юридический мир, 2007, № 10.

чем, разделить все договоры в указанной сфере на четыре пласта: 1) договоры взаимодействия, заключаемые между организациями, оказывающими услуги электросвязи; 2) договоры операторов связи с пользователями - юридическими лицами; 3) договоры операторов связи с пользователями – индивидуальными предпринимателями; 4) договоры операторов связи с пользователями – физическими лицами.⁸⁷

Достаточно подробная система договоров об оказании услуг связи содержится в работе Д.Е. Петрова, который предлагает подразделять такие договоры на договоры в зависимости от формы предоставления услуг (абонентские и пользовательские) и по видам оказываемых услуг (об оказании телефонной связи; об оказании услуг подвижной связи; договоры, направленные на передачу данных и информации; договоры об оказании услуг вещания).⁸⁸

С правовыми позициями, выработанными указанными авторами, нельзя не согласиться. Тем не менее, данные критерии не позволяют охватить весь массив договоров, заключаемых телекоммуникационной компанией для целей обеспечения основного вида деятельности – оказания телекоммуникационных услуг.

С учетом изложенного для целей систематизации знаний о деятельности телекоммуникационной компании как особого субъекта предпринимательской деятельности при систематизации договоров, заключаемых с участием телекоммуникационных компаний, предлагается использовать и принцип дихотомии, и принцип типизации договоров.

С учетом указанных принципов договоры с участием телекоммуникационных компаний по основанию направленности деятельности телекоммуникационной компании и по субъектному составу предлагается

⁸⁷ Михеева О.М. Правовое регулирование деятельности в области оказания услуг электросвязи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. С. 9.

⁸⁸ Петров Д.Е. Понятие и виды договоров об оказании услуг связи // Правовые вопросы связи, 2008, № 1.

разделить на «Клиентские договоры» и «Неклиентские договоры» (см. Приложения, рис. 3 – система договоров с участием телекоммуникационных компаний):

1. «Клиентские договоры» – договоры, заключаемые телекоммуникационной компанией с потребителями телекоммуникационных услуг (абонентами, пользователями (далее «клиенты»)), и направленные непосредственно на оказание телекоммуникационных услуг таким клиентам.

2. «Неклиентские договоры» – все иные договоры, одной из сторон которых является телекоммуникационная компания, не связанные непосредственно с потреблением телекоммуникационных услуг, но направленные на обеспечение оказания таковых.

Правовые отношения, связанные с заключением, изменением, прекращением «клиентских» договоров, регулируются гражданским законодательством, Законом «О связи», Правилами оказания соответствующих услуг связи, утверждаемых Постановлениями Правительства РФ в соответствии со ст. 44 Закона «О связи».

«Неклиентские» договоры регулируют деятельность субъектов предпринимательского права на основании принципа равенства таких субъектов, и, учитывая, что структура российского законодательства не выделяет отдельной категории предпринимательского договора, данные договоры также регулируются общими и особенными положениями действующего гражданского законодательства, в т.ч. Гражданского кодекса РФ.

Применяя в дальнейшем принцип дихотомии, все «Неклиентские» договоры, в зависимости от отношения стороны договора к субъектам, осуществляющим деятельность в телекоммуникационной сфере и сфере средств массовой информации (СМИ), либо не осуществляющими деятельность в указанных сферах, предлагается разделить на «Неклиентские договоры с особым статусом сторон» и «Неклиентские договоры общехозяйственные»:

««Неклиентские» договоры с особым статусом сторон» представляют

собой такие договоры, которые заключаются телекоммуникационной компанией со специальными субъектами, действующими в соответствии с установленным порядком в качестве субъектов телекоммуникационной сферы или сферы СМИ.

К ««Неклиентским» договорам общехозяйственным» следует отнести договоры, заключаемые телекоммуникационной компанией с любыми субъектами предпринимательской деятельности, не выступающими в данных договорах в качестве специальных субъектов в телекоммуникационной сфере или сфере СМИ (хотя и могут к ним относиться).

Дальнейшее выстраивание структуры возможных договоров в сфере телекоммуникационных услуг не может иметь законченного характера, поскольку с учетом технического прогресса, конкретные виды таких связей постоянно меняются.

На текущий момент в числе договоров в разряде ««Неклиентских» с особым статусом сторон» можно выделить следующие договоры:

1.1. Договоры о присоединении сетей электросвязи и пропуске трафика. Такие договоры направлены на присоединение сетей электросвязи (либо соответственно сетей для распространения программ телевизионного вещания и радиовещания) и пропуск трафика. Сторонами по такому договору могут выступать только лица, имеющие статус операторов связи или специализированных организаций в области вещания теле- и радиопрограмм. Договоры о присоединении сетей электросвязи и пропуске трафика могут включать в себя: а) договоры о присоединении телефонных сетей связи; б) договоры о присоединении сетей передачи данных; в) договоры о присоединении сетей для целей телевизионного (радио) вещания. В свою очередь договоры о присоединении телефонных сетей связи включают в себя: договоры о присоединении телефонных сетей связи на местном уровне, договоры о присоединении телефонных сетей связи на зональном уровне, договоры о присоединении телефонных сетей связи на междугородном уровне.

Аналогично договоры о присоединении сетей передачи данных подразделяются на договоры о присоединении сетей передачи данных на уровне абонентской установки либо на зональном уровне.

1.2. Договоры, заключаемые между телекоммуникационными компаниями и вещателями (данные договоры не относятся к разряду договоров присоединения сетей), т.е. сторонами по таким договорам всегда будут выступать только те субъекты, которые осуществляют деятельность в области телекоммуникаций или вещания соответственно, и действуют в порядке, установленном действующим законодательством (на основании лицензии, иных разрешительных/уведомительных документов). Среди данных договоров можно выделить договоры, по которому вещатель, имеющий соответствующие права на распространение соответствующих программ, зарегистрированных как средство массовой информации, предоставляет телекоммуникационной компании право на доведение сигналов данных программ до абонентов оператора связи, т.е. так называемый лицензионный договор о предоставлении телекоммуникационной компании прав на ретрансляцию телеканалов/радиоканалов. Указанные договоры с вещателями могут включать в себя договоры с предоставлением телекоммуникационной компании прав на публичный показ сигналов телерадиопрограмм, и без предоставления подобных прав (второй разряд договоров направлен на просмотр/прослушивание телерадиопрограмм для личного пользования). Впрочем, о неоспорности этих договоров подробнее говорится в главе 2 настоящей работы.

««Неклиентские» договоры общехозяйственные» с участием телекоммуникационных компаний включают в себя огромное количество родов, видов и подвидов договоров, заключение и исполнение которых необходимо именно данному субъекту предпринимательского права для целей обеспечения реализации основного вида предпринимательской деятельности. Субъектный состав таких договоров может варьироваться: договоры могут заключаться как между телекоммуникационными компаниями, так и между

телекоммуникационными компаниями и третьими лицами, не являющимися телекоммуникационными компаниями, но в любом случае сторонами по таким договорам являются субъекты предпринимательской деятельности, при этом одной из сторон такого договора является телекоммуникационная компания.

В отличие от договоров «Неклиентских», условия которых вырабатываются и согласуются всеми сторонами договора на равных началах, «клиентские» договоры, как правило, носят характер т.н. «детерминированных» договоров (термин, предложенный А.Д. Корецким), т.е. договоров, где условия, как правило, вырабатываются одной стороной. При этом телекоммуникационные компании вырабатывают общие условия оказания телекоммуникационных услуг, но всегда предоставляют клиенту право выбора из предлагаемых условий. В связи с указанным «детерминирование» не является абсолютным, а связано лишь с удобством для клиентов, которые в любой момент могут ознакомиться с постоянно действующими условиями «клиентских» договоров, выбрать для себя оптимальные условия обслуживания и заключить необходимый конкретному клиенту договор, т.е. срабатывает некий принцип «конструктора», когда договор складывается из заранее выработанных телекоммуникационной компанией нескольких условий, выбранных клиентом.

«Клиентские» договоры можно структурировать, используя, например, субъектный состав, в результате чего следует выделить отдельно договоры с юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями и физическими лицами. Возможно также провести структурирование «клиентских» договоров в зависимости от вида оказываемой телекоммуникационной услуги: фиксированная связь и подвижная связь. В пласте фиксированных телекоммуникационных услуг мы предлагаем выделять услуги телефонной связи, телематические услуги связи, услуги связи по передаче данных, услуги связи для целей кабельного телерадиовещания. В пласте подвижных услуг можно назвать услуги подвижной радиотелефонной

связи, услуги спутниковой связи, услуги связи для целей эфирного телерадиовещания.

Внутри указанных поименованных договоров в ряде случаев возможно провести дальнейшую систематизацию. Так, договоры об оказании услуг фиксированной телефонной связи возможно подразделить на договоры об оказании услуг местной, об оказании услуг внутрizonовой, об оказании услуг междугородной и международной телефонной связи. Договоры об оказании услуг связи для целей передачи данных включают в себя договоры о передаче голосовой и неголосовой информации по сети передачи данных, договоры об организации виртуальных частных сетей (VPN), которые позволяют объединить в единую сеть внутрикорпоративные ресурсы юридических лиц (при том, что офисы данных юридических лиц могут быть разбросаны по всему миру).

Т.е., как мы видим, непосредственно «клиентские» договоры могут быть систематизированы по конкретному виду оказываемой телекоммуникационной услуги (см. Приложения, рис.5. «Клиентские» договоры).

Таким образом, мы попытались провести систематизацию всех возможных договоров, заключаемых в сфере телекоммуникаций. Представляется, что указанная система поможет разобраться в великом множестве договоров, ежедневно заключаемых телекоммуникационными компаниями, с целью определения их реальной правовой природы, выбора надлежащей формы и надлежащего вида договора и включения необходимых существенных условий в данные договоры.

Однако, как видно из вышеизложенного, систематизация договоров с участием телекоммуникационных компаний не может носить законченного характера, что можно объяснить особенностями телекоммуникационных услуг, технологическим прогрессом, в силу которого перечень возможных телекоммуникационных услуг расширяется, и будет расширяться и далее. В связи с чем, мы приходим к выводу о том, что данная структура договорных

связей, хотя и систематизирует сложившиеся на текущий момент договорные отношения в сфере телекоммуникаций, уже в ближайшем будущем может претерпеть существенные изменения. Так, с учетом конвергенции оказываемых телекоммуникационных услуг и возможности использовать единые технологии для оказания таких услуг, в настоящее время усматривается потребность в том, чтобы прийти к возможности заключения единого договора об оказании телекоммуникационных услуг, суть которого будет предложена в настоящей работе. Указанный единый договор об оказании телекоммуникационных услуг следует отнести к разряду «Клиентских» договоров, при этом указанный договор может сочетать в себе возможности получения как «фиксированных» услуг связи, так и «подвижных» услуг связи.

Глава 2. ОСНОВНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРОВ, НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОКАЗАНИЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ УСЛУГ.

§1. Правовое регулирование отношений, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров присоединения сетей и пропуска трафика.

Оказание телекоммуникационных услуг, уже так прочно вошедших в нашу повседневную жизнь, невозможно без задействования сетей связи. Сеть связи - технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для телекоммуникаций или почтовой связи (подп. 24 ст. 2 Закона «О связи»).

«...Сеть связи, охватившая весь мир, является поистине уникальным явлением... Это сложнейшая система, состоящая из огромного множества подсистем и объектов, находящихся под управлением множества субъектов (операторов связи), организующих и координирующих свою деятельность в целях обеспечения единства и взаимосвязанности функционирования составляющих эту сеть элементов».⁸⁹

Единая телекоммуникационная сеть Российской Федерации в соответствии со ст. 12 Закона «О связи» включает в себя сеть связи общего пользования, ведомственные сети связи, технологические сети связи, присоединенные к сети связи общего пользования, специальные сети связи и другие сети связи, предназначенные для передачи сообщений с помощью электромагнитных систем.

Для возмездного оказания телекоммуникационных услуг на территории Российской Федерации телекоммуникационными компаниями используются

⁸⁹ Ушаков А.Н. Правовые аспекты договора о присоединении сетей электросвязи и оказании услуг по пропуску трафика, 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

сети связи общего пользования (ст. 13 Закона «О связи»), о которых речь и пойдет далее. Действующее законодательство (п. 2-5 Постановления Правительства РФ от 28 марта 2005 г. № 161 «Об утверждении Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействию» (далее «Правила № 161»)); Постановление Правительства РФ «О присоединении сетей связи для целей распространения программ телевизионного вещания и(или) радиовещания» от 13 декабря 2006 № 760 (далее «Правила № 760»)) разделяет телекоммуникационные сети общего пользования на сети электросвязи, определяемые географически в пределах обслуживаемой территории и ресурса нумерации (это, так называемые, фиксированные телефонные сети связи⁹⁰) и не определяемые географически в пределах территории Российской Федерации и ресурса нумерации (это сети подвижной связи), а также сети связи, определяемые по технологии реализации оказания услуг связи (сети передачи данных, телеграфные сети связи, сети связи для распространения программ телевизионного и радиовещания).

Такое законодательное разграничение телекоммуникационных сетей в зависимости от технологии реализации оказания телекоммуникационных услуг и приводит к тому, что все правовое регулирование отрасли связи и строится на таком разделении.

Таким образом, «текущее состояние законодательства, к сожалению, на рассматриваемый момент, препятствует эффективной реализации идеи конвергенции сетей связи и услуг связи, оказываемых на них».⁹¹ Между тем, в эпоху формирующегося глобального информационного общества с учетом достижения в информационной сфере, в общественной жизнедеятельности, в

⁹⁰ Термин «фиксированные сети связи» не используется во внутреннем российском законодательстве. Термин используется в технической литературе в силу того, что для оказания данных услуг используется стационарное абонентское оборудование (т.е. оборудование, находящееся в пределах помещения, технологические особенности которого не позволяют передвижение этого оборудования во время оказания услуг на большие расстояния (стационарный телефон, компьютер, в отличие, например, от мобильного телефона).

⁹¹ Ибрагимов Р.С., Вайпан В.А., Гладких С.Р. Перспективы правового регулирования в сфере инфокоммуникационных услуг // Право и экономика. 2010. №3.

науке, необходимо переходить к такому законодательному регулированию, которое бы способствовало дальнейшему формированию информационного сообщества, в т.ч. способствовало конвергенции сетей и услуг связи.⁹²

При этом, несмотря на такое законодательное разграничение телекоммуникационных сетей, и множества подзаконных актов, регулирующих общие вопросы в части требований к сетям связи, на текущий момент подробно урегулированы требования к построению сетей и пропуска трафика лишь в отношении телефонных сетей связи. Так, в отношении телефонной сети связи приняты Приказы Министерства информационных технологий и связи от 8 августа 2005 г. № 97 и № 98 «Об утверждении требований к построению телефонной сети связи общего пользования» и «Об утверждении требований к порядку пропуска трафика в телефонной сети связи общего пользования». Именно с даты вступления данных приказов в силу, а также с учетом ограничений, установленных в Постановлении Правительства РФ от 18 февраля 2005 г. № 87 «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий», прямо не предусмотрена возможность телекоммуникационным компаниям, оказывающим телефонные услуги связи, осуществлять пропуск голосового трафика из сети телефонной связи общего пользования в сеть передачи данных (и обратно). В связи с чем, многие компании, которые до указанной даты оказывали услуги с возможностью совершить звонок в другой регион или страну с задействованием сетей телефонной связи и сети передачи данных, более не смогли оказывать данные услуги под риском нарушения требований действующего законодательства, хотя при этом оказание таких услуг является

⁹² Об этом см. Цымбалюк В.С. Кодификация информационного законодательства: теоретико-правовые основы // Информационное право, 2013, № 1.С. 3-5.

технологически возможным и востребовано на рынке.⁹³

Кроме того, оказание таких услуг достаточно распространено в других странах. Например, такие возможности предоставляет всем известная компания Skype Software S.a.r.l., зарегистрированная по законодательству Люксембурга, и оказывающая услуги по всему миру, при этом в Российской Федерации, как известно, совершать звонки на/из программы Skype на обычный «городской» телефон с задействованием российского номера из ресурса нумерации (в коде ABC)⁹⁴ или на номер сети подвижной связи (в коде DEF), как раз и не представляется возможным с учетом указанного выше запрета. На сегодняшний день деятельность компании Skype на территории Российской Федерации, в т.ч. и в части необходимости лицензирования такой деятельности,⁹⁵ вызывает множество споров, которые являются предметом самостоятельного исследования.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона «О связи» сети связи могут находиться в государственной, муниципальной собственности, а также в собственности граждан и юридических лиц. Пользователи услуг связи не должны зависеть от этого обстоятельства, поскольку основным принципом получения услуг связи должен стать принцип доступности и непрерывности получения таковых. Таким образом, для целей возможности оказания телекоммуникационных услуг сети связи должны быть взаимоувязаны между собой, т.е. присоединены, тогда становится возможным отправлять телекоммуникационное сообщение по сети одной телекоммуникационной компании и получать это же сообщение в сети другой телекоммуникационной компании.

⁹³ См. Вайпан В.А. Пропуск голосовой информации в сети передачи данных и телефонная связь // Право и экономика. 2006. № 6; Ибрагимов Р.С., Вайпан В.А., Гладких С.Р. Перспективы правового регулирования в сфере инфокоммуникационных услуг // Право и экономика. 2010. №3.

⁹⁴ Код ABC – цифровое обозначение из трех цифр (первые три цифры абонентского номера, следующие за цифрой 7, например + 7 495 xxx xx xx), определяющих принадлежность номера для целей оказания фиксированных телефонных услуг связи, в отличие от кода DEF – который определяет принадлежность номера для целей оказания подвижных услуг связи (например, + 7 916 xxx xx xx)

⁹⁵ Вайпан В.А. Правовой режим оказания услуг связи Skype на территории Российской Федерации // Право и экономика, 2012, № 4.

В соответствии со ст. 18 Закона «О связи» операторы связи имеют право на присоединение своих телекоммуникационных сетей к сети связи общего пользования, при этом присоединение одной телекоммуникационной сети к другой телекоммуникационной сети и их взаимодействие осуществляются на основании заключаемых операторами связи договоров о присоединении телекоммуникационных сетей.

Таким образом, системное толкование законодательства (Закона «О связи», Правил № 161, Правил № 760) позволяет прийти к следующим выводам:

- право операторов связи на присоединение телекоммуникационных сетей к другим телекоммуникационным сетям обеспечено положениями законодательства и должно осуществляться на основании возмездных договоров гражданско-правового характера;

- субъектами такого договорного отношения могут являться только операторы связи⁹⁶ (применимо и к телекоммуникационным компаниям). Данный субъектный состав обусловлен тем, что именно операторы связи заинтересованы в получении «услуги присоединения», под которой следует понимать деятельность, направленную на удовлетворение потребности операторов связи в организации взаимодействия телекоммуникационных сетей. Операторы связи так же заинтересованы в получении «услуги по пропуску трафика», под которой, в свою очередь, следует понимать деятельность, направленную на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими телекоммуникационными сетями (подп. 33 и 34 ст. 2 Закона «О связи»). Под «трафиком» следует понимать нагрузку, создаваемую потоком вызовов, сообщений и сигналов, поступающих на средства связи (подп. 29 ст. 2 Закона «О связи»).

⁹⁶ Велихова Е.Я. Правовое регулирование межоператорских отношений в сфере телекоммуникаций в Российской Федерации: опыт и тенденции развития // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 50-56.

Таким образом, услуга присоединения сетей связи осуществляется с целью организации технологического взаимодействия двух сетей связи, которое проявляется уже в возможности оказания/получения услуги по пропуску трафика, и в этом смысле данные услуги (услуга «присоединения сетей» и услуга «по пропуску трафика»), несмотря на их самостоятельный характер, следуют всегда друг за другом, что является особенностью данных услуг. Т.е. услуга по пропуску трафика всегда оказывается под условием прекращения таковой в случае прекращения присоединения сетей независимо от того, «потестативное» ли это условие (зависит исключительно от соответствующих действий или волеизъявлений стороны по договору), «случайное» условие (не зависит от воли стороны/сторон по договору) либо «смешанное» (т.е. частично зависит от воли одной из сторон и от внешних обстоятельств, в т.ч. от действий третьих лиц)⁹⁷. С учетом изложенного и взаимосвязи данных двух услуг, условия, касающиеся обязательств по оказанию услуги по присоединению сетей и обязательств по пропуску трафика, целесообразно рассматривать как предмет одного договора, заключаемого между телекоммуникационными компаниями.

Следует согласиться с В.А. Вайпан, который при рассмотрении вопроса о соотношении услуг связи и услуг присоединения сетей⁹⁸, приходит к выводу о том, что эти услуги являются абсолютно разными. На ведение деятельности по оказанию услуг связи требуется лицензия, в то время как деятельность по присоединению сетей связи не подлежит отдельному лицензированию, поскольку такая деятельность не относится к деятельности по оказанию услуг связи.

Требуется анализа юридическая конструкция, используемая законодателем, - «право» на присоединение сетей, закрепленное в ст. 18 Закона «О связи.

⁹⁷ Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 7. С. 28-93.

⁹⁸ Вайпан В.А. Соотношение услуг по пропуску трафика и услуг связи // Право и экономика. 2006. № 5.

Этому праву в законодательстве, к сожалению, нигде не противопоставлена «обязанность» другого оператора связи заключить подобного рода договор. Конструкция «права» на заключение договора видится не слишком удачной, поскольку, как следует из судебной практики,⁹⁹ телекоммуникационные компании могут отказать в заключении договоров о присоединении телекоммуникационных сетей (в т.ч. со ссылкой на принцип свободы договора), что с точки зрения формирования сети связи общего пользования и принципов доступности и непрерывности в возможности получения телекоммуникационных услуг не всегда может отвечать требованиям защиты интересов всего государства и общества в целом.

Общая идея зарубежного права – «опровержимая презумпция свободы договора при наличии убедительных политико-правовых оснований»¹⁰⁰ уже находит применение в российской правовой системе. Например, не допускается неправомерный отказ от заключения договора хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, если такой отказ ведет к ущемлению прав третьих лиц либо приводит или может привести к ограничению конкуренции.¹⁰¹ Обязательным признаком такого состава правонарушения является доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, определяемом по правилам, установленным действующим законодательством (Закон «О защите конкуренции», Приказ ФАС от 28 апреля 2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке»).

Таким образом, телекоммуникационные компании, не занимающее доминирующее положение на соответствующем рынке, имеют основания для

⁹⁹ См. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 г. по делам № 2393/11; № 2396/11 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁰⁰ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. С. 8-12, 54-60, 110-116, 148-155.

¹⁰¹ См. Закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ч. 5 ст. 10) // СПС «Консультант Плюс».

отказа в заключении договора, которые могут быть обоснованными (например, в силу отсутствия технологической возможности), но могут таковыми не являться. Все это может привести к тому, что телекоммуникационные компании, построившие телекоммуникационные сети, не могут начать оказывать телекоммуникационные услуги в виду злоупотреблений правом со стороны других телекоммуникационных компаний. Таким образом, оптимальным решением данной проблемы было бы введение в законодательство такой конструкции, которая находила бы баланс между экономической целесообразностью и злоупотреблением правом, между свободой договора¹⁰² и принципом *ex ante* контроля¹⁰³ (принцип контроля «императивными нормами»). Для чего мы предлагаем включить в Закон «О связи», в Правила № 161 и № 760 норму права, обязывающую оператора связи заключать договор присоединения телекоммуникационных сетей и их взаимодействию при получении оферты от другого оператора связи, с возможностью отказа в акцепте исключительно по закрытому перечню оснований. К числу таковых возможно отнести только те основания, в соответствии с которыми заключение договора повлекло бы за собой нарушение правил построения телекоммуникационных сетей, и как следствие, привело бы к ухудшению качества оказания телекоммуникационных услуг. Подобное ограничение уже имеется в законодательстве (ст. 19 Закона «О связи», ст. 37 Правил № 161), но только в отношении запрета на отказ в заключении договора оператору, занимающему существенное положение в сети электросвязи, что является неоправданно узким применением принципа *ex ante* в данном случае.

Не столь однозначным является вопрос об установлении правовой

¹⁰² См. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5, май.

¹⁰³ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 1-5.

природы договора о присоединении сетей связи и их взаимодействии. Т.В. Ларина указывает на возможность установления правовой природы подобного рода договора как договора аренды, возмездного оказания услуг или смешанного договора.¹⁰⁴ При этом согласно Правилам № 161 и № 780 речь идет об услуге присоединения, которая включает в себя: (а) согласование проектно-сметной документации, (б) монтаж и наладку средств связи, (в) присоединение сетей.

С тем, чтобы детально разобраться с установлением правовой природы указанного договора, необходимо обратиться к объекту договорного обязательства в данном случае. В российской правовой науке цивилистами подробно изучались такие категории как объект правоотношения. Несмотря на достаточно различные взгляды на эту категорию, большинство цивилистов приходят к мнению о том, что объектом гражданского правоотношения являются материальные и нематериальные блага.¹⁰⁵ Услуги Л.В. Санникова предлагает определять их как «действия услугодателя, по сохранению или изменению состояния невещественных благ (имущественных прав, информации, нематериальных благ), совершаемые им в пользу услугополучателя».¹⁰⁶

Технологически присоединение телекоммуникационных сетей осуществляется на физическом и на логическом уровнях. Физический уровень присоединения сетей зависит от используемых технологий, но в любом случае состоит в том, чтобы подключить оборудование одной телекоммуникационной компании к оборудованию другой телекоммуникационной компании (с помощью кабеля (оптоволокно, витая пара и др.), с помощью организации

¹⁰⁴ Ларина Т.В. Договор оказания услуг электросвязи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2002. С. 137.

¹⁰⁵ См. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. С. 588-590; Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х томах. Т. II. М., 1982. С. 155-156.

¹⁰⁶ Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: дис. ... д-р юр.наук: 12.00.03. М., 2007. С. 143.

канала/каналов связи между оборудованием телекоммуникационных компаний и пр.). Логический уровень предполагает настройку программного обеспечения на стороне обеих телекоммуникационных компаний, сети связи которых присоединяются.

Как уже было отмечено, услуга присоединения телекоммуникационных сетей включает в себя согласование проектно-сметной документации. Согласование такой документации возможно только после получения присоединяемым оператором от присоединяющего оператора технических условий присоединения. Согласно п. 39 Правил № 161 и п. 25 Правил № 760 технические условия должны включать в себя требования, необходимые для обеспечения присоединения сетей (адреса точек присоединения, технологические особенности используемых телекоммуникационных сетей и т.д.). При присоединении сетей может потребоваться дооснащение телекоммуникационной сети как присоединяемого, так и присоединяющего оператора. Может потребоваться строительство линейно-кабельных сооружений, например, телефонных колодцев для прокладки кабеля присоединяемого оператора до помещения, где находится оборудование присоединяющего оператора.

Из изложенного следует, что присоединение телекоммуникационных сетей может быть осуществлено достаточно просто (например, путем кроссировки¹⁰⁷ кабеля, когда оборудование двух телекоммуникационных компаний находится в одном помещении) либо может потребовать проведения дополнительных работ, в т.ч. строительных, монтажных и т.д. При этом в результате присоединения сетей осуществляется «замыкание» телекоммуникационных сетей и трафик свободно может поступать из одной сети в другую. Важной особенностью в данных правоотношениях является то,

¹⁰⁷ Под кроссировкой следует понимать включение кабеля в специальные разъемы, в результате чего, осуществляется физическое соединение телекоммуникационных сетей.

что в договоре присоединения телекоммуникационных сетей устанавливаются условия в отношении обязательств каждой из сторон по дооснащению своих сетей (если это необходимо) и разграничению зон ответственности.

Анализируя правовую природу договора присоединения телекоммуникационных сетей, А.Н. Ушаков приходит к выводу о том, что, несмотря на прямое указание законодательства о правовой природе рассматриваемого договора как договора об оказании услуг, в таком договоре усматриваются признаки договора подряда, при этом, основное отличие от договора подряда состоит в том, что «...результат выполненных работ не переходит в собственность контрагента».¹⁰⁸ Действительно, в тех случаях, когда присоединение сетей требует проведения дооснащения собственных телекоммуникационных сетей каждым из операторов связи, результат таких работ не переходит в собственность контрагента. Но возможны случаи, когда телекоммуникационные компании договариваются о том, что присоединяемый оператор передает построенный объект (например, телекоммуникационный колодец) в собственность присоединяющему оператору, с предоставлением присоединяемому оператору места в данном колодце для размещения кабеля связи). Такие отношения оформляются путем заключения отдельных договоров. А в тех случаях, когда дооснащение вообще не требовалось, никаких новых (переработанных) вещей присоединение телекоммуникационных сетей не создает.

Таким образом, мы видим, что в результате присоединения телекоммуникационных сетей возникает благо в виде возможности пропуска трафика между данными сетями. Данное благо и является объектом таких договорных правоотношений. Более того, исходя из определения услуг, предложенного Л.В. Санниковой, мы можем говорить о том, что договор

¹⁰⁸ Ушаков А.Н. Правовые аспекты договора о присоединении сетей электросвязи и оказании услуг по пропуску трафика, 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

присоединения телекоммуникационных сетей представляет собой действительно договор оказания услуг, поскольку в результате оказания такой услуги изменяются нематериальные блага (обеспечивается пропуск трафика). В тех же случаях, когда присоединение телекоммуникационных сетей требует проведения строительных, монтажных и прочих работ, в данном случае мы можем говорить о смешанном договоре, а категорию «услуги» рассматривать как экономическую категорию, в результате которой обеспечивается благо в виде возможности пропуска трафика. Следует согласиться с Д.И. Степановым, который утверждает, что «специфической особенностью услуг, оказываемых из смешанных договоров, является возможность возникновения устойчивого овеществленного результата, что следует из самой природы смешанного договора, поскольку объект обязательств из подобных договоров может включать в себя действия, направленные на изготовление или переработку вещи. Появление овеществленного результата из смешанного договора, по которому среди прочего оказываются услуги, не приводит к смешению работ и услуг: законченный результат здесь есть следствие работы. Если выполняемые услуги и способствовали его появлению, то он, тем не менее, не возникает напрямую из услуг».¹⁰⁹

Между тем, учитывая, что монтаж и наладка средств связи осуществляются двумя телекоммуникационными компаниями, сети связи которых присоединяются, при этом для такого монтажа и наладки необходимо специальное оборудование, при рассмотрении правовой природы договора о присоединении сетей и пропуска трафика, усматриваются и признаки договора о совместной деятельности. Возможно, по выбору телекоммуникационных компаний, применение именно такой договорной конструкции в данном случае

¹⁰⁹ Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2004. С. 192-194. О «подрядоподобных» услугах см. Постановление Девятого Арбитражного суда от 07.05.2013 г. № 09АП-11095/2013 по делу А40-1659/13 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС МО от 27.12.2012 г. по делу № А40-119391/11-53-108 // СПС «КонсультантПлюс».

будет являться наиболее оптимальной, поскольку в результате режима общего имущества будет обеспечено единство и целостность сети. Так, одна телекоммуникационная компания не сможет без согласия другой телекоммуникационной компании распорядиться общим имуществом и, например, выполнить мероприятия по отключению одной сети от другой, что привело бы к невозможности оказания телекоммуникационных услуг клиентам данных компаний.

Что касается пропуска трафика – то данные договорные обязательства действительно можно отнести к чистому виду «услуговых» договоров, которые удовлетворяют потребности сторон, не имеют овеществленного воплощения, моментально потребляются.¹¹⁰

В договоре присоединения сетей и пропуске трафика имеются заказчик и исполнитель, при этом, в силу особенностей договора, заказчиком выступает то лицо, которое нуждается в присоединении своей сети к сети другого оператора, но после заключения такого договора, стороны договора могут приобрести статус то заказчика, то исполнителя, что является особенностью данного вида договоров. Так, в результате присоединения сетей услуги по пропуску трафика могут оказываться не только заказчику, но и заказчиком исполнителю, если исполнитель нуждается в таких услугах, и уже в последнем случае исполнитель будет выступать в роли заказчика. Указанная конструкция договора не урегулирована в действующем гражданском законодательстве, тем не менее, такая конструкция не противоречит общегражданским правовым принципам.

Что же касается существенных условий договоров присоединения сетей, то таковыми названы в Правилах №№ 161 и 760:

- 1) технические условия присоединения,
- 2) экономические условия присоединения.

¹¹⁰ См. Халудорова С.В. Понятие «услуга» в российском законодательстве // Гражданское право. 2012. № 4. Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03, Екатеринбург, 2003.

К указанным выше существенным условиям в отношении телефонных сетей, сетей передачи данных, телеграфных сетей добавляется еще третий блок существенных условий:

3) информационные условия присоединения.

В соответствии с п. 1 ст. 432 Гражданского Кодекса РФ существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Существенными условиями являются только те условия, которые необходимы, но достаточны для того, чтобы договор считался заключенным, при этом такие условия должны фиксировать минимально необходимые требования к содержанию договора,¹¹¹ в то время, как избыточные требования к существенным условиям договоров, являются несостоятельными.

Представляется, что отнесение всех выше поименованных условий к существенным для договора присоединения сетей и пропуска трафика, является избыточным. При этом надо учесть, что без согласования таких условий договор может быть признан незаключенным.¹¹²

Так, в отношении экономических (ценовых) условий, как отмечал М.И. Брагинский, с принятием нового Гражданского Кодекса РФ (1994) «...условие о цене не должно считаться существенным, ... поскольку в данном случае есть запасной выход, охватывающий для соответствующего условия все возможные

¹¹¹ Вопросы, касающиеся существенных условий договоров, достаточно давно известны правовой науке. Подробно исследуются данные вопросы Иоффе О.С. См. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юридлит.», 1975. С.27-32. Из современных авторов см. Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2011. № 23.

¹¹² Информационное письмо Президиума ВАС № 165 от 25.02.2014 г. «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенным» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4, апрель; в части возможности признания договора незаключенным см. также Стригунова Д.П. Этоппель в правовом регулировании международных коммерческих договоров // Юрист, 2016, № 11.

варианты»¹¹³. В соответствии с п. 3 ст. 424 Гражданского Кодекса РФ в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

В отношении информационных условий, названных существенными, следует учесть, что часто операторы связи самостоятельно осуществляют расчеты со своими абонентами, в связи с чем, у них не возникает необходимости передачи друг другу информации об абонентах, инициирующих вызов, с целью осуществления с ними расчетов. В связи с чем, данное условие может являться существенным только по заявлению одной из сторон, которой необходимы данные об абонентах другого оператора с целью осуществления с ними расчетов. В таком случае договоры о присоединения сетей и пропуска трафика так же должны содержать положения о соблюдении режима конфиденциальности в отношении передаваемых данных об абонентах в соответствии с требованиями Закона «О персональных данных» от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ и Правил присоединения сетей электросвязи № 161 и № 760¹¹⁴.

Таким образом, видится, что столь широкий перечень поименованных существенных условий договора, которые в обязательном порядке должны быть отражены в договорах о присоединении сетей и пропуска трафика, является как раз ярким примером применения излишнего метода *ex ante* контроля.¹¹⁵

К существенным условиям присоединения телекоммуникационных сетей следует отнести:

- предмет договора (оказание услуг по присоединению

¹¹³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с. // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹⁴ Вайпан В.А. Базы данных об абонентах операторов связи // Право и экономика, 2006, № 9.

¹¹⁵ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 1-5.

телекоммуникационных сетей и пропуску трафика);

- технические условия присоединения (указание на уровень присоединения; используемые технологии телекоммуникационных сетей (виды сетей); адреса точек присоединения).

Экономические условия и информационные условия должны быть исключены из числа поименованных существенных условий договоров присоединения и пропуска трафика.

В части исполнения договора присоединения и пропуска трафика не урегулированным остается вопрос о возможности приостановления оказания услуг по пропуску трафика (частичного приостановления, приостановления пропуска определенного трафика («спам»¹¹⁶)), что все более является актуальным. Так, по мнению А.Г.Карапетова право приостановления исполнения обязательств является одним из способов обеспечения исполнения обязательств другой стороной.¹¹⁷ Между тем, правовая конструкция договоров о присоединении сетей и пропуска трафика не предусматривает возможности приостановления оказания услуг по пропуску трафика без заявления конкретного клиента, который не желает получать определенный трафик (например, сообщения с определенных номеров, содержащие рекламную информацию, ст. 44 Закона «О связи»). По данным, опубликованным на «Интернет»-портале Федеральной антимонопольной службы (www.fas.gov.ru) количество нежелательных сообщений («спам») в 2016 г. выросло в шесть раз по сравнению с аналогичными показателями 2015 г., при этом операторы связи не имеют законодательно установленных механизмов по фильтрованию такого трафика и приостановлению нежелательных рассылок, подпадающих под понятия «спам». Таким образом, введение публично-правового основания в

¹¹⁶ Ляпидов К.В. Спам: понятие, виды, последствия и методы противодействия // Информационное право, 2013, № 5.

¹¹⁷ Карапетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М.: Статут, 2011.

законодательство в отрасли связи для приостановления оказания услуг по пропуску трафика в части возможности отфильтровывать сообщения, содержащие признаки спама, и не пропускать их на свою (от своей) сеть (сети), положительно отразится на лояльности всех клиентов, а также будет способствовать снижению нагрузки на сети связи, и, как следствие, приведет к улучшению качества телекоммуникационных услуг.

Актуальным в настоящее время стоит вопрос о соотношении нормы ст. 782 Гражданского кодекса РФ в части возможности одностороннего немотивированного отказа от исполнения договора возмездного оказания услуг и закрытого перечня оснований для прекращения договора присоединения сетей и пропуска трафика, установленных в Правилах присоединения сетей № 161 и № 760. Согласно указанным Правилам к числу таковых относится только прекращение или аннулирование лицензии у стороны, не являющейся оператором, занимающим существенное положение в сети связи общего пользования¹¹⁸ (тогда право на односторонний отказ появляется у «существенного оператора») или истечение сроков действия такого договора. Как видно из приведенных норм безусловному субъективному праву на односторонний отказ от исполнения договора¹¹⁹ присоединения сетей и пропуска трафика противостоят нормы специального отраслевого законодательства, не предусматривающие такого субъективного права в принципе.

Надо отметить, что судебная практика, сложившаяся к настоящему времени, не исследует вопросы соотношения норм Гражданского кодекса (ст.

¹¹⁸ Под оператором, занимающим существенное положение в сети связи общего пользования, согласно ст. 2 Закона «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ, понимается оператор, который вместе с аффилированными лицами обладает в географически определенной зоне нумерации или на всей территории Российской Федерации не менее чем двадцатью пятью процентами монтированной емкости либо имеет возможность осуществлять пропуск не менее чем двадцати пяти процентов трафика Реестр операторов, занимающих существенно положение в сети связи общего пользования, ведется Федеральной службой по надзору в сфере связи (Роскомнадзор).

¹¹⁹ Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. С. 6.

782) и норм права, содержащихся в подзаконных нормативных актах (Правила № 161 и 760). При этом при вынесении решений суд руководствуется нормами, содержащимися в подзаконных нормативных правовых актах, а в рассматриваемых в судах случаях договоры присоединения сетей и пропуска трафика заключались на достаточно непродолжительный срок (до года).¹²⁰ Представляется, что использование телекоммуникационными компаниями приема по установлению достаточно непродолжительного срока действия договора присоединения сетей и пропуска трафика не может считаться решением данной проблемы, поскольку при прекращении действия договора могут быть нарушены права клиентов (так, например, прекращение действия договора присоединения сетей и пропуска трафика может привести к тому, что клиенты таких телекоммуникационных компаний не смогут дозвониться до клиентов другой телекоммуникационной компании).

С учетом реформы Гражданского кодекса, включая измененные положения ст. 310 Гражданского кодекса РФ, новые положения ст. 450.1 Гражданского кодекса РФ,¹²¹ регулирующих в т.ч. реализацию права на отказ от договора, вопрос о соотношении норм Гражданского кодекса РФ и норм права, содержащихся в Правилах № 161 и 760, становится еще более актуальным и

¹²⁰ См. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 8 октября 2009 г. № А33-2822/08 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Московского округа от 22 марта 2010 г. № КА-А40/1683-10 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Московского округа от 6 сентября 2010 г. № КА-А40/9486-10 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Московского округа от 16 августа 2011 г. № КА-А40/8865-11-П // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30 января 2015 г. № Ф09-9145/14 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда от 12 ноября 2015 г. № Ф09-8049/15 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда от 11 марта 2016 г. по делу № А27-11661/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 апреля 2016 г. по делу № А11-298/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27 мая 2016 г. по делу № А19-9382/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВАС от 21 декабря 2010 г. № ВАС-16690/10 // СПС КонсультантПлюс; Определение ВАС от 8 ноября 2011 г. № ВАС-14180/11 [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/db595c24-fd0b-4e45-b06e-6f040ff83a6c> (дата обращения: 02.02.2016 г.).

¹²¹ По данному вопросу см. также Усачева Е.А. Договорное определение порядка и последствий одностороннего отказа от договора возмездного оказания услуг: новеллы законодательства и судебной практики // вестник Арбитражного суда Московского округа, 2015. № 3; Демкина А.В. Порядок и пределы реализации права на отказ от договора или от осуществления прав по договору: новые правила ГК РФ // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2015. № 11.

требует законодательного решения, учитывая, что договор о присоединении сетей связи и пропуске трафика затрагивает права не только самих сторон по договору, но и третьих лиц (клиентов соответствующих телекоммуникационных компаний, сети связи которых присоединены).

Так, в случае неисполнения обязанности по оплате, чем телекоммуникационные компании могут злоупотреблять, приостановить оказание услуг по пропуску трафика, а тем более в одностороннем порядке без обращения в суд отказаться от исполнения договора, другая телекоммуникационная компания не может. С другой стороны, сделано, по-видимому, это было Правительством РФ, утвердившим соответствующие Правила присоединения сетей, с целью защитить конечных потребителей услуг связи от экономических споров, которые могут существовать между телекоммуникационными компаниями в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договоров о присоединении сетей электросвязи. Кроме того, норма 782 Гражданского кодекса рассчитана на те случаи, когда право на односторонний отказ от исполнения договора не связано с нарушением обязательств другой стороной,¹²² а соответственно не предусматривает тех последствий, на которые вправе была бы рассчитывать сторона, инициирующая расторжение договора в качестве меры оперативного воздействия, направленного на обеспечение защиты нарушенного гражданского права.¹²³

Учитывая вышеизложенное, представляется необходимым в отношении одностороннего права на отказ от исполнения договора присоединения сетей и пропуска трафика на законодательном уровне установить приоритет норм

¹²² Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения договора на возмездное оказание услуг в связи с нарушением исполнителем своих обязательств // Юридическая литература, 2004.

¹²³ См. Кархалев Д.Н. Отказ от исполнения нарушенного договора в гражданском праве // Гражданское право, 2013, № 1. С. 36-38; Мягкова О.И. Несправедливые условия об одностороннем отказе от исполнения договора в договорах присоединения, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности // Юрист. 2016. № 6. С. 23 - 27.

права, содержащихся в законодательстве в сфере телекоммуникаций путем дополнения ст. 782 Гражданского кодекса РФ указанием на то, что иной порядок отказа от договора возмездного оказания услуг может быть установлен в нормативных правовых актах. В связи с чем, также предлагается включить в Правила № 161 и № 780 нормы права, которые предоставляли бы любой из сторон договора о присоединении сетей и пропуске трафика возможность одностороннего внесудебного отказа от исполнения такого договора в случае нарушения обязательств другой стороной с предварительным установлением срока для устранения нарушений (т.н. принцип «Nachfrist», используемый в ряде зарубежных правовых систем,¹²⁴ а также уже применяемый в российском законодательстве в договорных отношениях между телекоммуникационной компанией и клиентом), и предупреждением об одностороннем отказе от исполнения договора за определенный срок (например, за 6 месяцев) в случае существенных нарушений условий договора другой стороной договора (при этом закрытый перечень существенных нарушений должен быть поименован в указанных нормативных правовых актах). Указанный срок необходим не только телекоммуникационной компании на исправление недостатков, но и телекоммуникационной компании, инициировавшей односторонний отказ от исполнения договора присоединения сетей и пропуска трафика. В течение указанного срока последняя компания сможет решить вопрос о пропуске трафика в ином порядке таким образом, чтобы клиентам были по-прежнему доступны услуги, которыми клиенты такой компании пользовались до даты расторжения договора присоединения сетей и пропуска трафика. После расторжения действия договора о присоединении сетей и пропуске трафика обязательства сторон, имевших место на дату такого расторжения, должны быть исполнены надлежащим образом («...парциальный характер конструкции

¹²⁴ Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском праве: автореф. дис. ... д-р юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 9-10.

в отношении обязанностей, «созревших» к исполнению на момент расторжения договора»)¹²⁵.

С учетом данных предложений, а также, с целью защиты интересов клиентов, видится необходимость в том, чтобы на уровне тех же Правил № 161 и 780 закрепить невозможность немотивированного одностороннего отказа от исполнения договора присоединения сетей и пропуска трафика.

Таким образом, даже при, казалось бы, столь подробном регулировании отношений, возникающих в сфере заключения межоператорских договоров (договоров о присоединении телекоммуникационных сетей и пропуске трафика), в процессе осуществления деятельности телекоммуникационные компании сталкиваются с рядом вопросов, которые не урегулированы действующим законодательством. В то же время, анализ действующего законодательства в указанной сфере показал и наличие избыточного регулирования касательно отдельных отношений между телекоммуникационными компаниями.

Теоретическое изучение вопросов регулирования деятельности телекоммуникационных компаний в процессе оказания услуг присоединения телекоммуникационных сетей и пропуска трафика и некоторые предложенные поправки в действующее законодательство, регулирующее данную сферу деятельности, в целом будет способствовать стабилизации данных отношений и повышению качества оказываемых телекоммуникационных услуг.

¹²⁵ Егорова М.А. Современное состояние правового регулирования последствий расторжения договора // Гражданское право. 2013. № 4. С. 37- 41.

§ 2. Комплекс договоров, заключаемых между телекоммуникационной компанией и вещателем.

«Организация телевизионного вещания является одним из приоритетных вопросов в деятельности органов государственной власти Российской Федерации, которые уделяют значительное внимание развитию единого информационного пространства, обеспечению доступности для населения социально значимого пакета телерадиопрограмм, расширению вещания на страны дальнего и ближнего зарубежья».¹²⁶

В соответствии с утвержденной «Федеральной целевой программой «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009 – 2018 годы», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2009 г. № 985 в целях обеспечения духовного развития и экономической активности населения, социальной стабильности и развития институтов гражданского общества, Правительством РФ поставлена задача обеспечить на территории России возможность просмотра/прослушивания радио- телеканалов в цифровом формате для 100 % населения России к концу 2018 г.

Своим содержанием указанная Федеральная целевая программа накладывает определенные обязательства на участников данного рынка услуг, к числу которых относятся не только телекоммуникационные компании, но и те участники средств массовой информации, которые непосредственно задействованы в формировании телерадиоконтента (т.е. наполнении телерадиоканалов определенным содержанием) и распространении телерадиоканалов в эфире или по кабелю, а именно вещатели.

¹²⁶ Иваненко В.С., Прокофьева М.В., Логинов И.С. Особенности правового статуса города Байконура и правовые проблемы вещания программ общероссийских телеканалов на его территории // Российский юридический журнал. 2010. № 4. С. 51 - 60.

Вещатели и телекоммуникационные компании в своей деятельности по вещанию, обеспечению доставки сигналов телерадиопрограмм до конечного потребителя руководствуются следующими основными нормативными правовыми актами: Гражданский кодекс РФ, Закон «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (далее Закон «О связи»), Закон «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (далее Закон «О СМИ»), Постановление Правительства РФ «Об оказании услуг связи для целей телевидения и(или) радиовещания» от 22 декабря 2006 г. № 785 (далее «Правила оказания услуг связи для телерадиовещания»), Постановление Правительства РФ «О присоединении сетей связи для целей распространения программ телевизионного вещания и(или) радиовещания» от 13 декабря 2006 № 760 (Далее «Правила присоединения сетей № 760»).

Закон «О СМИ» вступил в силу за два года до принятия ныне действующей российской Конституции, что уже носило прогрессивный характер.¹²⁷ За последние несколько лет в указанные нормативные правовые акты вносились уточнения, вводились новые понятия в категоричный аппарат, чем, безусловно, сделан очередной шаг в совершенствовании регулирования данной сферы деятельности.¹²⁸ Так, например, в закон «О СМИ» введено понятие «вещатель», продлены сроки действия лицензии на вещание, устранены ограничения, в соответствии с которыми ранее вещатель мог получить лицензию на вещание только в отношении не более чем двух средств массовой информации. Внесены изменения в IV часть Гражданского Кодекса РФ, при этом в числе изменений определено понятие «ретрансляция» (один из

¹²⁷ Уваров А.А. Средства массовой информации как институт гражданского общества (правовые аспекты) // Информационное право. 2014. № 1. С. 3 - 7.

¹²⁸ Данилина И.В. Средства массовой информации: изменения в законодательстве // Цивилист. 2012. № 1. С. 18 - 20.

способов использования результатов интеллектуальной деятельности).¹²⁹ Вместе с тем, несмотря на новеллы в законодательстве, анализ указанных нормативных правовых актов показывает, что дефиниции понятийного аппарата указанных нормативных правовых актов все еще нуждаются в некоторой доработке ввиду отсутствия идентичного толкования таких определений. Все это приводит к неоднозначности в сфере регулирования данного вида деятельности.

Так, Гражданский Кодекс РФ оперирует такими понятиями как «организация эфирного и кабельного вещания» (ст. 1329); «ретрансляция» (п. 7 ч. 2 ст. 1330); «телепередача» / «радиопередача» (ст. 1329). При этом Закон «О СМИ» не использует вышеуказанных понятий, а вводит понятия «вещатель», «вещание», «телепрограмма», «телеканал» (ст. 2), «лица, распространяющие телеканал в неизменном виде» (ст. 31.8), «трансляция» (31.9). Категории «вещатель», «трансляция» используются и в Законе «О связи» (подп. 28.1, 28.2. ст. 2). В Правилах присоединения сетей № 760 и Правилах оказания услуг телерадиовещания также используется термин «вещатель» (п. 3 и п. 2 соответственно), дефиниция которого не идентична дефинициям, которые используются в Законе «О СМИ» и в Законе «О связи».

В настоящее время на рынке, в т.ч. с учетом неоднозначности в толковании и соотношении используемых в нормативных правовых актах указанных выше терминов, сложилась такая модель экономических отношений между вещателями и телекоммуникационными компаниями, в соответствии с которой между вещателями и телекоммуникационными компаниями заключается лицензионный договор о предоставлении последним неисключительной лицензии на смежные права организации эфирного и

¹²⁹ Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 5.

кабельного вещания.¹³⁰ Сложившаяся судебная практика так же не исследует реальную сущность складывающихся отношений между вещателем и телекоммуникационной компанией, исследуя представляемые в суд лицензионные соглашения, а доводы телекоммуникационных компаний о необходимости заключения между вещателем и телекоммуникационной компанией договора об оказании услуг связи для целей трансляции телерадиоканалов не применяются в силу достаточности договоров о ретрансляции таких каналов.¹³¹

Однако данная модель не соответствует реальным экономическим отношениям сторон, в т.ч., исходя из технических характеристик таких отношений. Цель данных отношений состоит в том, чтобы распространяемый вещателями сигнал доставить до пользовательского (оконечного) оборудования клиента. При этом доставить такой сигнал возможно только с помощью сети связи телерадиовещания, т.е. инфраструктуры телекоммуникационных компаний, которые принимают сигнал вещателя, обрабатывают его и передают до оборудования конечного клиента. При этом вещатели сами могут иметь статус телекоммуникационной компании, т.е. обладать такой инфраструктурой.¹³² При такой фактической технологической реализации, важно обратить внимание на следующие моменты:

1) Телекоммуникационная компания при приеме, обработке и передаче сигнала вещателя до оконечного оборудования клиентов при оказании услуг связи для целей кабельного телерадиовещания либо при приеме и передаче в

¹³⁰ Указанная модель основана на том понимании, что организации эфирного и кабельного вещания не осуществляют распространение сигнала для его дальнейшей трансляции телекоммуникационной компанией, а якобы, по смыслу Гражданского Кодекса РФ, предоставляют телекоммуникационным компаниями право на ретрансляцию, что не соответствует фактически складывающимся отношениям.

¹³¹ См. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 6 мая 2015 г. по делу № А40-66896/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 мая 2015 г. по делу № А40-66891/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 декабря 2015 г. по делу № А40-144511/2012 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 декабря 2015 г. по делу № А40-144511/2012.

¹³² Серов А.В. Цифровое телевидение DVB-T/H. СПб: БХВ-Петербург, 2010. – 464 с.: ил. С 26- 29.

эфир данного же сигнала вещателя для целей эфирного телерадиовещания осуществляют трансляцию (как указано в Законе «О связи») и эта деятельность не является «ретрансляцией» в смысле Гражданского Кодекса РФ.

2) Деятельность телекоммуникационной компании по трансляции телеканалов не представляет собой использование результатов интеллектуальной деятельности, в т.ч. смежных прав организаций эфирного и кабельного вещания.

Таким образом, деятельность телекоммуникационной компании представляет собой, по сути, деятельность «транспортера», «передатчика».¹³³

Некоторые авторы занимают противоположную позицию, утверждая, что телекоммуникационные компании при трансляции телеканала осуществляют именно использование результатов интеллектуальной деятельности.¹³⁴ Но данная конструкция не рассматривает деятельность вещателя вообще, вероятно исходя из того, что вещатель одновременно является телекоммуникационной компанией. В последнем случае конструкция действительно применима. Если же телекоммуникационная компания выступает всего лишь «транспортером» / «передатчиком» между вещателем и конечным потребителем, то согласиться с указанной позицией не представляется возможным.

Так, если согласиться с указанной позицией, следует вывод, что в аналогичной ситуации почтовая организация при пересылке результатов интеллектуальной деятельности использует результаты интеллектуальной деятельности, и до отправки данных результатов должна с отправителями заключить лицензионный договор об использовании результатов

¹³³ Понятие «транспортера», «передатчика», или т.н. «информационного посредника» (термин используется в переводе на русский язык именно как «информационный посредник» в ст. 1253.1 Гражданского Кодекса РФ) заимствовано из действующей в странах ЕС Директивы 2000/31/ЕС об электронной торговле. По условиям указанной Директивы «транспортер» (или «передатчик», или «информационный посредник») не несет ответственность за содержание хранимой и передаваемой информации, не могут ее контролировать. Об ответственности «информационных посредников» см. Павлова Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 5.

¹³⁴ Королев М. Использование произведений при оказании услуги кабельного телевидения // ИС. Авторское право и смежные права. № 3, 2014. С. 50-54.

интеллектуальной деятельности для их пересылки. В деятельности телекоммуникационной компании по передаче сигнала вещателя происходит ровно то же самое: телекоммуникационная компания получает сигнал вещателя и «пересылает» его получателю (для принятия его клиентом на свое оборудование). Во всех описанных случаях, телекоммуникационная компания не использует результаты интеллектуальной деятельности, а выступает неким «информационным посредником» («транспортером», «передатчиком») по аналогии с информационным посредником, осуществляющим передачу информационного материала, определенным в ст. 1253.1. ГК РФ при распространении информации в сети «Интернет».

Что касается ретрансляции, то определение данного понятия появилось в Гражданском кодексе относительно недавно (введено Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ). Как справедливо отмечают Е.А. Павлова, В.О. Калятин, В.А. Корнеев,¹³⁵ еще в Бернской конвенции (в редакции 1971 г.) в статье 11bis предусмотрено, что любое сообщение произведения, переданного в эфир одной организацией и одновременно осуществленное другой организацией эфирного или кабельного вещания допустимо с разрешения авторов используемых произведений. Таким образом, цель введения определения ретрансляции состояла в том, чтобы «предпринять попытку более четко указать на необходимость получения разрешения правообладателей в каждом случае, когда использование произведений осуществляется организацией эфирного или кабельного вещания, в т.ч. и в тех случаях, когда использование осуществляется другой такой организацией путем ретрансляции одновременно с первой организацией».

Правообладателями указанного смежного права являются организации эфирного и кабельного вещания (ст. 1329 ГК РФ), под которыми всегда следует

¹³⁵ См. Павлова Е.А., Калятин В.О., Корнеев В.А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс. 2015.

понимать юридическое лицо, самостоятельно определяющее содержание радио- и телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений) и осуществляющее их сообщение в эфир или по кабелю своими силами или с помощью третьих лиц, при этом указанное юридическое лицо само обязано соблюдать права авторов произведений, прав исполнителей, а в соответствующих случаях - обладателей прав на фонограмму и прав других организаций эфирного и кабельного вещания на сообщения радио- и телепередач.¹³⁶

Гражданский Кодекс РФ в разделе, посвященном юридическим лицам, не содержит правового регулирования и требования к такой организационно-правовой форме, как «организация эфирного и кабельного вещания». Закон «О СМИ» вводит понятие «вещатель», под которым понимается российское юридическое лицо, осуществляющее формирование телеканала или радиоканала и его распространение путем вещания в установленном порядке в соответствии с лицензией на вещание (радиовещание) в определенных средах (по кабелю и(или) в эфире),¹³⁷ при этом никакой иной субъект предпринимательской деятельности не вправе самостоятельно формировать телеканал или радиоканал, в т.ч. через установление содержания теле-радиопрограмм, и осуществлять дальнейшее распространение соответствующего теле- радиоканала.

Таким образом, по смыслу Гражданского Кодекса РФ и Закона «О СМИ» вещатель и является организацией эфирного и кабельного вещания. При этом понятие «сообщение в эфир или по кабелю», содержащееся в Гражданском Кодексе РФ, идентично понятию «распространение» телеканала (радиоканала),

¹³⁶ Стригунова Д.П. Объекты и содержание смежных прав в российском законодательстве // Современное право. 2011. № 9. С. 43 - 47.

¹³⁷ Колобаева Н.Е. Правовое регулирование лицензирования телерадиовещательной деятельности на территории Российской Федерации как способ гарантирования свободы массовой информации // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011. № 2. С. 136 - 139.

содержащемуся в Законе «О СМИ». Под распространением телеканала (радиоканала) понимается вещание телеканала (радиоканала) (ст. 2 Закона «О СМИ»).

Очевидно, что введенный в гражданское законодательство термин «организация эфирного и кабельного вещания» берет свое начало из международных правовых актов. Так, в соответствии с Международной конвенцией об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, заключенной в Риме 26.10.1961 г., указанная конвенция вводит понятие «вещательной организации» (broadcasting organisation), при этом, исходя из содержания конвенции, под вещательной организацией понимается вещатель, этимология понятия которого соответствует российскому законодательству. Учитывая вышеизложенное, в целях установления идентичности в понятийном аппарате Гражданского Кодекса РФ и специальном отраслевом законодательстве сферы средств массовой информации, оптимальным являлось бы введение в гражданское законодательство вместо категории «организация эфирного и кабельного вещания» категории «вещатель». Данные понятия полностью соответствовали бы общепринятым международным правовым терминам.

Законодательство о связи (Закон «О связи») содержит понятие «трансляция», которое абсолютно не идентично понятию «вещание». Так, под трансляцией (п. 28.2 ст. 2 Закона «О связи») следует понимать прием и доставку до пользовательского (оконечного) оборудования сигнала, посредством которого осуществляется распространение телеканалов (радиоканалов), или прием и передача в эфир данного сигнала. Трансляция осуществляется в соответствии с лицензией на оказание услуг связи для целей кабельного или эфирного телерадиовещания. Под «вещанием» в соответствии со ст. 2 Закона «О СМИ» понимается один из видов «распространения» средств массовой информации, при этом вещание осуществляется на основании лицензии на вещание. Таким образом, в законодательстве в области связи

делается четкое различие между вещанием и между трансляцией, а также субъектами, которые вправе осуществлять указанную деятельность: вещателем и телекоммуникационной компанией.

Отдельно следует уделить внимание особому субъекту, который осуществляет распространение телеканала (радиоканала) по договору с вещателем в неизменном виде. Исходя из содержания ст. 31.9 Закона «О СМИ», которая возлагает на вещателя сообщать в лицензирующий орган информацию об операторах связи, транслирующих телеканал (радиоканал), и о лицах, распространяющих телеканал (радиоканал) в неизменном виде по договору с вещателем, законодатель разделяет операторов связи и лиц, распространяющих телеканал в неизменном виде, несмотря на то, что трансляция телеканалов тоже идет в неизменном виде. Аналогичные нормы содержатся в законодательстве в отрасли связи. Так, согласно Приказу Роскомнадзора от 29 октября 2012 № 1132 «Об утверждении Порядка представления в лицензирующий орган оператором связи, осуществляющим трансляцию телеканалов и (или) радиоканалов по договору с вещателем, сведений о таком вещателе», оператор связи обязан проинформировать Роскомнадзор о начале трансляции либо о прекращении трансляции телеканала/радиоканала и о вещателе или лице, осуществляющем распространение телеканала или радиоканала в неизменном виде.

Таким образом, учитывая, что «ретрансляция» в соответствии с положениями Гражданского кодекса РФ представляет собой как раз прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания, ретрансляция может осуществляться либо непосредственно вещателем (иным вещателем, либо в смысле Гражданского Кодекса РФ иной

организацией эфирного и кабельного вещания¹³⁸) либо неким иным третьим лицом, для которого не требуется получения специальной вещательной лицензии, при этом данным третье лицо в отраслевом законодательстве именуется как «лицо, распространяющее телеканал (радиоканал) в неизменном виде по договору с вещателем».

Соответственно, телекоммуникационные компании осуществляют трансляцию телеканала в соответствии с Законом «О связи», что не является идентичным понятию «ретрансляции» телеканала в соответствии с Гражданским Кодексом РФ. Т.е. телекоммуникационные компании не осуществляют использование результатов интеллектуальной деятельности, а лишь являются «транспортными» («передатчиками») сигнала, распространяемого вещателем, соответственно на телекоммуникационные компании не распространяются требования о соблюдении смежных прав организаций эфирного и кабельного вещания и о соблюдении авторских, а в определенных случаях смежных прав, как организацией эфирного и кабельного вещания. Важно также заметить, что распространение сигнала осуществляется вещателем, в связи с чем, телекоммуникационная компания не может гарантировать клиенту трансляцию в заданный клиентом момент времени определенного телерадиоканала, поскольку его распространение полностью зависит от воли вещателя.

Таким образом, фактически складывающиеся отношения «вещатель – телекоммуникационная компания», когда такие отношения складываются по модели заключения лицензионного договора между вещателем и телекоммуникационной компанией о предоставлении последней неисключительных прав на ретрансляцию телерадиопрограмм, не соответствуют экономическому смыслу складывающихся отношений.

¹³⁸ Именно аналогичное понимание «ретрансляции» прослеживается в работах Павловой Е.А.. См. Павлова Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 5.

Фактический экономический смысл отношения между вещателями и телекоммуникационными компаниями иной.

С учетом чего, попробуем предложить правовые модели отношений между вещателем, телекоммуникационной компанией и клиентом, просматривающим/прослушивающим телерадиоканал, соответствующие фактическому и экономическому смыслу данных отношений:

1) Заключение договора об оказании услуг по предоставлению права просмотра/прослушивания телерадиоканалов между вещателем и клиентом с правом привлечения соисполнителя (телекоммуникационных компаний). В данном случае может быть использована конструкция договора возмездного оказания услуг, что не исключает возможности отнесения подобного рода договоров к непоименованным. Например, возможно заключение договора о предоставлении клиенту права получения контента на своем окончательном оборудовании, распространяемого вещателем в эфире в зашифрованном виде, при этом обязанностью вещателя будет распространять такой сигнал и предоставлять клиенту средства дешифрования сигнала. Сторонами такого договора должны выступать вещатель и клиент, при этом телекоммуникационные компании в таком договоре могут выступать в качестве третьего лица на стороне вещателя. В соответствии с классификацией статуса третьих лиц применительно к тем правоотношениям, в которых они участвуют, и особенно к договорам, М.И. Брагинский выделял участие третьих лиц на стороне должника в качестве «исполнителя обязательства» либо «пособника должника»¹³⁹. В данном случае роль телекоммуникационных компаний должна сводиться к роли «пособника должника». Ответственность перед клиентами по обязательствам в соответствии с заключенным договором должны нести

¹³⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. // СПС «КонсультантПлюс».

вещатели, при этом ответственность вещателей и телекоммуникационных компаний друг перед другом должны регулироваться отдельным договором, заключаемым между вещателем и телекоммуникационной компанией, в соответствии с которым вещатели для исполнения своих обязательств перед клиентами привлекают телекоммуникационные компании (исполнение обязательств телекоммуникационными компаниями должно сводиться к оказанию телекоммуникационных услуг по приему, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов, распространяемых вещателем).

2) Заключение агентского договора между вещателем и телекоммуникационной компанией (возможно, как по модели поручения, так и по модели комиссии), по условиям которого вещатель поручит телекоммуникационной компании от имени и за счет вещателя либо от собственного имени и за счет вещателя заключать с клиентами соответствующие договоры, предоставляющие возможность просматривать/прослушивать телерадиоканалы. На основании агентского договора заключение между телекоммуникационной компанией (от имени и за счет вещателя либо, соответственно, от собственного имени и за счет вещателя) и клиентом договора об оказании услуг по предоставлению просмотра/прослушивания телерадиоканалов и, при необходимости, об оказании телекоммуникационных услуг для указанных целей от собственного имени и за свой счет (например, формирование абонентской линии). Указанный договор между телекоммуникационной компанией и клиентом представляет собой договор возмездного оказания услуг. Кроме того, модель предполагает заключение между вещателем и телекоммуникационной компанией договора об оказании услуг связи вещателю (см. п. 38 Правил оказания услуг связи для целей телерадиовещания).

Первая из моделей наиболее приемлема для оказания услуг при эфирной

трансляции. Как правило, в таких случаях, сами вещатели заинтересованы в том, чтобы заключать договоры непосредственно с клиентом,¹⁴⁰ учитывая, что клиенты имеют техническую возможность принимать сигнал без участия телекоммуникационных компаний (не требуется формирование проводной абонентской линии до помещения клиента). Вторая модель наиболее приемлема для кабельного телерадиовещания, поскольку для просмотра/прослушивания телерадиоканалов в данном случае требуется формирование проводной абонентской линии, и такие услуги могут быть оказаны только телекоммуникационной компанией.

Согласно ст. 1270 ГК РФ сообщение в эфир, по кабелю, ретрансляция – являются способами использования результата интеллектуальной деятельности. Телепрограмма любого телеканала состоит из произведений собственного производства вещателя (новости, тематические телепередачи и т.д.), исключительные права на которые принадлежат телеканалам (редакциям телеканалов, которые одновременно могут как являться вещателями, так и не являться, а работать по договору с вещателями), и произведений стороннего производства (фильмы, телепередачи и т.д.), исключительные права на которые принадлежат другим правообладателям.¹⁴¹ Но, как следует из выше проведенного анализа действующего законодательства, сообщение по кабелю, в эфир, ретрансляция осуществляется вещателем или лицом, распространяющим теле- радиопрограмму в неизменном виде (к которым не относятся телекоммуникационные компании), соответственно указанные субъекты предпринимательской деятельности до использования результатов интеллектуальной деятельности путем их распространения (сообщения по кабелю, в эфир, ретрансляции) обязаны получить согласие на это от

¹⁴⁰ См. Постановление ФАС Московского округа от 16 февраля 2011 г. № КА-А40-А40/248-11 (при трансляции канала через спутник договор о просмотре телеканала заключается между вещателем и клиентом без участия телекоммуникационной компании).

¹⁴¹ Прокофьева М.В. Мобильное и интернет-телевидение: правовые проблемы организации вещания // Информационное право. 2009. № 4.

соответствующих правообладателей на основании соответствующих договоров, если только такие субъекты сами не являются правообладателями.

Стоит также отдельно рассмотреть такие способы использования результатов интеллектуальной деятельности, как публичный показ, публичное исполнение с помощью технических средств (ст. 1270 ГК РФ). Независимо от предлагаемых моделей отношений «вещатель – телекоммуникационная компания – клиент» публичный показ (публичное исполнение) с помощью технических средств (телеприемник, радиоприемник и пр.) (далее в целом «публичный показ») осуществляются не вещателем или не телекоммуникационными компаниями, а конечным пользователем (клиентом), поскольку именно последние по собственному усмотрению могут установить, например, телеприемник в общественном месте, либо осуществить публичный показ иным образом. В целях предоставления таким лицам прав на публичный показ и получения от них вознаграждения в пользу правообладателей (исполнителей песен, например), возможно на уровне договорных отношений возложение на телекоммуникационные компании или соответственно на вещателя при эфирном вещании обязанности быть посредником между правообладателями (авторами, исполнителями и т.д.) либо представителями правообладателей (организациями по управлению правами на коллективной основе), с одной стороны, и непосредственными пользователями исключительных прав (клиентами), с другой стороны. Для указанных целей телекоммуникационной компании либо соответственно вещателю (при эфирном вещании) поручалось бы (от собственного имени либо от имени правообладателей/организаций по управлению правами на коллективной основе) заключать соответствующие лицензионные (сублицензионные) договоры с клиентами, регулируемыми отношения по использованию результатов интеллектуальной деятельности путем публичного показа.

Указанная конструкция позволила бы предотвратить злоупотребления в данной сфере (в части осуществления публичного показа без получения

соответствующих прав от правообладателей) и предоставить конечным пользователям возможность осуществлять публичный показ/ публичное исполнение, поскольку основной целью лицензионного договора как раз и является предоставление права использования соответствующего объекта интеллектуальной деятельности на законных основаниях.

Таким образом, анализ действующего законодательства показал, что фактически используемая модель на рынке отношений между вещателями и телекоммуникационными компаниями о заключении лицензионного договора с предоставлением последним неисключительной лицензии на использование смежных прав организаций эфирного и(или) кабельного телерадиовещания не раскрывает экономическую сущность таких взаимоотношений. В связи с чем, автором предложены две правовые модели, наиболее гармонизирующие указанные отношения.

Кроме того, в целях достижения баланса интересов правообладателей, вещателей и телекоммуникационных компаний при желании конечных потребителей услуг телерадиовещания осуществлять публичный показ (публичное исполнение с помощью технических средств) возможно возложить обязанности (например, на основании агентского договора с правообладателями) на телекоммуникационные компании при кабельном вещании либо на вещателей при эфирном вещании при заключении договоров с конечными пользователями и желанием последних осуществлять публичный показ (публичное исполнение с помощью технических средств) заключать с такими лицами соответствующий лицензионный (сублицензионный) договор от имени правообладателей (организаций по управлению коллективными правами).

ГЛАВА 3. «КЛИЕНТСКИЕ» ДОГОВОРЫ ОБ ОКАЗАНИИ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ УСЛУГ.

§1. «Клиентские» договоры об оказании услуг телефонной связи: местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, подвижной радиотелефонной связи.

С тех пор как Александр Грэхем Белл в 1876 году получил патент на изобретение - телефон, прошло более века. Сейчас нам сложно представить свою жизнь без ежедневного общения с помощью телефона. «Телефон стал для каждого из нас, а тем более для людей молодого поколения, необходимым атрибутом современной жизни».¹⁴²

В регулировании договорных отношений в области оказания телекоммуникационных услуг, в т.ч. услуг телефонной связи, одним из важнейших вопросов является выяснение соотношения норм гражданского права, содержащихся в Гражданском кодексе РФ, в Законе «О связи» и Правилах оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342 (далее «Объединенные правила»)¹⁴³.

¹⁴² Осипова И.А. Работа и поколение Y: как найти точки взаимодействия // Отдел кадров коммерческой организации. 2013. N 5. С. 47 - 55.

¹⁴³ До принятия Объединенных правил порядок оказания услуг телефонной связи регулировался двумя подзаконными нормативными правовыми актами: «Правилами оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи», утвержденными Постановлением Правительства РФ от 28.05.2005 г. № 310, и «Правилами оказания услуг подвижной связи», утвержденными Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2005 г. № 328. Принятие «Объединенных правил» оказания услуг телефонной связи, совмещающих в себе регулирование порядка оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи с одной стороны, и подвижной связи с другой стороны, явилось одним из первых шагов на пути гармонизации законодательства в сфере регулирования телекоммуникационной деятельности с использованием принципа «технологической нейтральности». Указанный принцип подразумевает под собой регулирование отрасли без привязки к технологиям оказания услуг, который на уровне Европейского законодательства используется уже более 10 лет. Так, Директива о доступе № 2002/19/ЕС от 7 марта 2002 г., принятая на уровне Евросоюза в Брюсселе, устанавливает правила доступа к сетям электросвязи применительно ко всем сферам телекоммуникаций: фиксированные и мобильные сети, сети

Так, п.1 ст. 4 Закона «О связи» устанавливает, что законодательство в области связи основывается на Конституции, Законе «О связи» и иных федеральных законах. При буквальном толковании указанной статьи должно следовать, что нормы, содержащиеся в Гражданском кодексе РФ, к отношениям в области связи не применяются. Однако данный вывод вряд ли является верным. В силу п. 1, п.2. ст. 44 Закона «О связи» на территории РФ услуги связи оказываются на основании гражданского законодательства и правил оказания услуг связи, утверждаемых Постановлениями Правительства. Более того, в п.2 ст. 779 главы 39 Гражданского кодекса РФ «Возмездное оказание услуг» прямо указано, что положения настоящей главы применяются к договорам об оказании услуг связи.

Таким образом, по нашему мнению, изложение п.1 ст. 4 Закона «О связи» требует корректировки, и в данный пункт необходимо включить указание на то, что отношения между телекоммуникационной компанией и клиентами такой компании по поводу оказания телекоммуникационных услуг регулируются гражданским законодательством.¹⁴⁴

Действующее законодательство о связи, в т.ч. Объединенные правила, не содержат понятия договора об оказании услуг телефонной связи, однако в результате системного толкования Правил оказания услуг телефонной связи под таким договором предлагается понимать соглашение между телекоммуникационной компанией и абонентом¹⁴⁵ /пользователем (клиентом)

наземного и кабельного вещания, спутниковые и интернет-сети, используемые для передачи голосовой информации, факсов, данных и изображения (принцип «технологической нейтральности»).

¹⁴⁴ Исследованиям вопросов о соотношении норм гражданского права, содержащихся в Гражданском Кодексе РФ и других нормативных правовых актах, посвящено много трудов, см., например, Еременко А.С. Теоретические вопросы коллизии норм гражданского права // Российская юстиция. 2010 г. № 10; Копылов А. Невозможное присоединение // Эж-Юрист. 2010. № 31. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1 - 5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015. В настоящей работе вопросы о соотношении норм гражданского права, содержащихся в Гражданском Кодексе РФ, Законе «О связи», «Объединенных правилах» затронуты лишь постольку, поскольку это необходимо для рассмотрения сущности договора об оказании услуг телефонной связи.

¹⁴⁵ Учитывая предлагаемую в настоящей работе систематизацию договорных отношений, в соответствии с которой договоры с абонентами (пользователями) предлагается именовать «клиентскими» договорами, а также введенное Федеральным законом от 8 марта 2015 г. №42-ФЗ в Гражданский Кодекс РФ понятие «Договор с исполнением по требованию (абонентский договор)» (ст. 429.4), в целях однозначности толкования используемых терминов, далее понятия «абонент» и «клиент» используются в идентичном смысле, при этом

об оказании абоненту/пользователю (клиенту) услуг телефонной связи. Как будет видно далее, договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи при желании клиента может носить смешанный характер и содержать элементы агентского договора об осуществлении телекоммуникационными компаниями деятельности по передаче распоряжений абонентов/пользователей услугами телефонной связи (клиентов)– физических лиц в адрес кредитных организаций об увеличении остатков электронных денежных средств таких клиентов за счет денежных средств, внесенных телекоммуникационной компании за услуги связи.

Согласно Объединенным правилам под телефонным соединением следует понимать установленное (в результате вызова) взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту (пользователю) передавать и(или) принимать голосовую и неголосовую информацию (п. 2 Объединенных правил).

Несмотря на то, что действующее законодательство пока еще не является технологически нейтральным,¹⁴⁶ в законодательстве не применяется такой термин, как «фиксированные услуги связи». Отношения по поводу оказания фиксированных услуг телефонной связи складываются исходя из того, что для оказания данных услуг необходима проводная (физическая) линия связи (сети фиксированной телефонной связи), которая может быть выполнена с использованием различных технологий (медные провода, оптоволокно и пр.), связывающая узел связи сети телефонной связи с абонентским оборудованием.

при использовании термина «абонент», если иное прямо не вытекает из текста настоящей работы, такового не следует отождествлять со стороной Договора с исполнением по требованию (абонентского договора) в смысле Гражданского Кодекса РФ.

¹⁴⁶ Законодательство подразделяет сети связи на телефонные сети связи, сети передачи данных, сети связи для распространения телевизионных и радиопрограмм, телеграфные и пр., регулируя отношения в зависимости от того, какие телекоммуникационные сети используются для оказания телекоммуникационных услуг (см. Постановление Правительства РФ от 28 марта 2005 г. № 161, п.п.2-5).

Однако с развитием технологий так называемая «последняя миля»¹⁴⁷ может быть построена с использованием радиоволн (без использования физических объектов типа проводов), при этом, учитывая, что подключение происходит к фиксированной сети телефонной связи, данные услуги также принято относить к услугам фиксированной телефонной связи.

Подвижные услуги телефонной связи работают по принципу «беспроводных» технологий, используя для подключения к сети подвижной радиотелефонной связи идентификационные модули (SIM-карты), которые, согласно п. 2 Объединенных правил представляют собой электронные носители информации, установленные в абонентской станции (абонентском устройстве), с помощью которых осуществляется идентификация абонента оператором связи, доступ абонентской станции (абонентского устройства) к сети подвижной связи, а также обеспечивается защита от несанкционированного использования абонентского номера.

Таким образом, деление услуг телефонной связи на услуги фиксированной телефонной связи и подвижной телефонной связи складывается исходя из технологий организации доступа к таким услугам связи, что влечет разграничение правового регулирования таких отношений. Введение в законодательство в отрасли связи термина «фиксированные» услуги телефонной связи, под которыми следовало бы понимать услуги местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи по фиксированным сетям телефонной связи, было бы своевременным и приводило бы к устранению необходимости детально описывать данные услуги в

¹⁴⁷ Свирков С.А. Договор «последней мили»: юридическая природа и общая характеристика // Lex russica. 2013. № 7. С. 693 - 697. Термин «последняя миля» не используется в законодательстве в отрасли связи. Предлагается ввести такой термин в законодательстве в отрасли связи и изложить его в следующей редакции: «последняя миля» - линия связи, организованная с использованием любых применимых технологий, обеспечивающая подключение клиентского (абонентского оборудования) к узлу связи телекоммуникационной компании.

договорах, заключаемых непосредственно с абонентами (пользователями) услуг данной категории телефонной связи.

Разграничение услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи строится по территориальному принципу. Так, телефонные соединения в пределах муниципального образования являются местными звонками. Для обеспечения возможности осуществлять такие телефонные соединения между телекоммуникационной компанией и клиентом заключается договор об оказании услуг местной телефонной связи. Для целей осуществления телефонных вызовов в пределах субъекта Российской Федерации заключается договор об оказании услуг внутризоновой телефонной связи. Для целей возможности осуществления вызовов по междугородным направлениям (если населенные пункты находятся в разных субъектах Российской Федерации) и(или) вызовов в другие государства заключаются договоры об оказании услуг междугородной и международной телефонной связи. Технология оказания данных услуг построена таким образом, что услуги междугородной и международной телефонной связи может оказывать только одна телекоммуникационная компания.¹⁴⁸

С развитием возможностей электронных платежей и с введением в действие норм законодательства, регулирующего порядок осуществления таких платежей, в т.ч. Федерального Закона «О национальной платежной системе» от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ (далее Закон «О НПС»), заключенный между телекоммуникационной компанией и абонентом (пользователем) договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи предоставляет возможность таким абонентам/пользователям – физическим лицам (клиентам) в

¹⁴⁸ Здесь имеется в виду, что не представляется возможным с технологической точки зрения обеспечить доступ к услугам междугородной и международной телефонной связи путем заключения договора об оказании услуг междугородной телефонной связи с одной телекоммуникационной компанией, а об оказании услуг международной телефонной связи – с другой телекоммуникационной компанией, поскольку доступ к таким услугам открывает оператор местной телефонной связи путем открытия трафика на междугородные и международные направления в адрес одной телекоммуникационной компании.

осуществлении электронных платежей с лицевого счета, открытого у телекоммуникационной компании, на который зачисляются денежные средства для оплаты услуг телефонной связи. При этом деятельность телекоммуникационных компаний в данном случае состоит в передаче распоряжения клиента, подаваемого с помощью средств связи, об увеличении остатка электронных денежных средств в кредитной организации за счет денежных средств, внесенных телекоммуникационной компанией, с целью дальнейшей оплаты товаров, работ, услуг третьих лиц (ст. 13 Закона «О национальной платежной системе»). После увеличения остатка электронных денежных средств в кредитной организации телекоммуникационные компании уменьшают остаток денежных средств, отраженных на лицевых счетах абонентов/пользователей (клиентов), на ту же сумму и перечисляют аналогичную денежную сумму в кредитную организацию.

Субъектный состав договорных отношений об оказании услуг телефонной связи характеризуется обязательным присутствием на стороне лица, оказывающего услуги телефонной связи, субъекта с особым правовым статусом, а именно телекоммуникационной компании. На стороне того лица, который потребляет услуги телефонной связи, может выступать клиент – юридическое лицо или физическое лицо. При этом для целей законодательства в отрасли связи на стороне клиента может выступать «абонент» – т.е. лицо, с которым телекоммуникационной компанией заключен договор об оказании услуг телефонной связи при выделении для этих целей уникального кода идентификации или абонентского номера, либо пользователь – т.е. лицо, заказывающее и(или) использующее услуги телефонной связи без выделения для этих целей уникального кода идентификации или абонентского номера (примером потребления услуг телефонной связи в данном случае может являться пользование таксофоном, установленном в пункте коллективного доступа).

Под абонентским номером, согласно п. 2 Объединенных правил, следует

понимать телефонный номер, однозначно определяющий (идентифицирующий) окончательный элемент сети связи¹⁴⁹ или подключенную к сети подвижной связи абонентскую станцию (абонентское устройство) с установленным в ней (в нем) идентификационным модулем (SIM-картой). Таким образом, абонентский номер призван идентифицировать окончательное (пользовательское) устройство. Аналогичную роль выполняет уникальный идентификационный номер.¹⁵⁰

Пункт 25 Объединенных правил содержит обязанность абонента – юридического лица предоставлять телекоммуникационным компаниям сведения о «фактических пользователях оборудования абонента юридического лица» - физических лицах (фамилия, имя, отчество (при наличии), данные документа, удостоверяющего личность, адрес места жительства), при этом указанные лица не являются стороной по договору. Дополнительно важно отметить, что в договоре об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи, заключаемом между телекоммуникационной компанией и абонентом - юридическим лицом, возможность осуществления электронных платежей, о которых говорилось выше, в соответствии с действующим законодательством (ч. 1.1. ст. 13 Закона «О НПС» и п. 4 ст. 54 Закона «О связи») предоставляется только пользователям юридического лица (абонента по договору) – физическим лицам. Возможно, указанные конструкции в части введения таких «субъектов» в договорные отношения об оказании услуг телефонной связи основаны на фикции существования юридического лица («...фикция всегда обосновывается из практических нужд, устраняя противоречия в системе, позволяя ей успешно

¹⁴⁹ Под окончательным элементом сети связи следует понимать клиентское устройство, подключенное к сети связи (например, «городской» (стационарный) телефон, или факсовый аппарат).

¹⁵⁰ В услугах телефонной связи уникальный код идентификации, как правило, не применяется, поскольку согласно Приказа Мининформсвязи от 17 ноября 2006 г. № 142 «Об утверждении и введении в действие российской системы и плана нумерации» для целей осуществления телефонного соединения используются абонентские номера (вида: DEF xxx xx xx (под DEF следует понимать код сети подвижной связи) или ABC xxx xx xx (под ABC следует понимать код сети фиксированной телефонной связи). Под уникальным кодом идентификации может пониматься уникальный номер идентификационного модуля (SIM-карты), при этом, для целей пользования услугами подвижной радиотелефонной связи клиент все равно должен выбрать абонентский номер, который будет присвоен («записан») на тот же идентификационный модуль.

функционировать»¹⁵¹).

Из известных правовой науке моделей участия третьих лиц применительно к договорным отношениям следует рассмотреть модели договора в пользу третьего лица и договора с исполнением третьему лицу. Основным отличием таких моделей является то, что в договоре в пользу третьего лица именно третье лицо может заявить требование к должнику об исполнении обязательства в свою пользу. В случае исполнения третьему лицу кредитор может указать должнику кому необходимо исполнить обязательство. О.С. Иоффе такое назначение получателя назвал «переадресацией исполнения».¹⁵²

М.И. Брагинский в отношении третьих лиц провел многоуровневую классификацию, выделив третьих лиц, которые выступают от собственного имени (договор в пользу третьего лица), и третьих лиц, связанных с одной из сторон договора: с пассивной стороной - должником или активной стороной – кредитором. Если рассматривать третьих лиц на пассивной стороне, то речь может идти об исполнителе обязательства или о пособнике должника. Если же имеем ввиду третьих лиц на активной стороне, то можно говорить о принятии исполнения вместо кредитора или о том, что третье лицо адресует другой стороне по договору требования об исполнении. При этом, если третьи лица выступают от имени должника или кредитора, речь всегда идет о представительстве.¹⁵³

В действующем законодательстве регулированию отношений «в пользу третьего лица» посвящена ст. 430 Гражданского кодекса РФ, а вопросам исполнения третьему лицу – ст. 312 Гражданского кодекса РФ.

¹⁵¹ См. Скловский К.И. Сделка и ее действие (3-е издание). Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок) // СПС «КонсультантПлюс», 2015;

Танимов О.В. Юридическое лицо - классическая фикция в праве // Юридический мир. 2013. N 5. С. 45 - 47.

¹⁵² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., «Юридлит.», 1975, С. 35-36, 76-78.

¹⁵³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е издание, стереотипное. М.: Статут, 2001 г. Кн. 1 // СПС «КонсультантПлюс».

Если при анализе договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи в части агентской деятельности телекоммуникационной компании исходить из модели «в пользу третьего лица», то в данном случае с момента выражения воли соответствующего третьего лица (пользователя – физического лица абонентского номера, выделенного по договору абоненту – юридическому лицу, далее «пользователь – физическое лицо») в указанной части права и обязанности возникают между телекоммуникационной компанией и таким пользователем – физическим лицом.

При использовании такой модели следует учесть, что согласно п. 2 ст. 430 Гражданского кодекса РФ, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами (а этого в данном случае не предусмотрено) или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица. Таким образом, при использовании конструкции «в пользу третьего лица» при заключении договора об оказании услуг телефонной связи, содержащего элементы агентского договора в части использования электронных платежей, действие указанной нормы следует исключать соглашением сторон. В противном случае следует учитывать, что изменение договора будет невозможно без согласия всех третьих лиц, участвующих в договоре.¹⁵⁴

Между тем, указанная модель «в пользу третьего лица» имеет свои достоинства в части защиты прав третьих лиц, поскольку телекоммуникационные компании будут непосредственно нести ответственность перед пользователями – физическими лицами в части исполнения такими компаниями обязательств по передаче распоряжений

¹⁵⁴ Учитывая, что абонентские номера выделяются абонентом- юридическим лицом, как правило, своим сотрудникам, число таких третьих лиц может быть немалым (вплоть до нескольких тысяч сотрудников). Таким образом, если не исключить из договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи при использовании модели «в пользу третьего лица» применение положений п. 2 ст. 430 Гражданского Кодекса РФ, изменение такого договора станет затруднительным.

пользователей- физических лиц в адрес кредитных организаций с целью осуществления электронных платежей. Помимо всего, в такой конструкции абонент – юридическое лицо не выбывает из договора, и также может потребовать от должника (телекоммуникационных компаний) исполнения обязательств в пользу пользователей – физических лиц. При этом, согласно п. 4 ст. 430 Гражданского кодекса РФ, если пользователь – физическое лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору с телекоммуникационной компанией, абонент – юридическое лицо не сможет воспользоваться предоставленным ему правом, поскольку это противоречит закону, а именно ст. 13 Закона «О национальной платежной системе».

Однако существенным недостатком для пользователей – физических лиц указанной конструкции является то, что должник (в данном случае телекоммуникационная компания) вправе выдвигать против требования пользователя – физического лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против абонента – юридического лица (п. 3 ст. 430 Гражданского кодекса РФ). Такое условие действующего законодательства необходимо учитывать при заключении договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи по модели «в пользу третьего лица».

При использовании модели «исполнения третьему лицу» следует учитывать, что в данном случае речь должна идти о представительстве. Соответственно, до исполнения обязательств по передаче распоряжений пользователей – физических лиц в адрес кредитных организаций с целью осуществления электронных платежей телекоммуникационная компания вправе потребовать от абонента – юридического лица либо непосредственно от пользователя – физического лица подтверждения того, что исполнение осуществляется надлежащему лицу. В данном случае третьи лица (пользователи – физические лица) не приобретают самостоятельных прав требования, а выступают как представители абонента – юридического лица. Таким образом, в указанной конструкции ответственность за надлежащее

исполнение обязательств телекоммуникационные компании должны нести непосредственно перед абонентом – юридическим лицом.

Представляется, что в настоящий момент при заключении договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи с абонентом – юридическим лицом, содержащего элементы агентского договора, возможно использование как модели «в пользу третьего лица», так и модели с «исполнением третьему лицу». При этом в первом случае ответственность по передаче распоряжений пользователей – физических лиц в адрес кредитных организаций телекоммуникационные компании будут нести непосредственно перед такими пользователями – физическими лицами, а во втором – перед абонентом – юридическим лицом.

При оценке договоров об оказании услуг телефонной связи в гостиницах, домах отдыхах, пансионатах и пр. местах временного пребывания граждан (далее в целом «гостиница») следует учесть, что, как правило, текущая модель таких договоров строится на том, что гостиница сама выступает в качестве абонента – юридического лица в договорном отношении об оказании услуг местной телефонной связи. Постольку поскольку договор между постояльцем и гостиницей, как правило, предусматривает оказание постояльцу комплекса услуг, в число которых входят и телекоммуникационные услуги, модель «исполнения третьему лицу» (в отличие от модели договора «в пользу третьего лица») в большей степени отвечает интересам сторон. Так, в модели исполнения третьему лицу телекоммуникационные компании несут ответственность перед гостиницей, а уже в свою очередь гостиницы отвечают по своим обязательствам перед постояльцами. В отношении самих гостиниц, учитывая, что таковые не являются телекоммуникационными компаниями (как правило) и не вправе оказывать телекоммуникационные услуги, поскольку не обладают соответствующим статусом, гостиницы в данном случае возлагают исполнение обязательств на телекоммуникационные компании (т.е. используется модель, когда исполнение обязательства возложено на третье

лицо, ст. 313 Гражданского кодекса РФ).

Что касается объекта договорных отношений по оказанию услуг телефонной связи, опосредуемых через обязательственные отношения, то таковым является такой объект гражданских прав, как оказание услуг.

В данном случае речь идет об услугах телефонной связи. Как отмечается в работе М.С. Баранникова¹⁵⁵ оказанию услуг (а в данном случае оказанию услуг телефонной связи) как объекту гражданских прав характерны следующие черты: во-первых, конкретное и однозначное указание на деятельность, которую надлежит совершить (обеспечить возможность установления телефонного соединения и передачи по такому соединению голосовой или неголосовой информации); во-вторых, указание на специфический эффект, к которому должно привести оказание услуги, причем такой эффект не может носить форму самостоятельного объекта гражданских прав (в данном случае в качестве эффекта выступает возможность обмена данными), и (или) момент окончания оказания услуги (разъединение телефонного соединения); в-третьих, потребление услуги в момент ее оказания (передача и получение голосовой и неголосовой информации во время телефонного соединения).

Если с пониманием голосовой информации вопросов не возникает, то специальной расшифровки понятия «неголосовой информации» Объединенные правила не содержат. В связи с этим возникает вопрос о юридической квалификации ситуации с передачей факсов, поскольку с одной стороны передача факсов в соответствии с Руководящим документом отрасли «Телематические службы», утвержденным Приказом Минсвязи от 23 июля 2001 г. № 175, факсимильные службы (факс) отнесены к телематическим службам, а с другой стороны, в лицензионных условиях оказания услуг телефонной связи в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 18

¹⁵⁵ Баранников М.С. Оказание услуг как объект гражданских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 61 - 65.

февраля 2005 г. № 87 «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий» указывается на обязанность оператора услуг телефонной связи обеспечивать возможность передачи факсов в результате установления телефонного соединения. Вопрос о соотношении услуг связи, в том числе в части обеспечения возможности передачи факсов, уже поднимался в литературе,¹⁵⁶ тем не менее, в практике до сих пор возникает вопрос о необходимости получения оператором телефонной связи лицензии на оказание телематических услуг связи для предоставления возможности пересылки факсов. Учитывая, что технологически передать факс возможно с помощью телефонного соединения, решить данную неоднозначную ситуацию возможно было бы путем внесения изменений в Объединенные правила, которые установили бы возможность передавать в числе неголосовой информации по установленному телефонному соединению факсы. Кроме того, к числу неголосовой информации относятся короткие текстовые сообщения (смс).

Как следует из определения понятия вызова, возможность передать и(или) принимать голосовую и неголосовую информацию предоставляется только абоненту или пользователю именно услуг телефонной связи (но не услуг по передаче данных, например). Между тем, на сегодняшний день представляется обоснованным и с точки зрения уровня развития технологий, которые могут обеспечить надлежащее качество, и с точки зрения потребности в такой услуге, а также с использованием принципа технологической нейтральности, введение на законодательном уровне (путем издания специального нормативного правового акта, либо путем внесения изменений в Приказ Мининформсвязи от 8 августа 2005 г. № 98 «Об утверждении требований к порядку пропуска трафика в телефонной сети связи общего

¹⁵⁶ Кириллов М.В. Сеанс телематической связи // Услуги связи: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. № 5.

пользования» и внесения соответствующих изменений в Объединенные правила) возможности по пропуску голосового трафика из телефонной сети связи общего пользования в сеть передачи данных и обратно, что предоставило бы возможность на законном основании совершать звонки и видеозвонки с использованием так называемой IP телефонии¹⁵⁷. На практике это означало бы возможность совершать звонки с компьютера, планшета, мобильного телефона по сети передачи данных (аналог Skype)¹⁵⁸ и завершать такие звонки на обычные телефоны пользователей (мобильные, стационарные) и обратно. На сегодняшний день такие услуги оказываются субъектами, не являющимися резидентами Российской Федерации, либо резидентами, но с возможностью совершать такие звонки только по сети передачи данных без выхода в телефонную сеть общего пользования (т.е., например, совершать звонки с компьютера на компьютер, но не с компьютера на телефон). Урегулирование данных фактических отношений позволило бы дальше продвинуться в области построения информационного общества, характеризуемого высоким уровнем развития информационных и телекоммуникационных технологий и их интенсивным использованием гражданами, бизнесом и органами государственной власти,¹⁵⁹ как это предусмотрено «Стратегией развития информационного общества в Российской Федерации», утвержденной Президентом РФ 7 февраля 2008 N Пр-212.

Что касается формы договоров об оказании услуг телефонной связи, то согласно п.21 Объединенных правил абонентский договор заключается в письменной форме либо в пунктах коллективного доступа конклюдентными действиями. Законодательство в отрасли связи не объясняет понятие «пункт коллективного доступа». Исходя из системного толкования законодательства в

¹⁵⁷ Петровский Д. IP- транзит [Электронный ресурс] // ComNews. 2013. Режим доступа к документу: <http://www.comnews.ru/node/76460> (дата обращения: 26.08.2014 г.).

¹⁵⁸ А. Гаврилюк. Андрей Силанчев. Irdeto. Россию ожидает бум OTT-сервисов // Telecom Daily. 28.04.2012.

¹⁵⁹ Талапина Э.В. Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект): монография. М.: Юриспруденция, 2015. 192 с.

сфере телекоммуникаций под таковым предлагается понимать территорию, на которой организована возможность получения услуг связи неограниченным кругом лиц с задействованием оборудования телекоммуникационной компании (например, организованные пункты междугородных переговоров с установленными телефонными автоматами, установленные компьютеры с возможностью выхода в сеть «Интернет») либо с задействованием собственного пользовательского (оконечного) оборудования клиентов (например, возможность выхода в сеть «Интернет» по технологии Wi-Fi с помощью собственного мобильного телефона).

Таким образом, в пунктах коллективного доступа разовый договор об оказании телекоммуникационных услуг может быть заключен конклюдентными действиями, которыми, например, могут выступать набор телефонного номера на телекоммуникационном оборудовании, специально установленном в пункте коллективного доступа.

В отношении формы договоров об оказании услуг местной и подвижной телефонной связи сомнений так же не возникает: такие договоры заключаются в письменной форме.

Однако, учитывая, что по общему правилу договор об оказании услуг телефонной связи должен заключаться в письменной форме, и только в виде исключения может заключаться конклюдентными действиями в пунктах коллективного доступа, остается открытым вопрос в отношении формы договоров об оказании услуг внутризоновой и междугородной и международной телефонной связи (если таковые оказываются не в пунктах коллективного доступа, например, а в жилом помещении). В соответствии с п.22 Объединенных правил в договоре, заключаемом в письменной форме, должны быть указаны ряд «условий» (не относящихся к существенным условиям договора, но обязательных к включению в договор), к числу которых относятся сведения об абонентах (фамилия, имя, отчество, данные документа, удостоверяющего личность и др.). Данное требование не относится к вопросу о

форме договора, тем не менее, косвенно влияет на нее. Требование о включении в договор идентифицирующих клиентов данных вряд ли будет способствовать развитию рынка бизнеса фиксированных услуг телефонной связи, поскольку создает препятствия для пользования услугами внутризоновой, междугородной и международной телефонной (ВЗ и МГ-МН) связи, заставляя абонентов лично являться в офисы операторов ВЗ и МГ-МН связи и предъявлять документы, удостоверяющие личность. Такие требования не отвечают интересам сторон, ведь клиент всегда заключает договор об оказании услуг местной телефонной связи в письменной форме, и именно в договоре об оказании услуг местной телефонной связи указывает оператора ВЗ и выбранных абонентом оператора МГ-МН связи, кроме того, клиенту предоставлено право изменять МГ-МН операторов, не меняя при этом оператора местной телефонной связи (п. 68 Объединенных Правил). Таким образом, в силу наличия договорных связей между телекоммуникационными компаниями достаточно идентифицировать клиента – пользователя услугами телефонной связи один раз (при заключении договора об оказании услуг местной телефонной связи). Решение этого вопроса таким способом позволит разрешить вопросы с формой договора об оказании ВЗ и МГ-МН услуг путем возможности заключения договора конклюдентными действиями (например, путем осуществления вызова по междугородному направлению со своего «домашнего» телефона).

Что касается существенных условий договора, то требования к таковым четко закреплены в п. 25 Объединенных правил:

- а) абонентский номер или уникальный код идентификации;
- б) оказываемые услуги телефонной связи;
- в) система оплаты услуг телефонной связи¹⁶⁰;

¹⁶⁰ Под «системой оплаты» следует понимать три возможных варианта: «абонентская система» (в данном случае абонентская система как раз отвечает требованиям нового вида договора (Договор с исполнением по

г) порядок, сроки и форма расчетов.

Представляется, что названный перечень существенных условий, отсутствие, одного из которых может повлечь признание договора незаключенным, в данном случае (как и при рассмотрении перечня существенных условий применительно к договору о присоединении сетей и пропуска трафика) является избыточным.¹⁶¹ Так, условие о системе оплаты услуг телефонной связи, порядок, сроки и форма расчетов могут быть восполнены исходя из действующих норм гражданского законодательства, ввиду чего отсутствие одного из них в договоре не должно повлечь признание договора незаключенным.

Между тем для договора об оказании услуг фиксированной телефонной связи, на наш взгляд, к существенным условиям следует отнести не только предмет договора, но и адрес оказания таких услуг. Введение указанного условия в качестве существенного обосновывается особенностями договора об оказании услуг фиксированной телефонной связи. Учитывая, что для организации доступа к таким услугам необходимо сформировать абонентскую линию, отсутствие согласования адреса оказания услуг может привести к невозможности оказания таковых. Так, заключая договор об оказании фиксированных услуг телефонной связи, клиент может исходить из того, что услуги телефонной связи будут оказаны клиенту в том помещении, где клиент предполагал. Между тем, телекоммуникационная компания может исходить из необходимости оказания услуг фиксированной телефонной связи по другому адресу (например, по адресу места проживания клиента, не предполагая при

требованию (абонентский договор), ст. 424.4 ГК РФ), введенного в Гражданский Кодекс РФ Федеральным Законом от 8 марта 2015 № 42-ФЗ; 2) «система, исходя из потребленных услуг», например, «повременная система» (когда оплата происходит исходя из времени пользования услугами, или, например, «покилобайтная система» (когда оплата осуществляется исходя из количества потребленных телекоммуникационных услуг, например, по количеству переданного/полученного трафика); 3) и «комбинированная система», сочетающая в себе первую и вторую системы.

¹⁶¹ Исследование о существенных условиях договора и их достаточности и необходимости проводилось применительно к договорам присоединения сетей и пропуска трафика. В данном случае все выводы применимы и к договорам об оказании услуг телефонной связи.

этом необходимость организации абонентской линии по другому адресу, а более того, не всегда имея для этого техническую возможность ввиду отсутствия возможности подсоединиться к узлу сети телефонной связи по определенному адресу). Таким образом, без согласования адреса оказания услуги фиксированной телефонной связи такой договор не должен считаться заключенным.

Таким образом, существенными условиями договора об оказании услуг телефонной связи должны являться предмет договора, абонентский номер (или уникальный код идентификации), а в отношении услуг фиксированной телефонной связи, помимо указанного, адрес оказания таких услуг.

Иные условия договоров об оказании услуг телефонной связи¹⁶² (условия о необходимости организации проводной «физической» абонентской линии, либо об оказании услуг связи по беспроводной технологии, территория оказания телекоммуникационных услуг и пр.) зависит от того какие конкретно услуги заказаны клиентом.

Не до конца исследованным остается вопрос о телефонизации помещения,¹⁶³ находящегося в долевой собственности. Так, для заключения договора об оказании услуг фиксированной телефонной связи лицо, желающее заключить такой договор, согласно п. 66 Правил оказания услуг телефонной

¹⁶² Подробно исследуется деление на существенные и иные условия договоров в работах Халфиной Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Академия наук СССР, 1954, С.202-204; Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юрид.лит.», 1975. С.27-32. и др. Иоффе О.С. придерживался позиции о разделении условий договора на существенные (достаточные для того, чтобы договор был признан заключенным), обычные (вытекают из законодательства, при этом, когда стороны договариваются по существенным условиям договора определенного вида, считается, что стороны согласились подчинить свою волю обычным условиям, если нормы диспозитивные, они могут своей волей и договоренностью их изменить) и случайные (не регулируются законодательством, но стороны могут прийти к определенному соглашению в отношении данных условий). Халфина Р.О. не разделяла позиции о необходимости разграничения условий договора на существенные, обычные и случайные и придерживалась идеи о том, что круг существенных условий договора должен зависеть от воли сторон.

¹⁶³ Здесь и далее под телефонизацией помещения понимается оказание услуг фиксированной телефонной связи по указанному в договоре об оказании таких услуг адресу их оказания, для чего по адресу их оказания формируется абонентская линия. Для формирования таковой, как правило, используются физические провода (медные провода, оптоволокно). При прокладке таких проводов могут потребоваться специализированные работы (монтажные, например).

связи обязано предоставить телекоммуникационной компании документ, подтверждающий право владения или пользования помещением, в котором будет установлено окончательное оборудование. Данным документом может являться, например, свидетельство о 1/10 доли в праве на жилое помещение – однокомнатную квартиру. В соответствии с законодательством в отрасли связи в данном случае телекоммуникационная компания обязана заключить с таким лицом договор об оказании услуг фиксированной телефонной связи под риском привлечения к административной ответственности вплоть до аннулирования лицензии в случае отказа от заключения такого договора (ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ, ст. 37, 39 Закона «О связи»). При этом, важно отметить, что организация доступа к сети телефонной связи может быть сопряжена с проведением комплекса строительно-монтажных работ в помещении, которое планируется телефонизировать.

Между тем, согласно п. 1 ст. 246 Гражданского кодекса РФ распоряжение имуществом, находящемся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников. В данном случае даже не предполагается возможности распоряжения таким имуществом на основании решения большинства собственников такого имущества. Согласно п. 1 ст. 247 Гражданского кодекса РФ владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по решению всех ее собственников, а при недостижении согласия – по решению суда. Несколько иной подход содержит Жилищный Кодекс РФ. Так, исходя из системного толкования норм Жилищного Кодекса, владение, пользование и распоряжением общим имуществом в многоквартирном доме, осуществляется на основании решения общего собрания собственников. Согласно п. 1 ст. 46 ЖК РФ решения общего собрания по вопросам, поставленным на голосование, принимаются большинством голосов (согласно п. 3 ст. 48 ЖК РФ количество голосов, которым обладает каждый собственник помещения в многоквартирном доме на

общем собрании собственников помещений в данном доме, пропорционально его доле в праве общей собственности на общее имущество в данном доме).

Таким образом, возникает неопределенность с необходимостью получения согласия собственников помещения, находящегося в долевой собственности, при телефонизации данного помещения (под помещением здесь и далее понимается как жилое, так и нежилое помещение, в котором планируется организовать абонентскую линию для целей получения услуг фиксированной телефонной связи).¹⁶⁴

Надо отметить, что ответ на данный вопрос не является однозначным.¹⁶⁵ Исторически правовым системам знакомо несколько правовых моделей регулирования режима долевой собственности. Первая модель берет свое начало еще со времен римского права¹⁶⁶ и подразумевает под собой возможность собственнику общего имущества владеть, пользоваться и распоряжаться им по собственному усмотрению, при этом любой иной собственник, даже если его волеизъявление не поддерживается другими собственниками и он в меньшинстве, вправе наложить вето на такое решение («презумпция того, что собственнику все разрешено, а в случае несогласия с ним, другие собственники могут заявить о своих правах»). Вторая модель более тяготеет к изложенному в п. 1 ст. 246 Гражданского кодекса РФ и строится по

¹⁶⁴ Режиму общей долевой собственности посвящены, в т.ч., ст.ст. 245-252, 289, 290 Гражданского Кодекса РФ; ст. 36-48 Жилищного кодекса – в отношении жилой недвижимости; правовой режим нежилой недвижимости законодательно не установлен. Вместе с тем, вопросы правового режима нежилой недвижимости затрагиваются в Постановлении Пленума ВАС от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // СПС «КонсультантПлюс»; Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского Кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8, август, в которых указано на необходимость к регулированию вопросов режима долевой собственности нежилой недвижимости применять нормы законодательства, регулирующие сходные правоотношения (в частности, ст. 249, 289, 290 ГК РФ, ст. 44-48 ЖК РФ). По данному вопросу см. также: Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало / М.В. Бандо, Р.Б. Брюхов, Н.Г. Валеева и др. М.: Статут, 2016. 256 с. // СПС КонсультантПлюс; Коршунов А. Одно помещение в собственности нескольких компаний. Как взаимовыгодно управлять общим имуществом // Юрист компании, № 10, октябрь, 2009 г.

¹⁶⁵ Рассмотрение концепций в отношении регулирования отношений долевой собственности выходит за рамки настоящего диссертационного исследования и таковые будут упомянуты лишь постольку, поскольку это необходимо для рассмотрения вопросов о заключении договора об оказании услуг местной телефонной связи.

¹⁶⁶ Памятники Римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997, С. 313.

принципу того, что собственник общего имущества должен согласовать свою волю с волей остальных собственников («презумпция того, что собственнику ничего не разрешено, иное возможно по соглашению всех либо по решению суда»).

В теории российского гражданского права также обсуждается возможность дополнения перечня правомочий собственника отдельным правомочием – управление, под которым следует понимать, в т.ч., сохранение вещи, улучшение потребительских свойств вещи, поддержание его в исправном состоянии.¹⁶⁷ Правомочие управления известно немецкой правовой системе. Так, Гражданское уложение Германии содержит такие разделы как «Совместное управление» и «Управление и пользование по решению большинства».¹⁶⁸ Между тем концепция «управления» применительно к российской правовой традиции является достаточно спорной, поскольку понятие «управление» можно включить в качестве составляющей в любое из уже существующих полномочий в триаде: владение, пользование, распоряжение (ст. 209 Гражданского кодекса РФ).

Таким образом, вопрос о возможности телефонизации помещения по решению одного из собственников помещения требует системного решения. В настоящее время действующее законодательство в отрасли связи не требует от собственника помещения представления документов, подтверждающих согласие иных собственников помещения на телефонизацию такого помещения. Более того, нет однозначного понимания в отношении того, насколько применимы правомочия по владению, пользованию и распоряжению, когда речь идет о телефонизации помещения. Между тем, с учетом объема проводимых работ для целей организации абонентской линии в целях оказания

¹⁶⁷ См. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966; Филатова У.Б. Управление общим имуществом в праве общей долевой собственности в России и странах немецкоязычного правового круга // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. N 2. С. 95 - 104.

¹⁶⁸ Гражданское уложение Германии. Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 306.

услуг телефонной связи представляется целесообразным в целях минимизации рисков предъявления возражений со стороны других собственников помещения запрашивать у собственника, заключающего договор об оказании услуг фиксированной телефонной связи документы, подтверждающие волеизъявление других собственников на проведение таких работ и телефонизацию помещения. Такое решение является вынужденным на данном этапе и иного пока не представляется возможным.

Что касается вопросов ответственности Сторон по договору об оказании услуг телефонной связи, то если ранее действовавшие Правила оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, а также Правила оказания услуг подвижной связи содержали ряд особенностей такой ответственности (например, устанавливая размеры законных неустоек в результате ненадлежащего исполнения Сторонами обязательств по договору), то Объединенные правила таких особенностей не содержат, за исключением четкого закрепления в Объединенных правилах указания на то, что размер неустойки, взимаемой с клиента – физического лица, устанавливается в соответствии с действующим законодательством и не может превышать размера задолженности по договору об оказании услуг телефонной связи.¹⁶⁹ Таким образом, при разрешении споров с клиентами - физическими лицами, связанных с нарушениями прав потребителей, следует также руководствоваться положениями Закона «О защите прав потребителей», в т.ч. в отношении размера неустоек при неоказании/ненадлежащем оказании услуг телефонной связи (в т.ч. п. 5 ст. 28 указанного закона). При этом при разрешении споров с потребителями и только при установлении фактов нарушения их прав в пользу потребителей взыскиваются не только суммы в части компенсации морального вреда, но и штраф, который в соответствии с п. 6 ст. 13 Закона «О защите прав потребителей» установлен в размере 50 % от присужденных сумм в пользу

¹⁶⁹ Фарафонов А. Пожалуйста, говорите, соединение установлено! // ЭЖ-Юрист. 2015. N 34. С. 1, 4.

потребителей,¹⁷⁰ что также подтверждается складывающейся судебной практикой.¹⁷¹ В отношении размера неустоек с клиента – физического лица в случае несвоевременной им оплаты услуг телефонной связи, возможно также руководствоваться положениями Гражданского кодекса РФ (ст. 395), если только меньший размер неустойки не предусмотрен договором об оказании услуг телефонной связи.

В отношении клиентов – юридических лиц размеры неустоек могут быть предусмотрены договором. Надо отметить, что складывающаяся судебная практика четко указывает на невозможность взыскания неустойки в размере 1 % за каждый день нарушения со стороны клиента – юридического лица оплаты полученных услуг связи, как это было ранее предусмотрено п.146 Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства от 18 мая 2005 г. № 310 и п.59 Правил оказания услуг подвижной радиотелефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25 мая 2005 г. № 328, если такой размер неустойки не указан в договоре об оказании услуг телефонной связи, поскольку Объединенные правила не устанавливают конкретного размера неустойки за нарушение обязательств по оплате услуг.¹⁷²

При этом, согласно ст.ст. 55-56 Закона «О связи» для предъявления иска в суд для клиентов установлен претензионный порядок с возложением на телекоммуникационные компании обязанности по рассмотрению претензии

¹⁷⁰ См. также Костина К.В. Гражданско-правовые средства охраны прав потребителей услуг подвижной радиотелефонной связи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Казань, 2013.

¹⁷¹ См. Постановление Пленума Верховного суда от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. № 156. 11 июля 2012; Решение Кировского районного суда г.Томска от 3 июня 2015 г. по делу № 2-1658/2015 [Электронный ресурс] // электронный оптический диск (CD-ROM); Определение Апелляционного суда от 18 июля 2016 г. по делу № 33-399/16 // СПС «КонсультантПлюс»; Решение мирового судьи судебного участка № 1 Валуйского района Белгородской области от 7 мая 2014 г. по делу № 2-185/2014 [Электронный ресурс] // электронный оптический диск (CD-ROM). (с применением положений ст. 308.3 Гражданского кодекса РФ (т.н. «астрент»); Решение мирового судьи судебного участка № 6 Первомайского судебного района г.Мурманска от 13 марта 2015 г. по делу № 2-189/15 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷² См. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 26 сентября 2016 г. по делу № А09-АП/24764/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

клиентов в течение 30 дней с даты регистрации претензии, и в течение 60 дней, если претензия касается оказания услуг междугородной и международной телефонной связи, либо оказания услуг в роуминге (т.е. в сети связи другой телекоммуникационной компании, с которой у клиента не заключен договор, а услуги связи оказываются на основании роуминговых соглашений, заключаемых между телекоммуникационными компаниями). При этом, надо отметить, что судебная практика исходит из того, что непредставление телекоммуникационной компанией ответа на претензию в установленные сроки является фактом нарушения лицензионных требований в сфере оказания услуг связи и может повлечь за собой привлечение телекоммуникационной компании к административной ответственности.¹⁷³

Таким образом, при рассмотрении вопросов ответственности телекоммуникационных компаний по договору следует руководствоваться положениями Гражданского Кодекса РФ, Закона «О связи», Закона «О защите прав потребителей».

Отдельно следует уточнить момент прекращения действия договора об оказании услуг фиксированной телефонной связи при прекращении права пользования и(или) владения абонентом помещения, в котором установлено оконечное оборудование для целей пользования такими услугами связи. Это особенно актуально с учетом ограниченности такого ресурса, как абонентские номера,¹⁷⁴ ведь при прекращении договора об оказании услуг фиксированной телефонной связи такой ресурс, как абонентский номер высвобождается и

¹⁷³ Постановление первого апелляционного суда от 17 марта 2016 г. по делу № А43-28374/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁴ См. Костин П.Ю. Абонентский номер и его оборот: вопросы гражданско-правовой квалификации // Актуальные проблемы российского права. 2014. N 5. С. 788 - 793. Надо отметить, что несмотря на то, что в статье верно обосновывается невозможность «оборота» абонентского номера, название статьи не совсем корректно, поскольку абонентские номера не являются объектом гражданских прав и не могут выступать в обороте. Более того, согласно ст. 26 Закона «О связи» регулирование ресурса нумерации является исключительным правом государства. По вопросу, касающемуся прекращения договора оказания услуг телефонной связи по ранее действующим Правилам оказания услуг фиксированной телефонной связи (утратили силу с 15 января 2015 г.) см. также Чайников И.В. Договор возмездного оказания услуг телефонной связи: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2007. С.12-15.

может быть выделен по договору об оказании услуг телефонной связи другому абоненту.

Согласно п. 5 ст. 45 Закона «О связи» в случае прекращения у абонента права владения и пользования помещением, в котором установлено окончное оборудование (далее «телефонизированное помещение»), договор об оказании услуг связи с абонентом прекращается. При этом, согласно п. 73 Объединенных правил договор об оказании услуг местной телефонной связи прекращается в момент получения оператором связи извещения о прекращении права пользования или владения помещением абонентом. Очевидно, данные нормы следует рассматривать как соотношение общего и частного: если Закон «О связи» устанавливает общее условие о том, что с прекращением права владения и пользования телефонизированным помещением, договор об оказании услуг связи прекращается, то Объединенные правила содержат, кроме того, указание на момент, с которого такой договор прекращается.

Надо отметить, что судебная практика к решению вопросов о правовых последствиях в части оплаты услуг связи после прекращения права владения и пользования телефонизированным помещением, неоднозначна. Так, одни суды исходят из того, что с прекращением права владения и пользования телефонизированным помещением договор оказания услуг связи прекращается, соответственно прекращаются все обязательства сторон.¹⁷⁵ Другие же суды исходят из того, что, если абонент не уведомил телекоммуникационную компанию о прекращении права владения и пользования помещением, действие договора не может прекратиться.¹⁷⁶ Представляется, что, если услуги связи уже не могут потребляться по причине того, что помещение, где они оказываются,

¹⁷⁵ Постановление Арбитражного суда Московской области от 31 марта 2016 г. № Ф05-2822/2016 по делу № А41-31331/2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/22215cb5-79a3-4b0d-bbc3-252fb8ce21e1> (дата обращения: 02.07.2016).

¹⁷⁶ Апелляционное Определение Саратовского областного суда от 12 февраля 2014 г. № 33-787 // [Электронный ресурс] // Электронный оптический диск (CD-ROM).

выбыло из владения лица, заключившего договор об оказании телекоммуникационных услуг, договор об оказании услуг телефонной связи должен прекращаться в момент прекращения права владения или пользования таким помещением, при этом, предлагается дополнить Объединенные правила указанием на презумпцию ответственности клиента за все убытки, которые понес оператор связи при не уведомлении клиентом оператора связи о прекращении права владения и пользования телефонизированным помещением.

Аналогичный подход предлагается использоваться при рассмотрении вопросов о моменте прекращения договора об оказании услуг ВЗ и МГ-МН связи. В целях сохранения баланса интересов сторон, на наш взгляд, справедливым явилось бы включение в договор об оказании услуг телефонной связи возложения на клиента обязанности по незамедлительному уведомлению о прекращении права пользования и(или) владения помещением, в котором оказываются услуги местной, а также ВЗ и МГ-МН связи, не только оператора местной телефонной связи, но и телекоммуникационные компании, оказывающие ВЗ и МГ-МН связи (если речь идет о разных телекоммуникационных компаниях). Законодательное возложение обязательств по уведомлению операторов ВЗ и МГ-МН связи, возможно на оператора услуг местной телефонной связи, с которыми такой оператор всегда состоит в договорных связях.

Проведенное исследование в отношении договора об оказании услуг телефонной связи позволяет прийти к выводу о том, что по правовой природе указанный договор, исходя из положений Гражданского кодекса РФ, должен быть отнесен к договорам возмездного оказания услуг. Данные выводы основаны, в т.ч., на правовой позиции Л.В. Санниковой,¹⁷⁷ которая обосновывает утверждение о том, что основным квалифицирующим признаком

¹⁷⁷ Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве.: дис. ... д-р юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. С. 123.

обязательства по оказанию услуг является такой признак, как объект воздействия. В обязательстве об оказании услуг этот объект воздействия является не вещественным (в отличие от объекта воздействия при выполнении работ, когда объект воздействия вещественный). В договоре об оказании услуг телефонной связи таким объектом воздействия выступают телекоммуникационные сигналы, которые не вещественны по своей сути.

Когда договор заключается в отношении оказания услуг подвижной радиотелефонной связи, такой договор содержит еще элементы агентского договора. Договор об оказании услуг фиксированной телефонной связи так же имеет свои особенности, поскольку в силу технологии оказания таких услуг, он тесно связан с отношениями владения/пользования помещением, в котором установлено пользовательское (оконечное) оборудование для получения услуг телефонной связи.

Из сказанного следует, что на текущий момент времени договор об оказании услуг телефонной связи имеет свои особенности, в силу которых является самостоятельной сделкой в группе договоров об оказании услуг и таким образом разграничивается с иными договорами об оказании таких телекоммуникационных услуг, как телематические услуги связи, услуги связи по передаче данных, услуги связи для целей телерадиовещания. Тем не менее, между договором об оказании телекоммуникационных услуг по передаче данных и договором об оказании телефонных услуг связи имеются общие черты, поскольку договор об оказании услуг по передаче данных так же позволяет с помощью специального оборудования передавать голосовую и не голосовую информацию, а в определенных случаях может содержать элементы агентского договора.

§2. Особенности «клиентских» договоров, заключаемых для целей оказания телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных.

«В век информационных технологий Правительства практически всех стран мира поставили задачу увеличить проникновение электронных сервисов, подключить к «Интернет» все медицинские, образовательные учреждения, библиотеки, объекты культуры».¹⁷⁸ В соответствии с «Государственной программой Российской Федерации «Информационное общество» (2011-2020 годы), утвержденной Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313, аналогичные задачи стоят и перед нашим государством.

Постановление Правительства РФ от 18 февраля 2005 г. № 87 «Перечень наименования услуг связи, вносимых в лицензии на осуществление деятельности в области оказания услуг связи» оперирует такими разделами, как «лицензии на оказание телематических услуг связи», «лицензии на оказание услуг связи по передаче данных без целей передачи голосовой информации», «лицензии на оказание услуг связи по передаче данных с целью передачи голосовой информации». Таким образом, лицензионные условия разделяют телематические услуги связи и услуги связи по передаче данных. В связи с этим в настоящее время непосредственному регулированию отношений между телекоммуникационными компаниями и клиентами в части предоставления доступа к информационно-коммуникационным сетям, в т.ч. к сети «Интернет», обмена электронными сообщениями и обеспечения передачи данных посвящены два подзаконных нормативных правовых акта: Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. № 575 «Об оказании телематических услуг связи» (далее «Правила оказания телематических услуг связи») и Постановление Правительства РФ от 23 января 2006 г. №32 «Об оказании

¹⁷⁸ Соломатин Е.Б. Перспективы и тенденции отрасли телекоммуникаций в посткризисный период. // Инициативы XXI века. 2011. №1.

услуг связи по передаче данных» (далее «Правила оказания услуг связи по передаче данных», при совместном упоминании Правил оказания телематических услуг связи и Правил оказания услуг связи по передаче данных равнозначно «Правила»).

Надо отметить, что ни Правила оказания телематических услуг связи, ни Правила оказания услуг связи по передаче данных не определяют такие понятия, как «телематические услуги связи» и «услуги связи по передаче данных», что создает определенные трудности в правоприменении: только лица, так или иначе связанные с областью электросвязи, понимают, что для целей получения доступа к сети «Интернет» необходимо заключить с телекоммуникационной компанией не договор о доступе в сеть «Интернет», а договор об оказании телематических услуг связи. Более того, сами клиенты не всегда могут определить какие же из услуг им требуются, например, для организации связи между офисами: договор об оказании телематических услуг или услуг связи по передаче данных либо сразу два договора.

Таким образом, представляется, что прежде всего, необходимо четко определиться с предметом «клиентского» договора об оказании телематических услуг связи и договора об оказании услуг связи по передаче данных, сторонами которых являются телекоммуникационная компания с одной стороны и клиент (абонент/пользователь) телекоммуникационными услугами, с другой стороны. Вопрос о предмете указанных договоров особенно актуален сейчас, когда все чаще возникает вопрос о правовой природе так называемых ОТТ (Over the top)¹⁷⁹ сервисов (такие службы как What`s app, Viber, Skype¹⁸⁰ и т.д.), для

¹⁷⁹ Под ОТТ сервисами понимают такое программное обеспечение (приложения), которое устанавливается на пользовательское (оконечное) оборудование, и позволяет через подключение к сети «Интернет» получать те услуги связи, которые оказывают телекоммуникационные компании. Например, подключившись к сети «Интернет», с помощью ОТТ сервисов можно совершать звонки, направлять сообщения, в свою очередь телекоммуникационные компании для оказания тех же услуг строят и вводят в эксплуатацию телефонные сети, получают лицензии на эти услуги и оказывают такие услуги (звонки, смс) по телефонным сетям. При оказании ОТТ сервисов не может гарантироваться сам факт оказания услуги, поскольку «Интернет» находится вне зоны чьего-либо контроля.

функционирования которых необходимо задействование телекоммуникационных сетей (например, сетей передачи данных), при этом такое задействование осуществляется вне договорных связей между операторами сервисов и телекоммуникационными компаниями. Следует так же согласиться с И.М. Рассоловым в том, что «Интернет - это крупная, но не единственная международная компьютерная сеть, которая позволяет осуществлять передачу цифровой информации в значительных объемах и с большой скоростью посредством ЭВМ и различного программного обеспечения».¹⁸¹

С тем, чтобы глубже разобраться в сущности таких явлений, как телематические услуги связи и услуги связи по передаче данных, рассмотрим принцип работы сетей передачи данных, сети «Интернет» и иных подобных международных компьютерных сетей. Исходя из руководящего документа отрасли «Телематические службы», утвержденного Приказом Министерства РФ по связи и информатизации от 23 июля 2001 г. № 175, «телематические службы (ТМ службы) – это службы электросвязи, за исключением телефонной, телеграфной служб и службы передачи данных, предназначенные для передачи информации через сети электросвязи. Примерами ТМ служб являются: факсимильные службы, службы электронных сообщений, службы голосовых сообщений, службы аудио / видеоконференции, а также службы доступа к информации, хранящейся в электронном виде».

В соответствии с Правилами оказания телематических услуг связи для целей оказания телематических услуг связи телекоммуникационная компания обеспечивает абоненту предоставление доступа к сети передачи данных, при этом действующее законодательство не объясняет сущность сети передачи

¹⁸⁰ О регулировании деятельности компании Skype в РФ см. Серьгина Е. Атака МТС на Skype отбита. // Ведомости.17.07.2013.

¹⁸¹ Рассолов И.М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М., 2009. С. 12.

данных. Между тем, уже утративший силу внутренний документ отрасли связь «РД 45.128-2000. Сети и службы передачи данных», утвержденный Приказом Министерства РФ по связи и информатизации от 12 ноября 2001 г. № 225, на смену которому иных документов пока не принято, содержал определение сетей передачи данных. Так, согласно п. 1.3. данного документа под сетью передачи данных (далее «ПД») понималась совокупность узлов и каналов электросвязи, специально созданная для организации связей между определенными точками с целью обеспечения передачи данных между ними.

Как видно из определения сети передачи данных, целью организации сетей передачи данных является, в т.ч., повышение надежности компьютерных и других телеслужб, базирующихся на сетях и службах передачи данных. Таким образом, сеть передачи данных находится под управлением и контролем телекоммуникационных компаний, соответственно сети передачи данных могут быть присоединены между собой, составляя в целом контролируемую телекоммуникационными компаниями общую сеть по передаче данных.

В отличие от сетей передачи данных, «Интернет» представляет собой множество сетей с различным административным управлением, включая в себя, в т.ч., сети провайдеров (сети телекоммуникационных компаний), сети организаций (часто их называют «Intranet»), сети исследовательских учреждений, учебных заведений, в том числе университетов. В сети «Интернет» для передачи сигналов между двумя оконечными устройствами (например, компьютерами) существуют несколько возможных путей, а какой конкретно будет выбран путь – становится ясно только в момент фактической передачи сигналов, в результате чего два друг за другом отправленных пакетов данных могут идти разными путями. Места ветвления – это маршрутизаторы (роутеры), определяющие кратчайший путь к целевому IP-адресу.¹⁸² Пакеты

¹⁸² Под IP-адресом следует понимать конкретный адрес ресурса (компьютера, сервера и пр.) в сети Интернет, обозначаемый в соответствии с принятыми в техническом сообществе символами.

данных с использованием IP-протокола¹⁸³ перемещаются через широко разветвленную сеть, управляемую неограниченным числом лиц, ведь сеть «Интернет» исторически строилась с использованием принципа децентрализации с тем, чтобы выход из строя какой-либо одной из составляющих не приводил бы к нежизнеспособности «Интернета» в целом.¹⁸⁴

Таким образом, исходя из сути передачи данных и механизма работы «Интернет», следует, что если услуги связи по передаче данных осуществляются только по сетям передачи данных, которые находятся под управлением и контролем телекоммуникационных компаний, то речь идет об оказании услуг связи по передаче данных (см. Приложения, рис.6. Схема оказания услуг по передаче данных). Если же деятельность телекоммуникационной компании по оказанию телекоммуникационных услуг состоит в том, чтобы предоставить доступ к сети передачи данных с целью предоставления доступа к информационно-коммуникационным сетям, в т.ч. к сети «Интернет», пересылки электронных сообщений по сети «Интернет» (т.е. пересылки сообщений от узла передачи данных по направлению к маршрутизатору (роутеру) и далее по сети «Интернет», находящейся под контролем и управления разных лиц, не обязательно являющихся телекоммуникационными компаниями), то такая деятельность представляет собой деятельность по оказанию телематических услуг связи (см. Приложения, рис. 7. Схема оказания телематических услуг связи).

Проведенный выше анализ технологий передачи данных позволяет сделать следующие выводы. Под договором об оказании услуг связи по передаче данных следует понимать такое соглашение между телекоммуникационной компанией и клиентом, в силу которого телекоммуникационная компания обязуется оказать клиенту услуги по

¹⁸³ Под IP-протоколом следует понимать специальную технологию передачи сигналов в сети Интернет.

¹⁸⁴ Якушева Н.М. Вычислительные системы, сети и телекоммуникации: учебное пособие / Н.М. Якушева, канд.тех.наук, доцент.- Москва; Издательство «Спутник+», 2014. С. 71-75.

передаче любых телекоммуникационных сигналов по сети (взаимоувязанным сетям) передачи данных, а клиент обязуется оплатить эти услуги. В свою очередь под «сетью передачи данных» предлагается понимать совокупность узлов и каналов телекоммуникационных сетей, специально созданных и находящихся под контролем телекоммуникационных компаний для организации связи между определенными точками (оборудованием) с целью обеспечения передачи любых телекоммуникационных сигналов между ними. При таком широком подходе, как мы видим, в понятие «сеть передачи данных» включается и телефонная сеть. В данном случае это закономерно, поскольку научно-технический прогресс уже позволяет с помощью оборудования, целью которого изначально было установление только телефонного соединения (телефон), уже можно осуществлять и передачу данных (смартфон). Таким образом, закономерным является тот факт, что сети передачи данных по своей сути становятся всеобъемлемыми и всеохватывающими, услуги же телефонной связи, которые ранее оказывались только по сети телефонной связи, уже могут оказываться и в сети передачи данных без потери качества.¹⁸⁵

Под договором об оказании телематических услуг связи предлагается понимать такое соглашение между телекоммуникационной компанией и клиентом, в силу которого телекоммуникационная компания обязуется оказать клиенту телематические услуги связи, а клиент обязуется оплатить эти услуги. В результате оказания телематических услуг клиентам обеспечивается возможность обмена телематическими электронными сообщениями, включая получение доступа к системам информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе к сети «Интернет», с использованием для этих целей специального клиентского оборудования. Под «телематическими электронными сообщениями» предлагается понимать такие телекоммуникационные сигналы,

¹⁸⁵ В.А. Вайпан. Пропуск голосовой информации в сети передачи данных и телефонная связь // Право и экономика. 2006 г. № 6.

прием, обработка и передача которых осуществляется по информационно-телекоммуникационным сетям, включая сеть «Интернет», с задействованием протоколов, применяемых в таких сетях.

Таким образом, очевидно, что услуги по передаче данных и телематические услуги связи обладают значительных сходством, и если «Интернет» – это такое явление, которое телекоммуникационные компании не могут контролировать, то сети передачи данных находятся под контролем телекоммуникационных компаний, что налагает на них определенные обязанности по обеспечению качества передаваемого сигнала по сети передачи данных.

В целях оказания услуг связи по передаче данных телекоммуникационным компаниям может потребоваться формирование каналов связи. В технической литературе под каналом связи понимают совокупность средств (в том числе физические среды), используемых для переноса телекоммуникационных сигналов из одной точки пространства в другую. В системах передачи данных под каналом связи понимают «физическую среду и аппаратуру, необходимую для его обслуживания».¹⁸⁶ Таким образом, исходя из изложенного выше, очевидно необходимо легально определить такое понятие как «канал связи». Так, по нашему мнению, под «каналом связи» следует понимать физическую среду (линии связи, сооружения связи, средства связи), включая необходимую аппаратуру для обслуживания данной физической среды и функционирования канала связи, используемого для переноса телекоммуникационных сигналов из одной точки пространства в другую. Включение данного определения в российское законодательство позволит разграничить деятельность по предоставлению «темных волокон» в пользование (договор о предоставлении «темных волокон»

¹⁸⁶ Вычислительные системы, сети и телекоммуникации: учебное пособие / Н.М. Якушева, кандидат технических наук, доцент. – Москва: Издательство «Спутник +», 2014. С. 52.

в пользование упоминался в параграфе 3 главы 1 настоящей работы) и деятельность по формированию (и при необходимости по предоставлению в пользование) каналов связи (в последнем случае субъектом договорного отношения со стороны лица, формирующего или предоставляющего в пользование такой канал, может выступать в силу требований законодательства только телекоммуникационная компания).

В результате анализа таких понятий, как услуги по передаче данных и телематические услуги связи становится понятен предмет «клиентского» договора, правовая природа которого в обоих случаях сводится к оказанию услуг по приему, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов, но при этом в этих двух случаях используются различные технологии и способы передачи таковых.

Так, предметом договора об оказании телематических услуг следует считать оказание телематических услуг связи, а именно комплекс действий по приему, обработке и передаче телематических электронных сообщений, в т.ч. путем предоставления клиенту доступа к информационным системам информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет», для получения которых необходимо использовать специальное оборудование.

Предметом же договора об оказании услуг по передаче данных будет являться передача телекоммуникационных сигналов по сети (во взаимоувязанных сетях) передачи данных.

Возвращаясь к тому, что законодательство в области лицензирования деятельности телекоммуникационных компаний выделяет лицензии на оказание услуг связи по передаче данных, за исключением передачи данных голосовой информации, и лицензии на оказание услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации, необходимо отметить следующее. Учитывая, что такое разграничение основано только на свойствах тех сигналов, которые передаются по сети передачи данных (данные преобразуются в телекоммуникационные сигналы из голосовой информации

или не из голосовой), для целей гражданского права такое разграничение не имеет существенного значения. Представляется, что договоры об оказании услуг по передаче данных могут содержать обязанность телекоммуникационных компаний передавать данные только для целей передачи голосовой информации или «неголосовой» информации либо передавать любые данные. Соответственно, исполнить надлежащим образом свои обязательства телекоммуникационная компания сможет только при наличии соответствующей лицензии (лицензий). Указание на вид передаваемой информации (голосовой и(или) «неголосовой») будет составлять предмет договора об оказании услуг связи по передаче данных.¹⁸⁷

В соответствии со ст. 13 Федерального Закона «О национальной платежной системе» от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ в тех случаях, когда телекоммуникационная компания является оператором сети передачи данных, занимающим существенное положение в сети связи общего пользования («существенным оператором»), договор об оказании услуг связи по передаче данных может содержать еще элементы агентского договора в части осуществления телекоммуникационными компаниями деятельности по передаче распоряжений клиентов об увеличении остатка электронных денежных средств в кредитных организациях с целью осуществления электронных платежей и оплаты товаров, работ, услуг третьих лиц. Данное условие полностью аналогично условию договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи. При этом при заключении договора с юридическим лицом и при наличии в договоре элементов агентского соглашения, мы также предлагаем использовать либо конструкцию исполнения третьему лицу (пользователю телекоммуникационными услугами —

¹⁸⁷ Учитывая тождественность условий (за исключением указания на вид информации) договоров об оказании услуг по передаче данных для целей передачи голосовой информации и для целей передачи данных, за исключением передачи голосовой информации, далее такие договоры в целом именуются как договоры об оказании услуг связи по передаче данных.

физическому лицу), либо конструкцию договора в пользу третьего лица (пользователя телекоммуникационными услугами – физическому лицу).

Правила оказания телематических услуг связи и Правила оказания услуг связи по передаче данных содержат требования к форме клиентского договора. Так, согласно п. 17. Правил оказания телематических услуг связи и п. 24 Правил оказания услуг связи по передаче данных такой договор заключается в письменной форме в двух экземплярах, один из которых вручается абоненту (клиенту), а в пунктах коллективного доступа такой договор может заключаться в форме конклюдентных действий.

Представляется, что требование о заключении договора об оказании телематических услуг и услуг связи по передаче данных, основная потребительская ценность которых состоит в возможности пользоваться самыми современными телекоммуникационными средствами (доступ в «Интернет», пересылка сообщений по сети передачи данных) в письменной форме в двух экземплярах, один из которых вручается клиенту, является избыточным. Согласно ч. 2 ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен путем обмена электронными документами, позволяющими установить, что документы действительно исходят от стороны, и такой способ заключения договора становится все более востребованным и отвечающим современным потребностям.¹⁸⁸ Таким образом, с учетом подробного регулирования порядка заключения договора, содержащегося в нормах Гражданского Кодекса РФ, а также ориентируясь на новый уровень развития технологий, мы считаем целесообразным исключить из Правил оказания телематических услуг связи и из Правил оказания услуг связи по передаче данных требования о заключении таких договоров в двух экземплярах за подписью обеих сторон и с предоставлением одного экземпляра клиенту.

¹⁸⁸ См. Жуманова А. Безопасные оговорки в электронной и обычной переписке. Как поправки в Гражданском кодексе изменили способы заключения договора // Юрист компании, 2015. № 12.

Учитывая, что ни один действующий нормативный правовой акт не раскрывает понятия «пункт коллективного доступа» для целей получения услуг по передаче данных или доступа к сети «Интернет», на базе системного толкования законодательства в сфере телекоммуникаций мы предлагаем под пунктами коллективного доступа для указанных целей понимать любое пространство, на территории которого с использованием любых технологий (в т.ч. Wi-Fi)¹⁸⁹ и с использованием специального оборудования, возможно подключиться к сети связи с целью получения услуг по передаче данных и(или) телематических услуг. Введение такого определения в законодательство позволит снять проблему в отношении избрания формы договора с учетом требований законодательства.

Правила оказания телематических услуг связи и Правила оказания услуг связи по передаче данных содержат достаточно подробный перечень тех условий, включая существенные условия, которые должны содержаться в договорах об оказании телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных.

Так, существенными условиями договора об оказании телематических услуг связи (п. 23 Правил оказания телематических услуг связи) являются:

- а) состав оказываемых телематических услуг связи;
- б) используемые абонентские интерфейсы;
- в) тарифы и (или) тарифные планы для оплаты телематических услуг связи;
- г) порядок, срок и форма расчетов.

Существенными условиями договора по передаче данных (п. 27 Правил оказания услуг связи по передаче данных) являются:

¹⁸⁹ Wi-Fi представляет собой беспроводную технологию доступа к телекоммуникационной сети с целью получения возможности доступа к информационно-коммуникационным сетям, в т.ч. к сети «Интернет». Возможны организации точек доступа Wi-Fi без возможности выхода в сеть «Интернет» (например, доступ только к внутреннему корпоративному ресурсу научного учреждения).

- а) используемые абонентские интерфейсы и протоколы передачи данных;
- б) оказываемые услуги связи по передаче данных;
- в) система оплаты услуг связи по передаче данных;
- г) порядок, сроки и форма расчетов.

Представляется, что и в рассматриваемом случае, как и в случае с описанием существенных условий договоров о присоединения сетей электросвязи, договоров об оказании телефонных услуг связи, требования к существенным условиям договоров об оказании телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных являются избыточными.

Полагаем, что существенным условием как договора об оказании телематических услуг связи, так и договора об оказании услуг связи по передаче данных, должен являться предмет договора. С учетом предлагаемых определений телематических услуг связи и услуг по передаче данных, предметом таких договоров необходимо признать соответственно оказание либо телематических услуг связи, либо услуг связи по передаче данных.

Что касается системы оплаты данных телекоммуникационных услуг, порядка, сроков и формы расчетов, то таковые, как правило, предусматриваются теми тарифными планами, которые выбирает клиент для оплаты получаемых услуг. Отнесение тарифов к существенным условиям договора об оказании телематических услуг так же представляется избыточным, поскольку клиент вправе выбрать любой из действующих тарифных планов при заключении договора, а в любое время в течение срока действия договора вправе изменить такой тарифный план в одностороннем порядке.

Требования об указании в качестве существенного условия договоров об оказании телематических услуг и услуг по передаче данных абонентских интерфейсов и протоколов передачи данных с учетом уровня развития технологий являются также излишними. Так, для получения телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных клиенты вправе использовать

любое сертифицированное оборудование с любым интерфейсом, а протоколы передачи данных могут меняться (улучшаться) в ходе исполнения договора, и, учитывая технический характер таковых, в подавляющей большинстве случаев клиентам безразличны.

Напротив, представляется необоснованным отсутствие в перечне существенных условий как договора об оказании телематических услуг, так и договора об оказании услуг по передаче данных адреса оказания таковых, если клиент желает получать такие услуги по конкретному географическому адресу с организацией абонентской линии. Такое требование представляется необходимым, поскольку для целей организации доступа к телекоммуникационным сетям телекоммуникационных компаний требуется определенная инфраструктура (например, формирование каналов связи, о которых уже упоминалось). Для установления технической возможности формирования таких каналов и организации доступа к телекоммуникационной сети связи, необходимо договориться об адресе оказания таковых услуг. При этом в данном случае, так же, как и в случае с оказанием услуг телефонной связи, не до конца исследованными являются вопросы о необходимости получения согласия на заключение договора всех собственников помещения, если организация доступа к телекоммуникационной сети связи осуществляется по волеизъявлению одного из собственников.¹⁹⁰

Вызывают сомнения нормы права, включенные в Правила оказания телематических услуг связи и Правила оказания услуг связи по передаче данных, в части перечисления в таких Правилах дополнительных условий к договорам, которые не отнесены Правилами к существенным, но включены как условия, которые должны быть в договорах. Так, представляется несостоятельным требование о том, что договор должен содержать права, обязанности и ответственность сторон. В данном случае следует согласиться с

¹⁹⁰ Подробнее об этом см. в § 3 гл. 3 настоящей работы.

О.С. Иоффе, который, справедливо отмечал, что, если стороны договорились заключить договор определенного вида, то стороны согласились подчинить свои отношения «условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида или на договоры вообще».¹⁹¹ Между тем, надзорные и контролирующие органы данное положение Правил воспринимают как необходимость в обязательном порядке дублировать законодательно установленные права, обязанность и ответственность сторон в тексте договора.

Аналогичным образом относятся надзорные органы к требованию Правил об оказании телематических услуг связи относительно необходимости включения в «клиентский» договор перечня «дополнительных обязательств перед абонентом, добровольно принимаемых на себя оператором связи» (подп. (н) п. 21 Правил оказания телематических услуг связи). Данное условие, включенное в действующие Правила оказания телематических услуг связи, противоречит фундаментальному принципу гражданского права - свободе договора, поскольку буквальное толкование этой нормы предполагает в обязательном порядке принятие на себя дополнительных обязательств, при этом, абсурдно также, что эти дополнительные обязательства принимаются телекоммуникационными компаниями добровольно (но обязательно!). Надо отметить, что с учетом уровня конкуренции на существующем рынке телекоммуникационных услуг телекоммуникационные компании действительно принимают на себя дополнительные обязательства в целях обеспечения лояльности клиентов, однако такое принятие дополнительных обязательств никак не может быть принудительным. Судебная практика по оспариванию предписаний надзорных органов в сфере защиты прав потребителей так же исходит из того, что дополнительные обязательства могут быть включены в договор только, если телекоммуникационная компания

¹⁹¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юрид.лит.», 1975. С.29

действительно решила принять на себя такие дополнительные обязательства¹⁹².

Таким образом, мы предлагаем отказаться от указанных избыточных норм.

Устаревшим и не актуальным на текущий момент с учетом развития технологий является требование, содержащееся в п. 28 Правил оказания услуг связи по передаче данных, в соответствии с которым при заключении договора в качестве уникального кода идентификации не допускается выделение номера из ресурса нумерации географически определяемой или географически не определяемой зоны нумерации.¹⁹³ Очевидно, что для передачи данных по сети передачи данных, доступ к которой, например, можно получить по сети подвижной радиотелефонной связи, возможно использовать в качестве идентификатора абонентский номер телефона. Это было бы удобно не только самим клиентам, но и телекоммуникационным компаниям, которые предъявляют требования к разработчикам программных продуктов, задействованных в оказании телекоммуникационных услуг.

Правила оказания телематических услуг связи и Правила оказания услуг связи по передаче данных подробно регулируют ответственность как телекоммуникационной компании, так и клиента, за неисполнение (ненадлежащее) исполнение обязательств по договору, устанавливая в соответствии с условиями Закона «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ претензионный порядок рассмотрения обращений клиентов до предъявления соответствующего иска в судебные органы.

Особого внимания заслуживают пределы ответственности телекоммуникационных компаний за неоказание/некачественное оказание

¹⁹² См. Постановление Седьмого Апелляционного суда от 20 сентября 2012 г. по делу № А03-6329/2012; Постановление Седьмого Апелляционного суда от 28 сентября 2012 г. по делу А03-6575/2012 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁹³ Т.е. по факту для целей передачи данных по сети передачи данных и идентификации адреса, с которого (на который) осуществляется передача таких данных (телекоммуникационных сигналов), нельзя использовать абонентский номер в коде АВС (городские телефоны, вида, например 495 XXX XX XX) или DEF (мобильные телефона, вида, например, 985 XXX XX XX).

телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных. Положения Правил оказания телематических услуг связи и Правил оказания услуг связи по передаче данных в части установления ответственности за указанные нарушения идентичны. Складывающаяся судебная практика также не рассматривает особенности оказания услуг по передаче данных, оказываемых в контролируемой сети, и особенности оказания телематических услуг, которые оказываются по «открытым» сетям (например, сети «Интернет»), не находящихся под контролем телекоммуникационных компаний.¹⁹⁴ Между тем, такой подход к разрешению вопросов об ответственности телекоммуникационных компаний представляется не отвечающим принципу справедливости, учитывая рассмотренные технологии построения сетей, используемых для оказания тех или иных услуг.

Так, в силу п. 2 Приказа Министерства РФ по связи и информатизации от 9 января 2008 г. № 1 телекоммуникационные компании принимают организационные и технические меры, направленные на предотвращение доступа к линиям связи, сооружениям связи, средствам связи, находящимся как внутри, так и вне сооружений связи в целях исключения доступа к сетям связи лиц, не имеющих на это права.¹⁹⁵ В то же время следует учитывать, находятся ли под контролем телекоммуникационных компаний сети связи при оказании соответствующих телекоммуникационных услуг или нет. Так, учитывая, что сеть «Интернет» не находится под контролем телекоммуникационных компаний, ответственность телекоммуникационных компаний в связи с невозможностью получения определенных телематических услуг или с

¹⁹⁴ См. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 декабря 2011 г. по делу № А17-6147/2010 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 23 апреля 2015 г. по делу № 33-6374/2015 // СПС «КонсультантПлюс» (в части возложения обязанности на оператора связи по предписанию Роспотребнадзора отвечать за любые перерывы в оказании телематических услуг независимо от того по какой причине они возникли; Постановление Двенадцатого апелляционного суда от 15 августа 2011 г. по делу № А12-9338/2011 [Электронный ресурс]// Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/326f7390-7219-48dc-bafc-9b06a054688d> (дата обращения: 09.11.2016 г.).

¹⁹⁵ По вопросам доступа к сети Интернет неуполномоченными на это по договору об оказании телематических услуг связи лицами, см. Копина А. Кто должен платить за незаконное подключение? // ЭЖ-Юрист. 2013. № 1.

некачественным оказанием таковых (например, потеря отдельных данных при пересылке электронного письма с использованием протоколов сети «Интернет») должна быть ограничена и зависеть от того, вызвано ли такое неоказание (некачественное) оказание телекоммуникационных услуг действием (бездействием) телекоммуникационных компаний, с учетом того, могла ли телекоммуникационная компания повлиять на результат оказания (процесс оказания) услуг.

Стоит согласиться с Л.В. Санниковой, которая верно отмечает, что категория «качество услуги» еще недостаточно изучена.¹⁹⁶ В данном случае под качеством оказания телематических услуг мы предлагаем понимать обеспечение со стороны телекоммуникационных компаний условий того, чтобы телекоммуникационные сигналы могли передаваться клиентом в соответствии с теми характеристиками и в те периоды, которые предусмотрены условиями договоров (время передачи сигналов: круглосуточно, в определенное время, в определенном объеме, на определенной скорости и т.д.). Т.е., при оказании телематических услуг связи можно говорить о качестве процесса оказания услуги. Напротив, при оказании услуг по передаче данных, учитывая, что сети по передаче данных находятся под контролем телекоммуникационных компаний, речь идет о качестве результата оказания таковых услуг. Так, дополнительными требованиями к качеству оказания услуг по передаче данных должны, на наш взгляд, являться требования об обеспечении доставки сигнала до адресата без потерь в технических характеристиках такого сигнала, что должно обеспечивать возможность передачи любых сообщений, данных, в том виде, в котором они были переданы (без каких-либо искажений, потерь в качестве изображения и пр., если только уровень развития технологий не препятствует этому).

¹⁹⁶ Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: дис. ... д-р юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. С. 196.

Распределение рисков невозможности оказания услуги по вине заказчика и по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, раскрывается в п.п. 2 и 3 ст. 781 Гражданского кодекса РФ. Закон требует от заказчика оплатить услуги в полном объеме в первом случае или возместить фактически понесенные исполнителем расходы во втором случае, если иное не предусмотрено законом или договором. Закон «О связи» не устанавливает никаких особенностей в отношении применения данных норм Гражданского кодекса РФ. Между тем, Правила оказания телематических услуг связи и Правила оказания услуг по передаче данных при неоказании телекоммуникационными компаниями соответствующих услуг возлагают ответственность на телекоммуникационные компании. Представляется, что данные условия Правил должны быть применены только в том случае, если невозможность оказания услуг не вызвана действиями самого клиента либо не вызвана обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не отвечает (применимо, когда речь идет о телематических услугах). В противном случае должны быть применены соответствующие положения п. 2 или п. 3 ст. 781 Гражданского кодекса РФ.

Так же указанные Правила подробно регулируют порядок прекращения соответствующих договоров об оказании телекоммуникационных услуг. При этом, в отличие от ранее рассмотренного момента прекращения договора об оказании фиксированных телефонных услуг связи (с момента уведомления телекоммуникационной компании о прекращении права владения/пользования помещением, в котором установлено окончное (пользовательское) оборудование), Правила оказания телематических услуг и услуг по передаче данных содержат условия, согласно которым договор об оказании соответствующих услуг прекращается с момента прекращения права владения/пользования помещением, где установлено окончное оборудование (независимо от того момента, когда об этом стало известно телекоммуникационной компании). Данное условие в большей степени

отвечает сути отношений, поскольку при прекращении права владения/пользования помещением у клиента обоснованно отсутствует возможность получения услуг. Между тем, включенные в Правила оказания телематических услуг связи и Правила оказания услуг по передаче данных нормы о том, что клиент обязан уведомить телекоммуникационную компанию о прекращении такого права в течение 60 дней с момента его прекращения, не отвечают балансу интересов сторон. В указанном случае срок такого уведомления следовало бы сократить до разумного с возложением неблагоприятных последствий на клиента в случае неисполнения клиентом данной обязанности.

Таким образом, проведенный анализ договоров об оказании телекоммуникационных телематических услуг и телекоммуникационных услуг по передаче данных (для целей передачи голосовой информации и(или) для целей передачи данных, за исключением передачи голосовой информации) позволяет сделать вывод о том, что по своей правовой природе такие договоры представляют собой договоры оказания услуг.

При этом, если телекоммуникационная компания является оператором, занимающим существенное положение в сети связи общего пользования, договор об оказании услуг по передаче данных по желанию клиента может содержать элементы агентского договора в части осуществления телекоммуникационными компаниями деятельности по передаче распоряжений клиентов в адрес кредитных организаций об увеличении остатка электронных денежных средств за счет денежных средств, внесенных телекоммуникационной компании.

Предлагаемые аргументы соотношения телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных приводят нас к выводу об особенностях данных договоров и отграничений таковых от договоров об оказании иных видов телекоммуникационных услуг.

Однако тот факт, что при оказании услуг по передаче данных для целей передачи голосовой информации конечным осязаемым результатом для клиента будет установление соединения и возможность ведения переговоров в режиме реального времени, а также возможность включения в договоры об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи и в договоры об оказании услуг по передаче данных элементов агентского договора, наталкивает на вывод о сближении правовой природы и сущности указанных видов договоров. Данное сближение особенно очевидно в условиях, когда с учетом конвергентности сетей связи оказание услуг телефонной связи становится возможным по сети передачи данных. Указанные технологические особенности нельзя не учитывать в правотворческой деятельности.

§ 3. Договоры по поводу оказания телекоммуникационных услуг для целей телерадиовещания.

В настоящее время наше государство находится в переходной стадии развития телекоммуникационных услуг в области телерадиовещания, окончательной целью которой является замена аналогового телерадиовещания цифровым телерадиовещанием.¹⁹⁷

Переход от аналогового к цифровому телерадиовещанию вызван не только развитием рынка соответствующего оборудования (ТВ-приемники), которое уже может принимать сигналы телевизионных (радио) программ в цифровом качестве и сочетать в себе возможности пользования телематическими услугами связи (доступ в сеть «Интернет»), но и недостаточностью радиочастотного спектра, который является ограниченным ресурсом.¹⁹⁸

Таким образом, если ранее мы говорили о том, что телерадиовещание строится по принципу «видео + звук», то теперь это «видео + звук + данные»¹⁹⁹, при этом под данными понимаются могут и данные, передаваемые по сети передачи данных, и телематические услуги связи (доступ в сеть «Интернет»), контекстная реклама и другие дополнительные услуги (функция «пауза» при просмотре телепередач в режиме реального времени, функция «видео по

¹⁹⁷ Лейба А. ТВ-цифра в праве // ЭЖ-Юрист. 2015. № 34.

¹⁹⁸ Радиочастоты используются не только для целей оказания услуг связи, но и для военных, медицинских и иных целей. Так, если для трансляции одного телеканала в аналоговом формате требуется полоса в 8 МГц в метровом или дециметровом диапазоне, то цифровой формат телерадиовещания позволяет на одной частоте транслировать множество телеканалов (так называемый «мультиплекс» - телевизионные каналы, транслируемые на одном частотном канале). В результате жители отдаленных регионов, и особенно жители крупных городов, в которых частотный ресурс особенно ограничен, получают возможность просмотра более 100 телеканалов в условиях, когда доступными могут являться лишь от 8 до 15 радиочастотных полос. Кроме того, цифровое телерадиовещание позволило повысить качество оказываемых услуг связи и расширить возможности предоставления дополнительных услуг. По указанной проблеме см. также Васильев А.С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2005.

¹⁹⁹ Серов А.В. Цифровое телевидение DVB-T/H. СПб: БХВ-Петербург, 2010. -464 с.: ил. С.18-21.

запросу» и пр.).

Порядок и условия заключения договоров об оказании телекоммуникационных услуг для целей кабельного и(или) эфирного телерадиовещания регулируются Постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2006 г. № 785 «Об утверждении правил оказания услуг связи для целей телевизионного вещания и(или) радиовещания», принятым во исполнение ст. 44 Закона «О связи» (далее также «Правила об оказании услуг связи для целей телерадиовещания»). Однако для уяснения правового статуса сторон такого договора необходимо учитывать положения Закона «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. № 2124-1, и, безусловно, положения Гражданского кодекса (особенно положения Главы 71, посвященной регулированию смежных прав, а именно «прав организаций эфирного и кабельного вещания»).

Важно также учесть, что источниками правового регулирования отношений, возникающих по поводу сообщения в эфир (или по кабелю) телепередач (радиопередач), являются международные правовые акты. Так, Российская Федерация участвует в Конвенции о нераспространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники от 24 мая 1974 г. (с 20 января 1989 г.), в Международной конвенции по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, заключенной в Риме 26 октября 1961 г. (далее - Римская конвенция), к которой Россия присоединилась с 26 мая 2003 г. Большое значение для регулирования данной сферы отношений имеют также Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г., Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от 29 октября 1971г. Данные нормативные правовые акты находятся на стыке правоотношений между телекоммуникационной компанией с одной стороны, и

вещателем – с другой стороны.²⁰⁰ Два статуса субъектов деятельности - телекоммуникационные компании и вещатели обозначают различный объем возможностей, прав и обязанностей и не являются взаимозаменяемыми. Даже в том случае, если один субъект предпринимательской деятельности выступает сразу в двух качествах, например, оказывает телекоммуникационные услуги (на основании лицензии на оказание услуг связи для целей кабельного вещания)²⁰¹ и одновременно является вещателем определенного телеканала (на основании соответствующей лицензии на вещание), к каждому конкретному виду его деятельности применяется соответствующее регулирование.

Одной из сторон договора об оказании телекоммуникационных услуг для целей кабельного или эфирного телерадиовещания всегда является телекоммуникационная компания. Заказчиком таких телекоммуникационных услуг может выступать либо клиент (физическое или юридическое лицо), либо вещатель. Соответственно, вещатель также приобретает статус клиента и получает телекоммуникационные услуги для того, чтобы в конечном итоге сигнал, распространяемый вещателем, стал доступен непосредственному потребителю таких услуг. Если речь идет не об оказании телекоммуникационных услуг, а, например, о предоставлении права просмотра/прослушивания определенной телерадиопрограммы, в этом случае сторонами договора выступают клиент (заказчик услуги) с одной стороны, и вещатель, с другой.²⁰² Различие по субъектному составу указанных типов (видов) договоров, таким образом, имеет важное правовое значение с учетом установления прав, обязанностей и ответственности сторон.

²⁰⁰ См. Самохвалов А.И. Директор Национального исследовательского центра телевидения и радио, эксперт Совета Европы. «Трансграничное вещание». // Broadcasting. Телевидение и радиовещание. 2008. № 5.

²⁰¹ Савченко Е.А. Реализация разрешительных процедур в сфере связи // Журнал российского права. 2015. N 6. С. 130 - 135.

²⁰² Поскольку договор между вещателем и клиентом не является по своей сути договором об оказании телекоммуникационных услуг, настоящее исследование не предполагает подробное изучение такого типа (вида) договоров.

Таким образом, договоры об оказании телекоммуникационных услуг для целей кабельного или эфирного вещания можно условно подразделить на непосредственно «клиентский», заключаемый между телекоммуникационной компанией и клиентом (далее «клиентский договор»), и договор, заключаемый между телекоммуникационной компанией и вещателем (далее «клиентский» договор с вещателем). По правовой природе данные договоры являются договорами возмездного оказания услуг (в данном случае услуг по приему, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов, которые принять и получить можно только с помощью специального оборудования).

Согласно п. 15 Правил оказания услуг связи для целей телерадиовещания предметом «клиентского» договора является: 1) предоставление доступа к сети связи телерадиовещания телекоммуникационной компании; 2) предоставление в постоянное пользование абонентской линии; 3) доставка сигнала до пользовательского (оконечного) оборудования клиента, при этом только данная третья часть «клиентского» договора может не быть предметом такого договора, поскольку обязанности телекоммуникационной компании по доставке сигнала до пользовательского (оконечного) оборудования абонента могут быть отражены в предмете «клиентского» договора с вещателем (конструкция «в пользу третьего лица»)²⁰³.

Предметом «клиентского» договора с вещателем (п. 38 Правил об оказании услуг связи для целей телерадиовещания) является: 1) обеспечение предоставления вещателю доступа к сети связи телерадиовещания телекоммуникационной компании и(или) 2) прием и передача сигнала телерадиопрограммы до пользовательского (оконечного) оборудования, 3) по договоренности между вещателем и телекоммуникационной компанией может быть предусмотрена конструкция «в пользу третьего лица», о чем говорилось

²⁰³ Надо отметить, что такая конструкция в практике не находит своего применения, поскольку такая услуга в соответствии с п. 38 Правил оказания услуг связи для целей телерадиовещания оказывается за счет средств вещателя.

выше (когда вещатель еще заказывает доставку сигнала до пользовательского (оконечного) оборудования с оплатой этой услуги за счет средств вещателя).

Исходя из изложенного «клиентский» договор всегда предполагает предоставление абонентской линии в постоянное «пользование» клиенту²⁰⁴. Между тем, с учетом технологий оказания телекоммуникационных услуг для целей телерадиовещания (по кабелю или в эфире) сформировать абонентскую линию и предоставить ее в постоянное пользование в эфире (законодательство не содержит определение «эфир», но, исходя из общего смысла это означает «по воздуху») физически невозможно. Согласно разделу XVIII лицензионных требований, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 2005 г. № 87, к телекоммуникационной компании при оказании услуг связи для целей эфирного вещания предъявляются два требования 1) прием сигналов программы (программ) телевизионного вещания и(или) радиовещания от вещателей; 2) трансляция сигналов программы (программ) в эфире. При этом, для сравнения, те же лицензионные требования к телекоммуникационной компании, осуществляющей деятельность в области оказания услуг связи для целей кабельного телерадиовещания, помимо прочего, включают обеспечение предоставления клиенту абонентской линии в постоянное пользование. Соответственно, законодатель при формировании лицензионных требований исходил из того, что при оказании услуг связи для целей эфирного вещания сформировать абонентскую линию не представляется возможным.

С учетом изложенного, в пункт 15 Правил оказания услуг связи для целей телерадиовещания требуется внести уточнения о том, что формирование абонентской линии и предоставление ее в постоянное пользование осуществляется при оказании телекоммуникационных услуг для целей

²⁰⁴ В данном случае термин «пользование» применяется нами условно и вынужденно, т.к. он присутствует в нормативных правовых актах. О «пользовании» эфиром в контексте пользования вещью говорить нельзя.

кабельного телерадиовещания, а при использовании эфирной среды абонентская линия не формируется.

Более того, учитывая рассмотренные договорные конструкции по обеспечению доступа к услугам эфирного телерадиовещания, о которых подробно говорилось ранее, договор о предоставлении прав на просмотр/прослушивание телерадиопрограмм нами предлагается заключать между вещателем и клиентом (при этом телекоммуникационная компания в такой схеме может выступать как «пособник должника» (вещателя) и оказывать вещателю телекоммуникационные услуги).

Ни Закон «О связи», ни Правила оказания услуг связи для целей кабельного (эфирного) телерадиовещания не содержат определения понятия телекоммуникационной услуги для целей телерадиовещания. Однако с учетом соотношения понятий «распространение сигнала» (осуществляется вещателем) и «трансляция сигнала» (осуществляется телекоммуникационной компанией) нами предлагается такое определение ввести в законодательство в отрасли связи. Так, под телекоммуникационными услугами для целей телерадиовещания для клиентов следует понимать телекоммуникационные услуги по приему, обработке и передаче сигналов телерадиопрограмм для их приема с помощью пользовательского оборудования клиентов.

В отношении телекоммуникационных услуг для целей телерадиовещания для вещателей под таковыми нами предлагается понимать услуги по приему, обработке и передаче сигнала, распространяемого этим вещателем, в целях трансляции такого сигнала по кабелю или в эфире. Услуги по приему, обработке и передаче сигнала в таком договоре могут включать в себя также услуги по объединению и(или) разъединению и(или) иным образом осуществляемой «укомплектации» сигналов теле/радио каналов; услуги по выделению сигнала (сигналов); услуги по компрессии (сжатию) и декомпрессии сигналов; услуги по шифрованию и дешифрованию сигналов.

Несмотря на отсутствие в законодательстве в отрасли связи такого перечня возможных к оказанию в адрес вещателя услуг со стороны телекоммуникационной компании, данные условия могут быть включены в соответствующие «клиентские» договоры с вещателями. Данные услуги не являются по своей сути самостоятельными услугами, а представляют собой дополнительные параметры, характеристики основного предмета договора.

Описанные модели отношений между телекоммуникационными компаниями, вещателями и клиентами позволяют предложить следующее определение «клиентского» договора и «клиентского» договора с вещателем. Так, под «клиентским» договором (договором об оказании телекоммуникационных услуг для целей кабельного или эфирного телерадиовещания) необходимо понимать соглашение между телекоммуникационной компанией и клиентом (физическим или юридическим лицом), в силу которого телекоммуникационная компания обязуется оказывать клиенту телекоммуникационные услуги для целей телерадиовещания (т.е. услуги по приему, обработке и передаче сигнала телерадиопрограмм, распространяемых вещателями), а клиент обязуется оплачивать получаемые услуги. Под «клиентским» договором с вещателем следует понимать такое соглашение между телекоммуникационной компанией и вещателем, в силу которого телекоммуникационная компания обязуется оказывать вещателю телекоммуникационные услуги (т.е. услуги по приему, обработке, передаче телекоммуникационного сигнала, распространяемого этим вещателем, для целей трансляции такого сигнала по кабелю или в эфире), а вещатель обязуется оплачивать эти услуги.

Правила оказания телекоммуникационных услуг для целей телерадиовещания (далее равнозначно «Правила») содержат исчерпывающий перечень существенных условий, которые должны содержаться в договоре об оказании таких услуг связи:

- 1) перечень оказываемых услуг связи;

- 2) система оплаты услуг связи;
- 3) порядок, сроки и форма оплаты услуг связи (п. 21 Правил).

Как и в описанных ранее случаях, перечень существенных условий для «клиентских» договоров, установленных в Правилах оказания соответствующих телекоммуникационных услуг, является избыточным.

Не до конца проработанным в юридической литературе является вопрос о том, относится ли к существенным условиям «клиентского» договора конкретный перечень телерадиоканалов для трансляции, включенных в пакет предоставляемых телекоммуникационных услуг. Текущее законодательство, судебная практика не предоставляют однозначного ответа на данный вопрос. Так, с учетом всех обстоятельств дела одни суды приходят к выводу о том, что количество телеканалов является существенным условием «клиентского» договора и в одностороннем порядке такое количество изменять нельзя, даже если распространение телеканала (радиоканала) прекращается вещателем и трансляция его невозможна.²⁰⁵ Другие же суды исходят из того, что количество телерадиоканалов в «пакете» не является существенным условием договора, и с учетом взаимоотношений между вещателем и телекоммуникационной компанией, количество телерадиоканалов не относится к существенным.²⁰⁶

При рассмотрении данного вопроса и определении сути правовых отношений между телекоммуникационной компанией и клиентом следует вернуться к вопросу о технологии процесса формирования телерадиоканала и возможности его просмотра (прослушивания) клиентом. Как уже рассматривалось ранее, распространение сигналов осуществляется вещателями. Однако в применяемой по действующему законодательству правовой модели договорных связей договор о доведении сигнала вещателя до окончного

²⁰⁵ См., например, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 06.07.2009 г. по делу № А28-11952/2008-425/18 [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/8594c454-4389-4f0a-a691-7b6ff1609436> (дата обращения: 08.11.2016 г.).

²⁰⁶ См. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.05.2010 г. по делу № А63-61477/2009// СПС «КонсультантПлюс» // СПС «КонсультантПлюс».

(пользовательского) оборудования клиентов заключается между телекоммуникационной компаний и клиентом (вещатель в таком договоре не участвует).

Согласно п. 3 ст. 308 Гражданского Кодекса РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). Соответственно, если вещатель изменил частоту распространения телеканала (радиоканала), временно приостановил его распространение или вообще отказался от распространения такового (как, например, недавно сложилось на рынке российских услуг с отказом от распространения на территории России канала CNN), то телекоммуникационная компания при отсутствии договорных отношений с вещателем не имеет правовых оснований для возложения обязанности на вещателя продолжать распространять телерадиоканал на прежних условиях с тем, чтобы телекоммуникационная компания надлежащим образом исполнила свои обязательства по договору с клиентом. При этом права клиентов остаются незащищенными. Так, при прекращении вещания телерадиоканала вещателем, телекоммуникационная компания в вопросах привлечения таковой к ответственности вправе оперировать положениями ст. 416 Гражданского Кодекса РФ. Согласно указанной норме обязательства прекращаются невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательств обстоятельством, за которые ни одна из сторон не отвечает.

Таким образом, существующая система договорных связей между вещателями и телекоммуникационными компаниями, между телекоммуникационной компанией и клиентом, не защищает прав клиентов, а также сводится к тому, чтобы возложить ответственность на телекоммуникационные компании за действия третьих лиц (вещателей).

С тем, чтобы именно вещатели, как распространители сигналов телерадиопрограмм, принимали на себя обязательства перед клиентами за исполнение данных обязанностей (обеспечение распространения сигналов

телерадиоканалов), уже предлагалась иная правовая модель таких договорных связей.

Как и при рассмотрении особенностей договоров об оказании телематических услуг и услуг по передаче данных, представляется необоснованным отсутствие в перечне существенных условий «клиентского» договора и «клиентского» договора с вещателем условия о географическом адресе получения таких услуг. Такое требование представляется необходимым при оказании услуг кабельного телерадиовещания, поскольку для целей организации доступа к телекоммуникационным сетям телекоммуникационных компаний требуется определенная инфраструктура (например, формирование абонентской линии). При этом в данном случае, так же, как и в случае с оказанием услуг телефонной связи, не до конца исследованными являются вопросы о необходимости получения согласия на заключение договора всех собственников помещения, если организация доступа к телекоммуникационной сети связи осуществляется по волеизъявлению одного из собственников.

Для установления технической возможности приема сигнала вещателя при заключении «клиентского» договора с вещателем представляется также необходимым согласование между телекоммуникационной компанией и вещателем место нахождения оборудования каждой из сторон договора для приема такого сигнала.

Таким образом, существенным условием «клиентского» договора об оказании телекоммуникационных услуг для целей телерадиовещания, должен являться предмет договора, а при оказании услуг кабельного телерадиовещания еще и адрес получения таких услуг. А в предлагаемой правовой модели «клиентского» договора, когда телекоммуникационные компании еще от имени вещателей будут заключать договоры с клиентами, существенным условием такого договора должен стать также перечень конкретных телерадиоканалов.

Существенными условиями «клиентского» договора с вещателем должны являться предмет договора и адрес места нахождения оборудования каждой из

сторон договора для целей приема сигнала вещателя.

Остальные условия, названные существенными в Правилах, для признания таких договоров заключенными, являются, по нашему мнению, избыточными.

Что касается формы «клиентского» договора (и «клиентского» договора с вещателем), то требования к таковой устанавливаются в Правилах (п.12), согласно которым «клиентский» договор и «клиентский» договор с вещателем должен быть заключен в письменной форме. Учитывая, что Правила не предъявляют дополнительных требований к форме договора (как, например, Правила оказания телематических услуг связи), при заключении договора об оказании телекоммуникационных услуг для целей кабельного (эфирного) вещания применяются общие положения Гражданского кодекса РФ о письменной форме договора.

Так же следует рассмотреть вопросы о соотношении эфирного и спутникового вещания. Действующие нормативные правовые акты в отрасли связи не содержат специальных норм, посвященных спутниковому вещанию, очевидно, относя такой вид вещания к эфирному. Возможна данная позиция законодателя обоснована, поскольку в условиях уровня технического прогресса телекоммуникационные компании в области оказания таких услуг позиционируют свои услуги как «гибридные».²⁰⁷

К регулированию вопросов об ответственности сторон по «клиентскому» договору и «клиентскому» договору с вещателем и прекращению таких договорных отношений, подлежат применению положения Гражданского Кодекса РФ, Закона «О связи», Закона «О защите прав потребителя» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (в части «клиентских» договоров), «Правил об оказании услуг связи для целей телерадиовещания». Следует отметить, что Правила вслед за положениями Закона «О связи» устанавливают

²⁰⁷ Колюбакин В. Запуск гибридной платформы «МТС» // Теле- Спутник, № 11 (241), 2015 г.

претензионный порядок рассмотрения жалоб клиентов. Кроме того, Правила достаточно подробно регулируют вопросы ответственности сторон, а также устанавливают размер неустоек за неисполнение (ненадлежащее) исполнение обязательств по «клиентскому» договору и «клиентскому» договору с вещателем.

Между тем, Правила при регулировании отношений по привлечению телекоммуникационных компаний к ответственности за нарушение прав клиентов в связи с изменением частоты трансляции телерадиоканала и(или) в связи с прекращением трансляции такого канала не учитывают того факта, что деятельность телекоммуникационных компаний состоит в том, чтобы довести до клиента сигнал телерадиоканала, который распространяется (изменяется, прекращается) вещателем. Из складывающейся судебной практики также следует, что при рассмотрении вопроса о привлечении телекоммуникационной компании к ответственности за неоказание (некачественное) оказание услуг связи для целей телерадиовещания не исследуются вопросы надлежащего исполнения своих обязательств вещателями по распространению сигнала телерадиоканала. Принимаемые решения основываются на положениях Правил, в соответствии с которыми за неоказание (некачественное) оказание услуг связи для целей телерадиовещания телекоммуникационные компании несут ответственность, и могут быть освобождены от ответственности только в силу обстоятельств непреодолимой силы или если это вызвано виновными действиями другой стороны (п.58, п.69 Правил), что в случае изменения частоты трансляции телерадиоканала и(или) прекращения вещания телерадиоканала по воле вещателя не применимо.

С учетом изложенного, видится необходимым раздел Правил об оказании услуг связи для целей телерадиовещания, нормы права которого подробно регулируют вопросы ответственности сторон (п.58-69 Правил), дополнить пунктом, в соответствии которым телекоммуникационные компании несли бы ответственность за неизменность частоты трансляции и неизменность

количества транслируемых каналов только при условии того, что частота канала и распространение канала не изменяется/осуществляется вещателем. В противном случае телекоммуникационные компании должны быть освобождены от ответственности.

Таким образом, проведенный анализ действующего законодательства в области оказания услуг связи для целей телерадиовещания, позволяет прийти к следующим выводам: как «клиентский» договор, так и «клиентский» договор с вещателем об оказании услуг связи для целей телерадиовещания относится к договорам возмездного оказания услуг и имеет сходство с выше рассмотренными «клиентскими» договорами, поскольку деятельность телекоммуникационных компаний в таких договорах всегда сводится к «транспортировке», «передаче» сигнала, но в данном случае такой сигнал распространяется вещателем. Именно с учетом данных особенностей должно выстраиваться все гражданско-правовое регулирование данных отношений. А предлагаемые некоторые уточнения в законодательство в области оказания услуг связи для целей телерадиовещания еще более будут способствовать выполнению «Федеральной целевой программы «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009 – 2018 годы», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2009 г. № 985 и переходу на цифровое телерадиовещание на территории всей страны.

§ 4. Единый договор об оказании телекоммуникационных услуг.

С учетом уровня развития технологий и конвергенции оказываемых телекоммуникационных услуг, а также выявленной с позиций гражданского права сущности деятельности телекоммуникационных компаний при оказании тех или иных видов телекоммуникационных услуг (услуг телефонной связи, услуг связи по передаче данных, телематических услуг связи, услуг связи для целей телерадиовещания), нами предлагается отдельно рассмотреть возможность заключения между телекоммуникационной компанией и клиентом единого договора об оказании телекоммуникационных услуг (далее также – «клиентский» договор), который мог бы заменить собой все поименованные в настоящей работе клиентские договоры либо включать элементы отдельных из них.

По правовой природе единый договор об оказании телекоммуникационных услуг, по нашему мнению, следует отнести к группе договоров об оказании услуг, что также не подвергается сомнению со стороны ряда авторов.²⁰⁸

Между тем, следует рассмотреть вопрос о возможном отнесении такого договора к договору выполнения работ, в т.ч. используя объект обязательства (вещественные или неимущественные блага) в качестве критерия разграничения договора о выполнении работ и об оказании услуг.²⁰⁹

²⁰⁸ См. Терещенко Л.А. Комментарий к федеральному закону «О связи» (постатейный). М., 2005; Юшкевич А.В. Гражданско-правовое регулирование деятельности по оказанию услуг связи: автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2008; Ситдикова Л.Б. Правовая природа услуг связи и их место в договоре на возмездное оказание услуг // Юридический мир. 2007. № 10; Михеева О.М. Правовое регулирование деятельности в области оказания услуг электросвязи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005; Волков Ю.В. О предмете телекоммуникационного права / Правовые понятия и категории в контексте информационного права // Материалы теоретического семинара по информационному праву. М.: ИГиП РАН, 2006; Васильев А.С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра.: автореф. дис. ... канд юр. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2005.

²⁰⁹ По этому вопросу см. Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: дис. ... д-р юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. С. 256-258.

Стоит отметить, что в литературе также отстаивается точка зрения, согласно которой, критерием разграничения договоров о выполнении работ или об оказании услуг является результат осуществления исполнителем деятельности. Так, в обязательствах подрядного типа результат выполненных работ всегда имеет овеществленную форму, в то время как при оказании услуг результат оказания услуг не имеет вещественного содержания.²¹⁰

Таким образом, при использовании в качестве критерия разграничения договоров о выполнении работ и об оказании услуг результата деятельности, при оказании телекоммуникационных услуг результат такой деятельности всегда будет неовеществленным. Но, даже если использовать в качестве такого критерия то благо, на что направлена деятельность управомоченных субъектов при реализации своих субъективных прав и обязанностей, как обосновывает Л.В. Санникова, при оказании телекоммуникационных услуг радиоволны, световые лучи, электромагнитное излучение представляют собой как раз то неовещественное благо, по поводу которых складываются договорные отношения между телекоммуникационной компанией и клиентом.

Однако поскольку на первый взгляд телекоммуникационные услуги схожи с энергоснабжением, стоит отметить, что договор энергоснабжения в отечественной науке относят к договору купли-продажи. Но электрическая энергия вырабатывается (создается) и может быть приобретена с одновременным потреблением в определенных единицах измерения. При этом еще В.В. Витрянский отмечал, что «...энергия не является вещью, в связи с чем не может быть передана покупателю в собственность,... поэтому следует с известной долей осторожности к договору энергоснабжения применять общие

²¹⁰ См. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право // СПС КонсультантПлюс; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 488; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е издание, стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. // СПС «КонсультантПлюс».

положения договора о купле-продаже»²¹¹. Между тем, при оказании телекоммуникационных услуг телекоммуникационные компании не создают, не производят, не закупают, не продают никакого продукта, а лишь оказывают услуги по «транспортировке» тех неовещественных сигналов, которые поступают на телекоммуникационные сети со специального оборудования.

В связи с изложенным, в условиях современного уровня развития телекоммуникационных услуг (в т.ч. учитывая, что при оказании телекоммуникационных услуг может осуществляться «транспортировка» не только электрических сигналов, что могло бы нас приблизить к договору энергоснабжения, но и световых лучей, радиоволн), представляется верным отнести договоры об оказании телекоммуникационных услуг к договорам группы оказания услуг.

Кроме того, в т.ч. в условиях становления глобального информационного общества, единый договор об оказании телекоммуникационных услуг следует признать публичным договором независимо от того, кто является клиентом (физическое или юридическое лицо).

При этом договоры об оказании телекоммуникационных услуг имеют свои особенности. Так, представляется невозможным применение ст. 782 Гражданского Кодекса РФ о праве на односторонний отказ исполнителя от договора применительно к отношениям между телекоммуникационной компаний и клиентом²¹². Позицию о невозможности одностороннего отказа исполнителя от публичного договора об оказании услуг высказал Конституционный Суд РФ, рассматривая договор об оказании платных медицинских услуг. Так, согласно Определению Конституционного Суда РФ от

²¹¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2002 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹² Справедливости ради надо заметить (см. Санникова Л.В. Указ.соч. С. 210-213), что представляется невозможным и односторонний немотивированный отказ от оказания медицинских услуг или от оказания образовательных услуг. При этом решение вопроса видится в дополнении формулировки п. 2 ст. 782 ГК РФ условием «..., за исключением случаев, когда договор является публичным».

6 июня 2002 г. № 115-О, обязательность заключения публичного договора лишается смысла, если исполнителю предоставляется право на односторонний отказ от договора.

Ряд телекоммуникационных услуг в составе комплекса получаемых клиентом услуг могут оказываться без взимания отдельной платы за оказание тех или иных конкретных услуг (например, при оказании конвергентных услуг связи одной и той же телекоммуникационной компанией такая компания может установить тарифный план, исходя из которого плата взимается за доступ к сети «Интернет», при этом клиенту предоставляется возможность осуществлять бесплатно звонки по определенному направлению или в пределах «пакета» минут). Однако исходя из названия главы 39 Гражданского кодекса РФ «Возмездное оказание услуг» (в числе таких услуг поименованы, но не определены услуги связи) возмездность является отличительным признаком данного типа (вида) договоров²¹³. Дискуссии о возможности или невозможности гражданско-правового регулирования безвозмездных договоров об оказании услуг ведутся в цивилистической литературе достаточно давно. Так, М.И. Брагинский предполагал возможность безвозмездных отношений, в том числе и в предпринимательской сфере деятельности.²¹⁴ Между тем Д.В. Мурзин предлагает при моделировании модели безвозмездного оказания услуг использовать конструкцию договора дарения.²¹⁵ Иную позицию, с которой можно согласиться, высказывает Л.В. Санникова, не считая признак возмездности конституирующим признаком договора об оказании услуг.²¹⁶

²¹³ По вопросу отнесения договора возмездного оказания услуг к типу (виду) см. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М: Статут, 2002. Кн. 3 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2002 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁵ Мурзин Д.В. Моделирование безвозмездного обязательства по оказанию услуг // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2.М., 2002, С. 368-370.

²¹⁶ Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: дис. ... д-р юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. С. 155-161.

Еще одной отличительной особенностью такого вида договоров следует признать то, что телекоммуникационным компаниям должна быть предоставлена единственная возможность отказа от заключения единого договора об оказании телекоммуникационных услуг, а именно отсутствие технической возможности их оказания, что обусловлено особенностями телекоммуникационных услуг.

Кроме того, несмотря на то, что речь идет об услугах, в силу тех же особенностей телекоммуникационных услуг, оказание таких услуг следует признать услугами с результатом, который будет считаться достигнутым при соблюдении требований к процессу их оказания.

Интерес представляет определение услуг как объекта гражданских прав, предложенное Л.В. Санниковой. Так, под услугами как объектом гражданских прав Санникова Л.В. предлагает понимать «действия услугодателя по сохранению или изменению состояния неимущественных благ..., совершаемые им в пользу услугополучателя».²¹⁷ Оказание телекоммуникационных услуг действительно связано с осуществлением телекоммуникационными компаниями такой деятельности, которая направлена на получение клиентами определенных благ, состоящих в возможности передавать/получать голосовую и неголосовую информацию с помощью специальных средств, а объектом воздействия при оказании таких услуг являются неимущественные блага (в данном случае сообщения, данные, трансформируемые в телекоммуникационные (физические) сигналы). Однако целью оказания телекоммуникационных услуг является не столько сохранение или изменение неимущественных благ, сколько такое воздействие на эти блага, в результате которого они становятся доступны услугополучателям. Т.е. по сути, телекоммуникационные услуги состоят в перемещении неимущественных благ, при этом при приеме и передаче неимущественные блага подвергаются

²¹⁷ Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг С. 123.

трансформации (преобразуются в телекоммуникационные (физические) сигналы), а с помощью оборудования услугополучателя преобразуются в первоначальное невещественное благо.

Как справедливо отмечал В.А. Ойгензихт, договоры об оказании услуг связи являются нетипичными по своей правовой природе.²¹⁸ Так, в договоре об оказании услуг телефонной связи В.А. Ойгензихт усматривал элементы договора подряда и имущественного найма,²¹⁹ с чем, в принципе, можно согласиться. Например, деятельность по прокладке абонентской линии содержит в себе некоторые элементы подрядных работ. При этом для целей получения услуг фиксированной телефонной связи, как правило, телекоммуникационной компании требуется разместить свое оборудование либо непосредственно в помещении получателя услуг телефонной связи, либо на прилегающих территориях (например, в подъезде многоквартирного дома).

Таким образом, можно говорить о том, что договор об оказании телекоммуникационных услуг представляет собой особый вид договора об оказании услуг. Нельзя не согласиться с позицией М.И. Брагинского, который отмечает, что «...круг специально урегулированных договоров возмездного оказания услуг актами, принятыми за пределами ГК, а возможно, и дополнительно включенными в сам Кодекс главами, будет расширяться».²²⁰ В этой связи представляется необходимым либо вывести договоры об оказании телекоммуникационных услуг из-под регулирования главы 39 Гражданского кодекса РФ «Возмездное оказание услуг» путем включения в Гражданский кодекс РФ отдельного вида договора «Договор об оказании телекоммуникационных услуг», либо включить в главу 39 «Возмездное

²¹⁸ Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Учеб. пособие. – Душанбе. 1984. С.5-6.

²¹⁹ В данном случае следует учесть, что речь могла идти только о договоре об оказании услуг фиксированной телефонной связи.

²²⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002 г. Кн. 3 // СПС «КонсультантПлюс».

оказание услуг» отдельный параграф «Договор об оказании телекоммуникационных услуг».

Под договором об оказании телекоммуникационных услуг предлагается понимать договор, в соответствии с которым телекоммуникационная компания при наличии технической возможности обязуется оказывать обратившемуся к ней лицу (клиенту) телекоммуникационные услуги, а клиент обязуется оплачивать такие услуги.

По классификации, предложенной М.И. Брагинским,²²¹ договор об оказании телекоммуникационных услуг должен быть отнесен к двусторонним, консенсуальным и возмездным.²²²

Предметом договора об оказании телекоммуникационных услуг является оказание в совокупности телекоммуникационных услуг, а именно услуг по:

- приему;
- обработке;
- передаче

телекоммуникационных (физических) сигналов, в которые преобразуются любые сообщения, данные, отправляемые с помощью специального оборудования по телекоммуникационной сети и получить которые возможно так же с помощью специального оборудования, которое преобразует полученные сигналы в сообщения (звук, видео, данные, картинки и т.д.).

Указанный перечень телекоммуникационных услуг включает в себя предоставление доступа к информационно-телекоммуникационным сетям, в т.ч. к сети «Интернет».

²²¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е издание, стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн.1. // СПС «Консультант Плюс».

²²² Следует учесть, что даже при оказании ряда телекоммуникационных услуг, включенных в комплекс («пакет») таковых без взимания платы, возмездность тем не менее сохраняется, поскольку оплачиваются иные услуги, включенные в комплекс («пакет») телекоммуникационных услуг.

Перечисленные услуги (прием, обработка, передача телекоммуникационных сигналов), составляющие единый технологический процесс оказания телекоммуникационных услуг, оказываются с задействованием телекоммуникационных сетей (т.е. услуги подлежат оказанию по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам), что является отличительным признаком данных услуг от любых иных услуг, при этом услуги по приему, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов носят самостоятельный, а не опосредованный характер (как, например, когда речь идет о заключении договора купли-продажи путем переписки по электронной почте: в приведенном примере для целей заключения договора купли-продажи каждая из сторон договора пересылает оферту или акцепт по телекоммуникационным сетям только при наличии договора с телекоммуникационной компанией об оказании телекоммуникационных услуг, пересылка оферты (акцепта) по телекоммуникационным сетям в отношениях с телекоммуникационными компаниями для соответственно продавца или покупателя имеет самостоятельный характер, а во взаимоотношениях между продавцом и покупателем пересылка акцепта (оферты) по телекоммуникационным каналам является лишь способом заключения договора).

В случаях и в порядке, предусмотренными действующим законодательством (в настоящее время законом, регулирующим указанную деятельность является Федеральный Закон «О национальной платежной системе» от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ) договор об оказании телекоммуникационных услуг помимо непосредственного оказания телекоммуникационных услуг по желанию клиента может содержать обязательство телекоммуникационной компании по передаче распоряжений клиента об увеличении остатка электронных денежных средств с целью осуществления электронных расчетов. Передача распоряжений осуществляется телекоммуникационными компаниями только с использованием

телекоммуникационных сетей, и предоставление распоряжений так же осуществляется клиентами по телекоммуникационным сетям. Учитывая, что в данном случае содержание обязательства телекоммуникационной компании состоит не только в том, чтобы передать телекоммуникационные сигналы, а в более широкой деятельности (заключить соответствующие договоры с кредитными организациями, обеспечить получение кредитными организациями именно распоряжений клиентов об увеличении остатка электронных денежных средств, проведение операций по уведомлению клиентов об успешной операции по увеличению остатка электронных денежных средств в кредитной организации, выполнение мероприятий по уменьшению остатка денежных средств на лицевых счетах клиентов после того, как увеличился остаток электронных денежных средств в кредитных организациях, фактический перевод денежных средств в адрес кредитных организаций на следующий день после увеличения остатка электронных денежных средств по распоряжению клиента, поданного через телекоммуникационную компанию и т.д.)²²³, данное обязательство не может охватываться предметом договора об оказании телекоммуникационных услуг и поэтому должно быть установлено в договоре отдельно. При этом, учитывая, что деятельность телекоммуникационных компаний по передаче распоряжений клиентов об увеличении остатка электронных денежных средств не может осуществляться в отрыве от деятельности по оказанию телекоммуникационных услуг, осуществление деятельности по передаче распоряжений клиентов об увеличении остатка электронных денежных средств возможно только при оказании телекоммуникационных услуг и только при соответствующем волеизъявлении клиента.

²²³ В настоящей работе мы не ставим перед собой цель провести анализ отношений, скрадывающих по поводу электронных денежных средств. По данному вопросу см. Коростелев М.И. Правовой режим электронных денег в гражданском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2014.

Для получения телекоммуникационных услуг необходимо использовать специальное оборудование. Если иное не предусмотрено условиями «клиентского» договора об оказании телекоммуникационных услуг, оборудование должно предоставляться клиентом. Используемое клиентом оборудование должно быть сертифицировано в установленном законодательством порядке (таким оборудованием может являться: телефон, телевизионный приемник, радиоприемник, компьютер и т.д.). Данное требование должно быть императивным, поскольку применение оборудования, не отвечающего данным требованиям, может привести к тому, что телекоммуникационные сети будут выведены из строя, что в целом может нанести ущерб не только самим клиентам и телекоммуникационным компаниям, но и безопасности государства.

Сторонами договора об оказании телекоммуникационных услуг будут выступать телекоммуникационная компания с одной стороны, и клиент (физическое или юридическое лицо) с другой стороны. С учетом требований норм публичного права (тайна частной жизни, тайна связи, гарантированных Конституцией РФ) на стороне клиентов не могут выступать сразу несколько лиц, что обусловлено технологией предоставления доступа к телекоммуникационным услугам и порядком предоставления сведений об использовании данных услуг. Например, по требованию клиента телекоммуникационная компания обязана будет предоставить клиенту сведения о детализации телефонных переговоров, при этом доступ к таким сведениям возможен из личного кабинета в сети «Интернет», однако в силу технологических особенностей работы автоматизированной системы расчетов и используемого для этого программного обеспечения не всегда представляется возможным разграничить сведения о звонках нескольких клиентов по одному договору. Таким образом, в целях обеспечения баланса между частно-правовыми и публично-правовыми интересами в перечень требований к

сторонам по договору об оказании телекоммуникационных услуг следует включить условие о запрете множественности лиц на стороне клиентов.

Существенными условиями договора об оказании телекоммуникационных услуг следует считать условия:

- о его предмете (оказание телекоммуникационных услуг и, по желанию клиента, осуществление деятельности по передаче распоряжений клиентов об увеличении остатка электронных денежных средств в адрес кредитных организаций за счет денежных средств, внесенных в оплату телекоммуникационных услуг);
- об абонентском номере или уникальном коде идентификации;
- об адресе оказания таких услуг (для фиксированных телекоммуникационных услуг или для договора с вещателем).

Предложенные положения о существенных условиях вытекают из тех условий, которые признаны существенными для договоров об оказании конкретных видов услуг связи (телефония, доступ к сети «Интернет» и т.д.).

Конкретные телекоммуникационные услуги могут быть как изначально указаны в договоре об оказании телекоммуникационных услуг, так и могут быть заказаны клиентом в одностороннем порядке в течение срока действия такого договора, в т.ч. конклюдентными действиями (например, путем открытия «Интернет»-браузера с использованием компьютера).

Представляется, что после заключения договора об оказании телекоммуникационных услуг, клиенту в любой момент времени будут доступны любые затребованные клиентом услуги. Так, клиент сможет в любое момент времени начать пользоваться услугами телефонной фиксированной связи, подключив свое оборудование к абонентской линии, которая должна быть сформирована по условиям договора об оказании телекоммуникационных услуг по указанному клиентом адресу. Учитывая возможность конвергентного оказания услуг с задействованием одной абонентской линии, подключив к той же абонентской линии в любой момент времени ТВ-приемник или компьютер,

клиент сможет соответственно получать услуги связи для целей телерадиовещания или телематические услуги связи. Путем установки в своем абонентском оборудовании идентификационного модуля, полученного клиентом от телекоммуникационной компании при заключении договора об оказании телекоммуникационных услуг, клиент сможет начать пользоваться услугами подвижной радиотелефонной связи. При этом, телекоммуникационная компания будет вправе отказать в предоставлении заказанных клиентом телекоммуникационных услуг только в случае отсутствия технической возможности оказания таковых.

Кроме того, при заключении договора об оказании телекоммуникационных услуг клиент должен выразить свое желание или отказ от получения телекоммуникационных услуг в роуминге (т.е. в сетях иных телекоммуникационных компаний, с которыми клиент не состоит в договорных отношениях, например, при выезде за границу клиент может с помощью мобильного телефона совершать звонки, но оказание таких услуг осуществляется с привлечением иностранных телекоммуникационных компаний, выступающих роуминговыми партнерами). В данном случае возможна конструкция диспозитивной нормы, устанавливающей запрет на получение услуг в роуминге, если иное не указано в самом договоре. Запрет может быть обусловлен тем, что при оказании услуг связи в роуминге, телекоммуникационным компаниям необходимо передавать данные о клиенте (персональные данные в смысле Закона «О персональных данных» от и сведения об абоненте в смысле ст. 53 Закона «О связи» от 7 июля 2007 г. № 126-ФЗ) роуминговым партнерам, с которыми клиент не состоит в договорных отношениях. С учетом чего с целью соблюдения прав клиентов для передачи таких данных необходимо волеизъявление клиента, которое может быть как отдельным, так и сразу включаться в договор (например, при выборе клиентом тарифного плана, по условиям которого клиенту сразу предоставляется комплекс услуг (услуги телефонной связи, включая услуги связи в роуминге,

телематические услуги связи (доступ к сети «Интернет»), услуги связи для целей кабельного вещания).

Что касается формы договора об оказании телекоммуникационных услуг, то к форме договора должны применяться общие положения Гражданского Кодекса РФ, в т.ч. ч. 2 ст. 434 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой договор об оказании телекоммуникационных услуг может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Так, если клиент уже пользуется услугами подвижной радиотелефонной связи, ему выдан идентификационный модуль²²⁴ с присвоенным абонентским номером, и клиенту необходим еще один идентификационный модуль, для целей идентификации клиента возможно использовать обмен короткими текстовыми сообщениями (смс) с использованием имеющегося абонентского номера. Заключение договора и выдача нового идентификационного модуля в указанном случае возможно с применением специального оборудования-аналогов вендинговых аппаратов.²²⁵

Аналогичным образом с использованием специального оборудования либо в офисе телекоммуникационных компаний или их представителей, либо в личном кабинете клиента на сайте телекоммуникационной компании, клиенту

²²⁴ Здесь и далее под идентификационным модулем следует понимать SIM-карту в том смысле, как это понимается в Правилах оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 9 декабря 2014 г.

²²⁵ Технология заключения договора в этом случае может быть выстроена следующим образом: клиент в таком аппарате выбирает меню, согласно которому данный клиент уже пользуется услугами подвижной радиотелефонной связи соответствующей телекоммуникационной компании. Далее, следуя подсказкам, клиент вводит свой абонентский номер, на указанный номер клиенту приходит смс с кодом. Для подтверждения достоверности своей личности клиент вводит указанный код в соответствующее поле, тем самым, подтверждая достоверность данных о клиенте, содержащихся в базе данных телекоммуникационной компании. Далее, с клиентом путем акцепта оферты конклюдентными действиями клиента заключается дополнительное соглашение к действующему договору об оказании телекоммуникационных услуг и абоненту выдается идентификационный модуль.

необходимо предоставлять возможность заказывать конкретные виды телекоммуникационных услуг либо отказываться от таковых полностью, либо в части. Для получения доступа к таким услугам до клиентского оборудования уже будет организован доступ к сети телекоммуникационной компании с возможностью подключения к такой сети специального оборудования и приема/передачи телекоммуникационных сигналов. Телекоммуникационная компания в установленные договором сроки будет проверять техническую возможность оказания заказанных услуг, о результатах которых уведомлять клиента удобным для клиента способом. Дальнейшее взаимодействие клиента также должно осуществляться в порядке, предусмотренном «клиентским» договором.

С учетом правовой природы договора об оказании телекоммуникационных услуг и отнесения этого договора к группе договоров оказания услуг, важными представляются вопросы ответственности сторон по договору. Л.В. Санникова, подробно изучая природу обязательств об оказании услуг, предлагает установить в законодательстве презумпцию гарантированности результата услуг, если иное не вытекает из закона, договора, обычая или существа обязательства. В тех же случаях, когда результат не гарантируется, речь должна идти о качественном процессе оказания услуг.²²⁶

Представляется, что подход о качественном процессе оказания услуг является абсолютно верным и в отношении договора об оказании телекоммуникационных услуг. Представляется, что телекоммуникационные услуги можно отнести к услугам с результатом, под которым следовало бы понимать такой уровень телекоммуникационного сигнала, который обеспечивал бы передачу любых сообщений клиентов с выполнением

²²⁶ Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: дис. ... д-р юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. С. 198-199.

законодательно установленных требований к надлежащей скорости такой передачи и процентам потерь сообщений. Т.е. результат оказания услуг возможен при условии соблюдения телекоммуникационными компаниями всех требований к процессу оказания услуг. При этом важным является содействие клиента в получении таких услуг. Так, клиенты должны использовать только сертифицированное оборудование для получения услуг, не вправе заведомо злоупотреблять получаемыми телекоммуникационными услугами (например, рассылать «спам»).

Более того, телекоммуникационные компании осуществляют деятельность на основании лицензии, тем самым требования к качеству оказания телекоммуникационных услуг предъявляются на уровне административно-правового регулирования. В связи с указанным, в отношении ответственности телекоммуникационных компаний представляется обоснованным установление обязанности по возмещению убытков клиентам при неоказании (отсутствует результат оказания услуги, например, невозможно установить телефонное соединение), ненадлежащем оказании услуг (например, услуги оказываются, но уровень телекоммуникационного сигнала очень слабый, в связи с чем, возникают помехи и задержки в получении телекоммуникационных сигналов), если только неоказание, ненадлежащее оказание таковых возникло по вине клиента или в силу обстоятельств, не зависящих от воли телекоммуникационных компаний, на которые они никак не могли повлиять. К числу таких обстоятельств следует отнести, в т.ч., стихийные бедствия, в силу которых передача сигнала могла ухудшаться, прерываться и пр., действия третьих лиц, которые влекут невозможность оказания услуг и предотвратить которые не может телекоммуникационная компания (например, прекращение распространения телеканала вещателем), издание акта государственного органа, в результате вступления в силу которого, оказание услуг становится невозможным (например, при изъятии радиочастот для целей государственных нужд).

Обоснованным является применение мер ответственности к клиенту в случае нарушения им требований к порядку получения телекоммуникационных услуг. При этом с целью защиты более слабой стороны договора, к числу которых следует отнести клиентов – физических лиц, возможно ограничение ответственности таковых путем законодательно установленной неустойки при нарушении указанных условий договора со стороны последних.

Как уже отмечалось, представляется неверным предоставление телекоммуникационным компаниям в одностороннем порядке немотивированно отказываться от исполнения договора об оказании телекоммуникационных услуг. Данное право должно быть ограничено только технической невозможностью оказания таковых либо нарушением условий договора со стороны клиента (например, использование клиентом несертифицированного оборудования, неисполнение обязанностей по оплате услуг) с предоставлением срока на исправление недостатков.

Между тем, видится возможным предоставить право на односторонний отказ клиенту как более «слабой стороне» по договору. Более того, в тех случаях, когда в договоре, направленном на обслуживание граждан на стороне услугополучателя, выступает гражданин, право на односторонний отказ от договора А.Е. Шерстобитов толкует как «гражданско-правое средство охраны прав потребителей».²²⁷ При одностороннем отказе от исполнения договора, клиенты должны возместить телекоммуникационным компаниям фактические затраты, имевшие место на дату прекращения договора, и оплатить стоимость услуг, оказанных клиенту на дату прекращения действия договора. Кроме того, как верно отмечает Л.В.Санникова,²²⁸ в состав фактических затрат должны

²²⁷ См. Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: Сборник статей / А.В. Асосков, А.В. Барков, А.А. Богер и др.; под ред. Е.А. Суханова, Л.В. Санниковой. М.: Инфотропик Медиа, 2011 // СПС КонсультантПлюс; в отношении вопросов о правах потребителей см. также Кабалкин А.Ю. Проблемы гражданско-правового регулирования в сфере обслуживания. М., 1974 // СПС КонсультантПлюс.

²²⁸ Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг ... С. 215. Данное утверждение так же подтверждено судебной практикой. См. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от № 104 от 21.12.2005 «Обзор

включаться не только расходы, которые фактически понесены в связи с уже оказанными услугами, но и те расходы, которые понесла телекоммуникационная компания в счет еще не оказанных услуг (например, затраты на организацию канала связи).

Таким образом, единый договор об оказании телекоммуникационных услуг следует считать особым видом договора об оказании возмездных услуг, имеющим свои особенности и являющимся публичным договором. Применение конструкции единого договора об оказании телекоммуникационных услуг будет иметь большое практическое значение, поскольку позволит упростить процедуру заключения/изменения договоров в указанной сфере, повысит лояльность клиентов, ускорит процессы подключения клиентского оборудования к телекоммуникационным узлам связи, будет способствовать конвергенции и расширению бизнеса телекоммуникационных компаний, предоставлению разноплановых телекоммуникационных услуг с высоким качеством их оказания. Все указанное, в конечном итоге, будет способствовать совершенствованию законодательства в указанной сфере и позволит обеспечить самыми современными телекоммуникационными услугами все население России.

Заключение.

Проведенное автором исследование позволило прийти к следующим выводам.

Сфера телекоммуникаций очень многогранна по своей природе, при этом научно-техническая составляющая указанной сферы в XXI веке настолько высока, что, к сожалению, не всегда представляется возможным на законодательном уровне своевременно отреагировать на новые реалии, а тем более их предвосхитить.

Основным нормативным правовым актом уровня федерального закона, регулирующим отношения в сфере услуг связи, является Федеральный закон «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (Закон «О связи»). Указанный закон регулирует не только непосредственно оказание телекоммуникационных услуг, но и услуг почтовой связи. Между тем, услуги почтовой связи и телекоммуникационные услуги достаточно разные по своей природе. Так, при оказании услуг почтовой связи осуществляется прием, обработка, перевозка, доставка (вручение) вещи (письма, бандероли, посылки и т.п.). В то время как анализ договорных отношений по оказанию услуг телефонной связи, услуг связи по передаче данных, услуг связи для целей телерадиовещания, телематических услуг связи, показал, что при оказании любых из перечисленных услуг связи, деятельность телекоммуникационной компании всегда сводится к оказанию возмездных услуг, состоящих в приеме, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов, не о вещественных и не осязаемых по своей природе, в которые преобразуется информация, передаваемая с помощью специального оборудования по телекоммуникационным сетям. При этом используемые в российском законодательстве термины «электросвязь», «услуги электросвязи», «организации электросвязи» с учетом этимологии данных понятий и технологий, которые для оказания таких услуг позволяют использовать не

только электроимпульсы, но и световые лучи, радиоволны и пр., не отвечают вызовам современности и не раскрывают смысл данных понятий.

Исходя из изложенного, в целях соответствия реалиям современности предлагается исключить из Закона «О связи» все упоминания о почтовой связи, в т.ч., учитывая наличие отдельного Закона «О почтовой связи» от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ, переименовать Закон «О связи» в Закон «О телекоммуникациях» и включить в ст. 2 данного Закона определения «телекоммуникационных услуг», «телекоммуникационного сигнала», «телекоммуникационной компании», которые будут раскрывать смысл данных понятий в целях правового регулирования отношений в указанной сфере. Следует также отметить, что термин «телекоммуникации» соответствует общепринятым в международном законодательстве терминам.

Под «телекоммуникационными услугами» предлагается понимать единый технологический комплекс действий, состоящий в приеме, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов по телекоммуникационным сетям (по радиосистеме, проводной, оптической и другим телекоммуникационным системам). «Телекоммуникационным сигналом» для целей правового регулирования следует считать физическое отражение информации любого рода (звук, текст, видеоизображение, рисунок, иные сообщения/данные), передаваемой и принимаемой по телекоммуникационным сетям с помощью специальных устройств. «Телекоммуникационная компания» представляет собой коммерческое юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с российским законодательством и имеющее постоянное место нахождения на территории Российской Федерации, являющееся оператором связи, и оказывающее телекоммуникационные услуги клиентам на основании соответствующей лицензии (лицензий) либо уведомительных документов о начале деятельности в качестве телекоммуникационной компании, когда такой порядок допускается законом, а также оказывающее операторам связи услуги по присоединению телекоммуникационных сетей и пропуску трафика, при

условии, что данные виды деятельности в совокупности составляют основной вид деятельности такого лица, т.е. выручка от таких видов деятельности больше выручки от других видов деятельности, осуществляемых телекоммуникационной компанией. Деятельность «телекоммуникационных компаний» вправе осуществлять индивидуальный предприниматель, зарегистрированный в соответствии с российским законодательством и имеющий постоянное место жительства в Российской Федерации».

Уровень развития технологий и неизбежная конвергенция оказываемых телекоммуникационных услуг, а также особенность телекоммуникационных услуг как объекта гражданских прав, позволил предложить конструкцию «единого договора об оказании телекоммуникационных услуг» для включения такого договора в главу 39 Гражданского кодекса РФ в виде отдельного особого вида договора об оказании возмездных услуг. В соответствии с указанным договором телекоммуникационная компания при наличии технической возможности обязуется оказывать обратившемуся к ней лицу (клиенту) телекоммуникационные услуги, а клиент обязуется оплачивать такие услуги. Оказание телекоммуникационных услуг возможно только при условии наличия технической возможности. В то же время, при наличии такой возможности, договор об оказании телекоммуникационных услуг должен относиться к публичным договорам. Телекоммуникационная компания не вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора. При этом клиент обязан содействовать телекоммуникационной компании в получении таких услуг, используя для получения услуг только специализированное оборудование. Телекоммуникационные услуги следует отнести к услугам с результатом их оказания, под которыми предлагается понимать такой уровень телекоммуникационного сигнала, который позволяет получать требуемые услуги с заданной скоростью передачи таких сигналов и процентам потерь получаемой информации, пересылаемой с помощью телекоммуникационных сигналов.

В целях структурирования договорных связей в сфере телекоммуникаций, предусмотренных текущим действующим законодательством, предлагается систематизировать все договоры, заключаемые в сфере телекоммуникаций, выделив отдельно «клиентские» договоры, т.е. договоры, направленные на получение телекоммуникационных услуг, и «неклиентские» договоры, направленные на обеспечение оказания телекоммуникационных услуг. В свою очередь «клиентские» договоры предлагается подразделять на договоры об оказании услуг фиксированной связи и об оказании услуг подвижной связи. Договоры об оказании услуг фиксированной связи включают в себя договоры об оказании услуг телефонной связи, об оказании телематических услуг связи, об оказании услуг связи по передаче данных, об оказании услуг связи для целей телерадиовещания. Договоры об оказании услуг подвижной связи включают в себя договоры об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи, спутниковой связи, услуг связи для целей эфирного телерадиовещания. При внедрении конструкции «единого договора об оказании телекоммуникационных услуг» такой договор может включать в себя элементы всех (либо отдельных) указанных «клиентских» договоров.

Структура договоров «неклиентских» включают в себя договоры «общехозяйственные» и «договоры с особым статусом сторон», при этом последние договоры включают в себя договоры о присоединении телекоммуникационных сетей и пропуске трафика, договоры между телекоммуникационными компаниями и вещателями.

Учитывая, что действующее законодательство на уровне подзаконных нормативных правовых актов детально регулирует договорные отношения в сфере присоединения телекоммуникационных сетей, оказания услуг телефонной связи, услуг связи по передаче данных, телематических услуг связи, услуг связи для целей телерадиовещания, анализ такого законодательства показал, что установленные в подзаконных нормативных

правовых актах требования к существенным условиям таких договоров избыточны (в них определяются «экономические условия», «информационные условия», система оплаты, порядок, сроки и форма расчетов). В связи с чем, после анализа каждого из поименованных выше договоров, автором предлагается изменить перечень существенных условий договоров, включив в качестве таковых для договора присоединения телекоммуникационных сетей предмет договора, технические условия, а для «клиентских» договоров – предмет договора, абонентский номер или уникальный код идентификации, адрес оказания услуг (для «фиксированных» телекоммуникационных услуг и договора об оказании телекоммуникационных услуг с вещателем).

С учетом интересов сторон договора и в целях обеспечения стабильности экономического оборота автором предлагается специальная конструкция отказа любой из сторон от исполнения договора присоединения телекоммуникационных сетей и пропуска трафика с предварительным уведомлением другой стороны и предоставлением срока на исправление недостатков (т.н. принцип *Nachfrist*, существующий в зарубежных правовых порядках, а также применяющийся в «клиентских» договорах).

Исходя из того, что действующее законодательство в сфере электронных денежных средств позволяет заключать договоры об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи и об оказании услуг связи по передаче данных с условием о передаче распоряжений клиентов в адрес кредитных организаций об увеличении остатка электронных денежных средств и осуществлении электронных платежей, автор приходит к выводу о том, что такие договоры могут заключаться по модели «в пользу третьего лица» (пользователя услугами связи – физического лица) и по модели с «исполнением третьему лицу» (пользователю услугами связи – физическому лицу).

В результате анализа фактических отношений между вещателями, телекоммуникационными компаниями и клиентами, учитывая экономический смысл таких отношений, вместо существующих моделей договорных связей,

когда между вещателями и телекоммуникационными компаниями заключается лицензионные договоры, притом, что деятельность телекоммуникационных компаний состоит в передаче/транспортировке сигналов, распространяемых вещателем, предлагаются к использованию несколько правовых моделей:

1) Заключение между вещателем и клиентом договора об оказании услуг по предоставлению права просмотра/прослушивания телерадиоканалов с правом вещателя привлечь соисполнителя (телекоммуникационную компанию).

2) Заключение между вещателем и телекоммуникационной компанией агентского договора, в соответствии с которым вещатель поручает телекоммуникационной компании заключать с клиентами соответствующие договоры, предоставляющие клиентам возможность просматривать/прослушивать телерадиоканалы.

Любая из предлагаемых конструкций позволит включать наименования телерадиоканалов в перечень существенных условий договора об оказании услуг по просмотру/прослушиванию телерадиоканалов, что в текущей модели договорных связей представляется затруднительным.

Учитывая наличие в действующем российском законодательстве поименованных договоров об оказании услуг связи для целей телерадиовещания, телематических услуг, услуг связи по передаче данных, при том, что такое законодательство не содержит определения указанных видов телекоммуникационных услуг, предлагаются для внесения в соответствующие Постановления Правительства, регулирующие отношения по оказанию таких услуг, следующие их определения.

Под «телекоммуникационными услугами для целей телерадиовещания для клиентов» следует понимать телекоммуникационные услуги по приему, обработке и передаче сигналов телерадиопрограмм для их приема с помощью пользовательского оборудования клиентов. «Телекоммуникационными услугами для целей телерадиовещания для вещателя» следует считать услуги по приему, обработке и передаче сигнала, распространяемого этим вещателем,

в целях трансляции такого сигнала по кабелю или в эфире.

«Телематические услуги» предлагается рассматривать как деятельность телекоммуникационных компаний по приему, обработке и передаче телематических электронных сообщений, в т.ч. путем предоставления клиенту доступа к информационным системам информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет», с использованием для этих целей специального оборудования. При этом под «телематическими электронными сообщениями» предлагается понимать такие телекоммуникационные сигналы, прием, обработка и передача которых осуществляется по информационно-телекоммуникационным сетям, включая сеть «Интернет», с задействованием протоколов, применяемых в таких сетях.

Под «услугами связи по передаче данных» предлагается понимать деятельность телекоммуникационных компаний по приему, обработке и передаче телекоммуникационных сигналов по сети (взаимоувязанным сетям) передачи данных, находящихся под контролем телекоммуникационных компаний.

Предлагаемые определения помогут в разграничении оказываемых конкретных видов телекоммуникационных услуг и в установлении степени ответственности телекоммуникационных компаний при оказании таковых услуг.

Таким образом, выводы, предлагаемые в результате проведенного исследования, носят теоретико-прикладной характер и могут быть использованы для дальнейшего научного изучения деятельности в сфере телекоммуникационных услуг, а также направлены на улучшение законодательного регулирования указанной сферы.

ПРИЛОЖЕНИЯ.

Рис. 1. Понятийный аппарат по действующему законодательству.

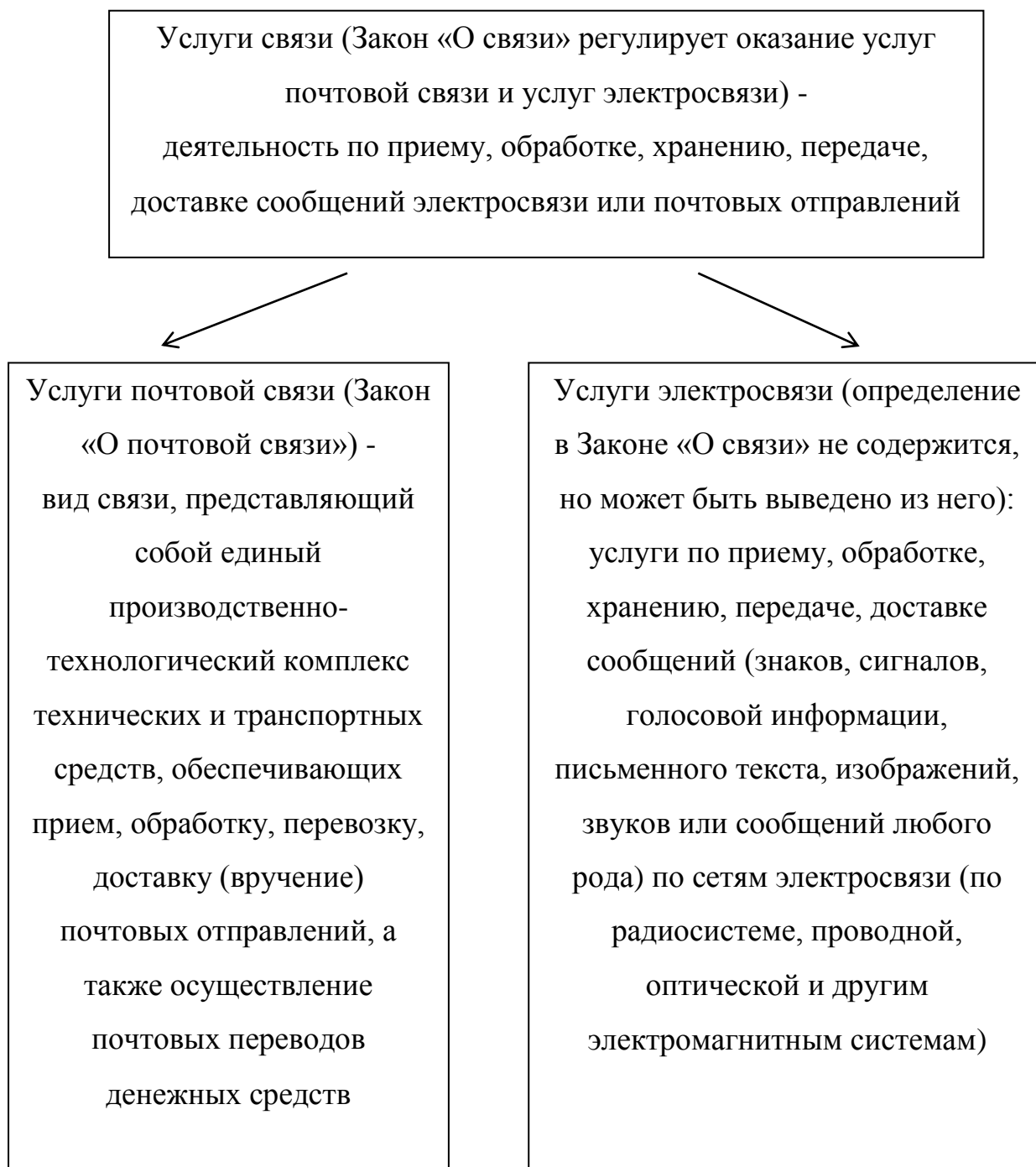


Рис. 2. Предлагаемый понятийный аппарат.

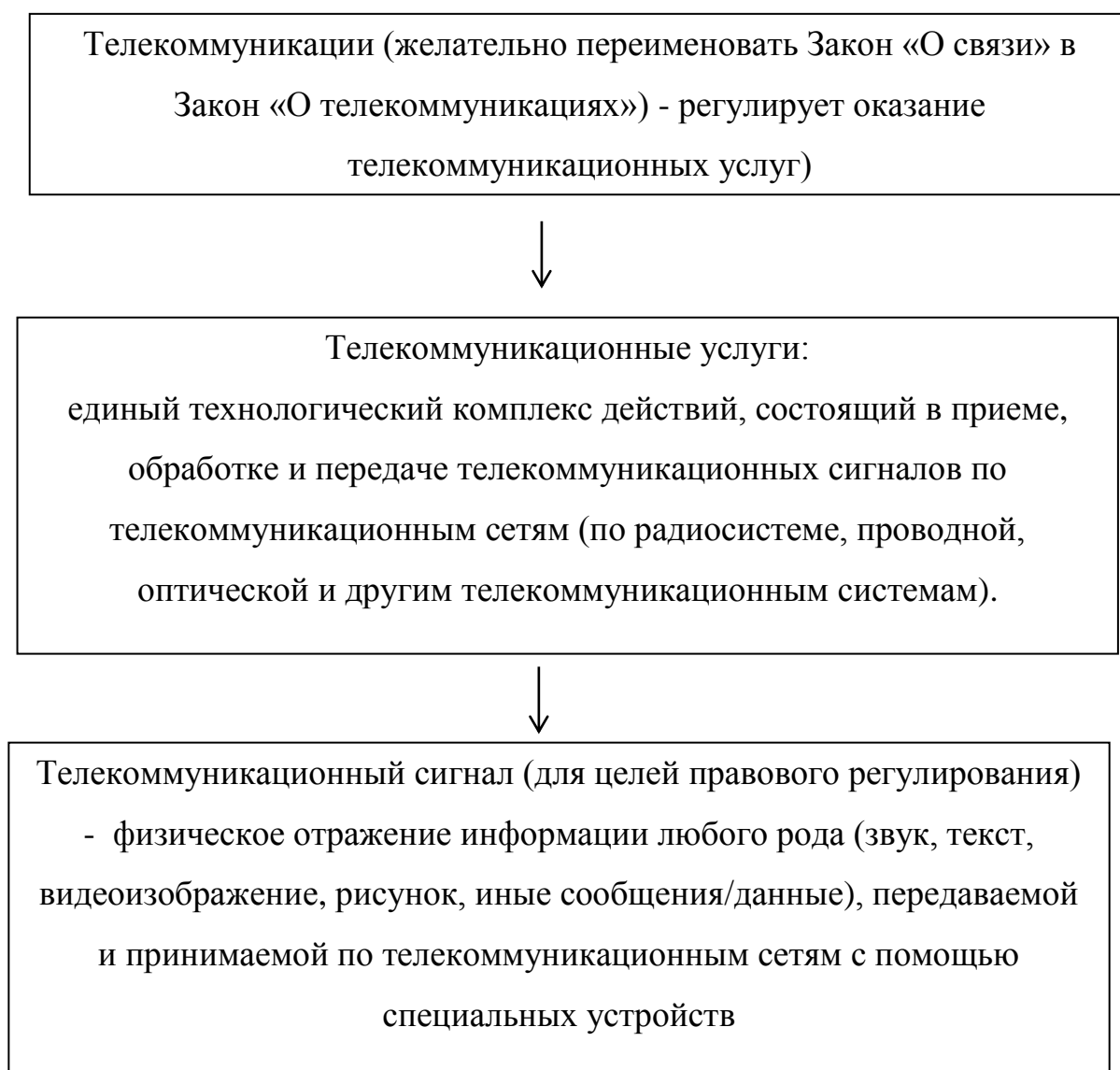


Рис. 3. Система договоров с участием телекоммуникационных компаний.

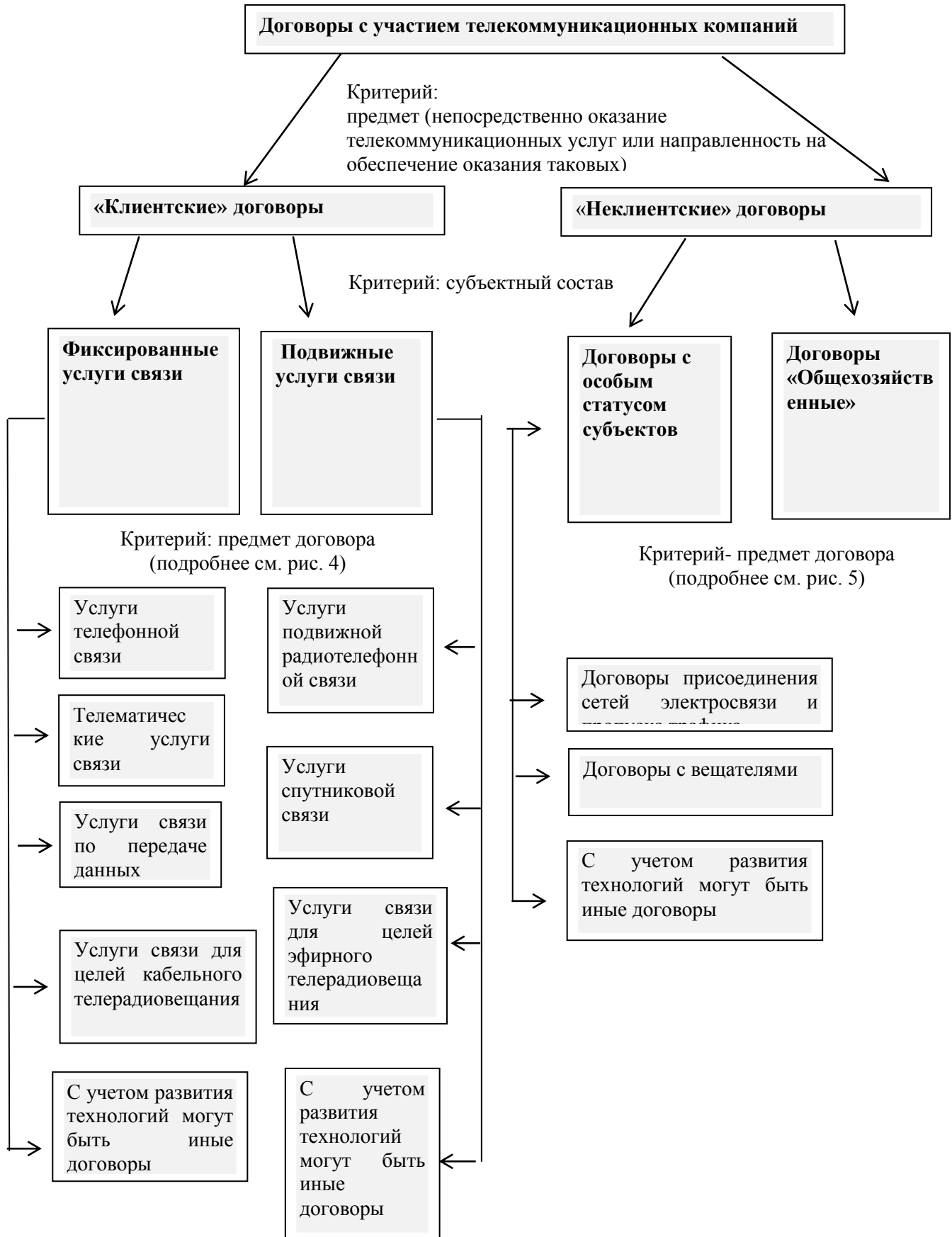


Рис. 4. «Неклиентские» договоры, заключаемые для обеспечения оказания телекоммуникационных услуг



Рис. 5. «Клиентские договоры» по действующему законодательству.

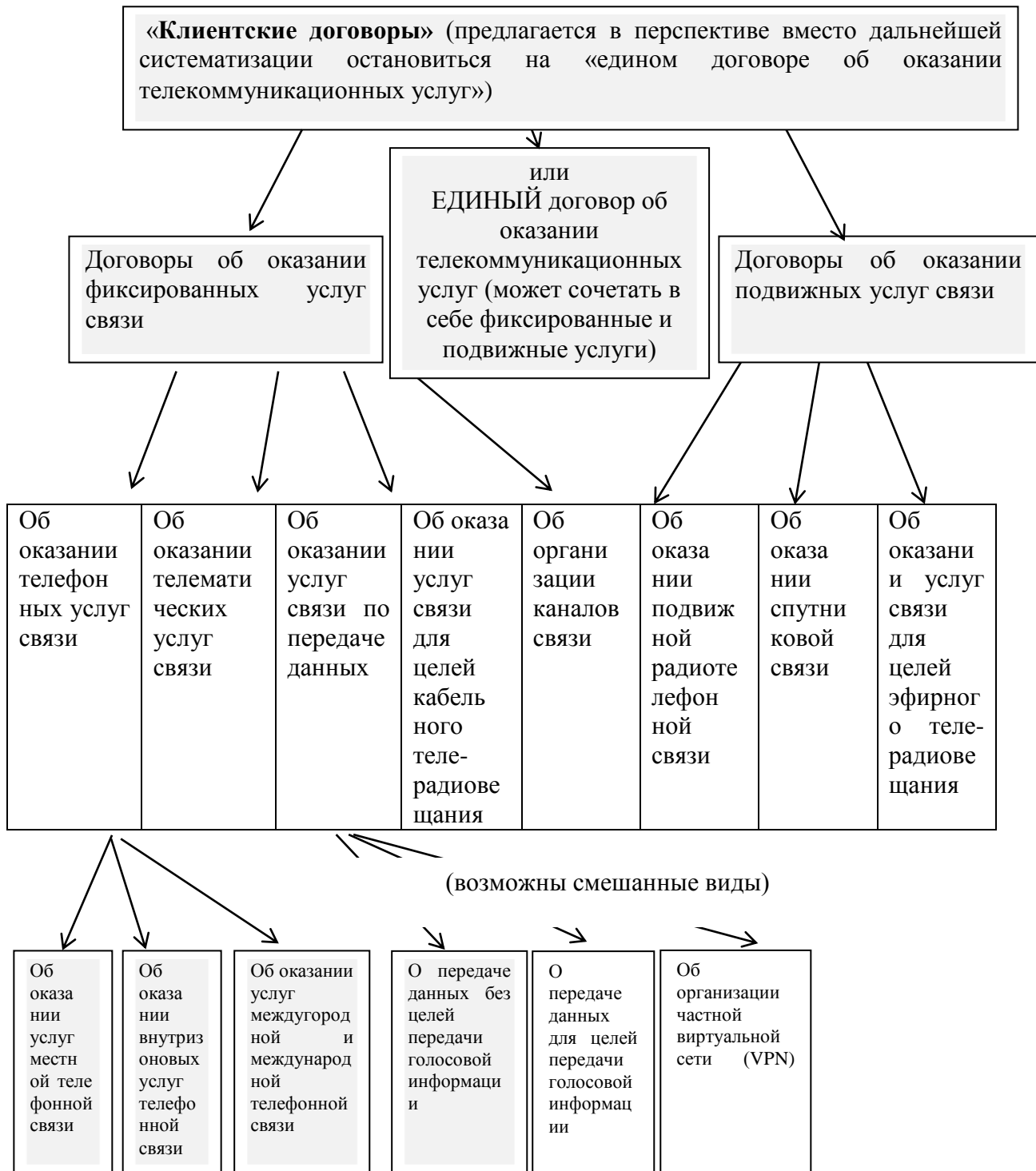


Рис. 6. Схема оказания телекоммуникационных услуг по передаче данных.



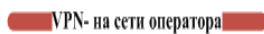
CE – пользовательское (оконечное) оборудование абонента – например, мобильный телефон, компьютер, планшет, ТВ-приемник (Smart).

PE - оборудование телекоммуникационной компании

LM (Last Mile) – Последняя миля (подключение оборудования абонента к сети телекоммуникационной компании)

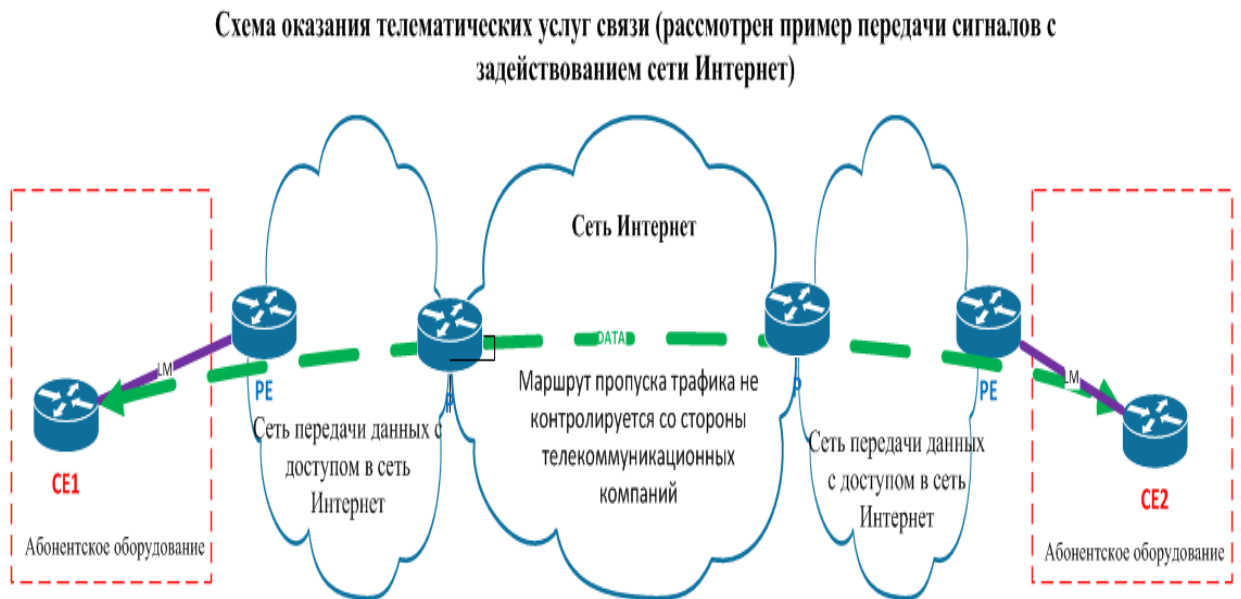


Передача сигналов (в которые преобразуются любые сообщения, данные) от абонента 1 к абоненту 2 и наоборот через сеть передачи данных (с помощью канала по передаче данных (VPN-канал)



VPN – канал, созданный телекоммуникационной компанией канал в сети передачи данных этой компании по заданию абонента с заказанными характеристиками

Рис. 7. Схема оказания телекоммуникационных телематических услуг.



CE – пользовательское (оконечное) оборудование абонента – например, мобильный телефон, компьютер, планшет, ТВ-приемник (Smart).

PE – оборудование связи телекоммуникационной компании

P – оборудование телекоммуникационной компании, обеспечивающее доступ к сети Интернет

LM (Last Mile) – Последняя миля (подключение оборудования абонента к оборудованию телекоммуникационной компании)



Передача сигналов (в которые преобразуются любые сообщения, данные) от оборудования абонента 1 к оборудованию абонента 2 и наоборот через сеть «Интернет», используя сеть доступа в сеть «Интернет» телекоммуникационных компаний, к которым организовано подключение оборудование абонентов

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ЛИТЕРАТУРЫ.

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

Российская Федерация

1. Конституция Российской Федерации // Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.

Федеральные законы

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. № 238-239.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Российская газета. 1996. № 23, №24, № 25, № 27.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006г. № 230-ФЗ // Российская газета. 2006. № 289.
5. Федеральный закон «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ // Российская газета. 2003 г. № 135.
6. Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Российская газета. 1996. № 8.
7. Федеральный закон от 27 июля 2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. 2006. № 165.
8. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Российская газета. 2001. № 151-152.
9. Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // Российская газета. 2011. № 139.
10. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» // Российская газета. 2006. № 165.
11. Закон от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»

// Российская газета. 1992. № 32.

12. Федеральный закон от 6 апреля 2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи»
// Российская газета. 2011. № 75.
13. Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» // Российская газета. 1999. № 140-141.
14. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
// Российская газета. 2006. № 162.
15. Федеральный закон от 21 июля 2012 № 126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» // Российская газета. 2012. № 166.

Подзаконные акты

16. Постановление Правительства РФ от 28 марта 2005 г. № 161 «Об утверждении Положения о присоединении и взаимодействии сетей электросвязи» // Российская газета. 2005 г. № 66.
17. Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313 «Об утверждении Государственной программы Российской Федерации «Информационное общество» (2011-2020 годы)» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18 (часть II), ст. 2159.
18. Постановление Правительства РФ от 11 февраля 2005 г. № 68 «О регистрации права собственности на линейно-кабельные сооружения связи» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 8, ст. 650.
19. Постановление Правительства РФ от 18 февраля 2005 г. № 87 «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий» // Российская газета. 2005 г. № 42.
20. Постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2006 г. № 785 «Об утверждении Правил оказания услуг связи для целей телевидения и(или)

радиовещания» // Российская газета. 2006 г. № 297.

21. Постановление Правительства от 13 декабря 2006 № 760 «Об утверждении Правил присоединения сетей связи для распространения программ телевизионного вещания и(или) радиовещания» // Российская газета. 2006 г. № 286.
22. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг телефонной связи» от 09 декабря 2014 г. № 1342 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 51, ст. 7431.
23. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг местной, внутризонавой, международной и междугородной телефонной связи» от 25 мая 2005 г. № 310 // Российская газета. 2005 г. № 109.
24. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг подвижной связи» от 18 мая 2005 г. № 328 // Российская газета. 2005 г. № 115.
25. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» от 10 сентября 2007 г. № 575 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 38, ст. 4552.
26. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил об оказании услуг связи по передаче данных» от 23 января 2006 г. № 32 // Российская газета. 2006 г. № 32.
27. Постановление Правительства РФ от 2 июля 2004 г. № 336 «Об утверждении Положения о Государственной комиссии по радиочастотам» // Российская газета. 2004 г. № 144.
28. Постановление Правительства РФ от 14 мая 2014 г. № 434 «О радиочастотной службе» // Собрание законодательства РФ. 2014, № 20, ст. 2542.
29. Постановление Правительства РФ от 13 июля 2004 г. № 350 «Об

- утверждении правил распределения и использования ресурсов нумерации единой сети электросвязи Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004, № 29, ст. 3056.
30. Постановление Правительства РФ от 27 августа 2005 г. № 538 «Об утверждении правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность» // Российская газета. 2005 г. № 195.
31. Распоряжение Правительства РФ от 29 ноября 2007 г. № 1700-р «Концепция развития телевидения на 2008- 2015 годы» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49, ст. 6221.
32. Указ Президента РФ от 7 февраля 2008 г. № Пр-212 «Об утверждении стратегия развития информационного общества в Российской Федерации» //Российская газета. 2008 г., № 38.
33. Приказ Министерства связи и массовых коммуникаций от 9 декабря 2011 г. № 337 «Об утверждении административного регламента предоставления Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций государственных услуг по присвоению (назначению) радиочастот или радиочастотных каналов для радиоэлектронных средств гражданского назначения» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012 г. № 25.
34. Приказ Министерства информационных технологий и связи РФ от 24 августа 2006 г. № 112 «Правила применения оборудования проводных и оптических систем передачи абонентского доступа» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006 г. № 38.
35. Приказ Государственного комитета РФ по связи и информатизации от 20 апреля 1999 г. № 71 «Об утверждении и введении в действие «Системы и

плана нумерации на сетях связи стран 7-й зоны всемирной нумерации» // СПС «КонсультантПлюс».

36. Приказ Мининформсвязи от 19 мая 2005 г. № 55 «Об утверждении положения о ведении реестра операторов, занимающих существенное положение в сети связи общего пользования» // Российская газета. 2005 г. № 126.
37. Приказ Минкомсвязи РФ от 26 августа 2014 г. № 258 «Об утверждении требований к порядку ввода сетей электросвязи в эксплуатацию» // Российская газета. 2014 г. № 257.
38. Приказ Министерства РФ по связи и информатизации от 23 июля 2001г. № 175 «Об утверждении руководящего документа отрасли «Телематические службы» // СПС «КонсультантПлюс».
39. Приказ Министерства РФ по связи и информатизации от 9 января 2008 г. № 1 «Об утверждении требований по защите сетей связи от несанкционированного доступа к ним и передаваемой посредством их информации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 9.
40. Постановление Правительства Москвы № 330-ПП от 17 мая 2005 г. «О мерах по обеспечению законности при размещении и эксплуатации радиоэлектронных средств в г. Москве» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2005. № 32.

Законодательство Европейского союза

1. Директива № 2002/19 о доступе к электронным коммуникационным сетям и связанным с ними средствам и их взаимодействии (Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection, of electronic communications networks and associated facilities (Access Directive), OJ L 108, 24 апреля 2002 г. // СПС «КонсультантПлюс».

2. Директива № 2002/20 о разрешениях для электронных коммуникационных сетей и услуг (Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorization of electronic communications networks and services (Authorization Directive), OJ L 108, 24 апреля 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Директива № 2002/21 об общих рамках регулирования электронных коммуникационных сетей и услуг (Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), OJ L 108, 24 апреля 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
4. Директива № 2002/22 об универсальных услугах и правах пользователей, относящихся к электронным коммуникационным сетям и услугам (Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive), OJ L 108, 24 апреля 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Директива № 2002/58 об обработке персональных данных и защите частной жизни в секторе электронных коммуникаций (Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), OJ L 201, 31 июля 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Источники международного частного права

1. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996г. [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/> (дата обращения: 15.01.2015 г.).
2. Конвенция международного союза электросвязи. Бюллетень

- международных договоров. N 3. 1997. С. 30 – 81.
3. Международные правила электросвязи (International Telecommunications Regulations (ITRs)) МСЭ [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: <http://www.itu.int/ITU-T/itr/files/ITR-e.doc> (дата обращения: 07.11.2016 г.).
 4. Генеральное соглашение по торговле услугами (General Agreement on Trade in Services, GATS, ГАТС) [Электронный документ] // Режим доступа к документу: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsintr_e.htm (дата обращения: 07.11.2016 г.).
 5. Конвенции о нераспространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники от 24 мая 1974 г. // СПС «КонсультантПлюс».
 6. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от 29 октября 1971 г. // СПС «КонсультантПлюс».
 7. Международная конвенция по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, заключенная в Риме 26 октября 1961 г. // СПС «КонсультантПлюс».
 8. Регламент радиосвязи [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/02/S02020000244501PDFR.PDF (дата обращения 01.10.2014).
 9. Устав всемирного почтового союза. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXIV.- М., 1980. С. 312 – 319.
 10. Устав международного союза электросвязи. Бюллетень международных договоров. N 3. 1997. С. 3 - 29.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Литература на русском языке

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975.

2. Артемьев В.П. Актуальные вопросы совершенствования законодательства в сфере инфокоммуникаций и связи / Артемьев В.П. // Электросвязь. – 2008. № 4.
3. Баранников М.С. Оказание услуг как объект гражданских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 61 - 65.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е издание, стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. // СПС «КонсультантПлюс».
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М: Статут, 2002. Кн. 3. // СПС «КонсультантПлюс».
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2002 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Быховский М.А. Круги памяти. Очерки истории развития радиосвязи и вещания в XX столетии. Из серии «История электросвязи и радиотехники», выпуск 1. —М.: Мобильные коммуникации, 2001, С.99-101.
8. Вайпан В.А. Базы данных об абонентах операторов связи // Право и экономика, 2006, № 9.
9. Вайпан В.А. Правовой режим оказания услуг связи Skype на территории Российской Федерации // Право и экономика, 2012, № 4.
10. Вайпан В.А. Пропуск голосовой информации в сети передачи данных и телефонная связь // Право и экономика. 2006. № 6.
11. Вайпан В.А. Соотношение услуг по пропуску трафика и услуг связи // Право и экономика. 2006. № 5.
12. Васильев А.С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра.: автореф. дис. ... канд. юр. наук:

- 12.00.03. Екатеринбург, 2005.
13. Велихова Е.Я. Правовое регулирование межоператорских отношений в сфере телекоммуникаций в Российской Федерации: опыт и тенденции развития // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 50-56.
 14. Велихова Е.Я. Правовое регулирование оказания услуг в сфере телекоммуникаций (на примере законодательства Европейского союза и Российской Федерации): дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2016.
 15. Винер Н. Кибернетика, или Управление и связь в животном и машине. 2-е изд.- М.: Наука, 1983, стр. 239.
 16. Волков Ю.В. О предмете телекоммуникационного права / Правовые понятия и категории в контексте информационного права // Материалы теоретического семинара по информационному праву. М.: ИГиП РАН, 2006. С. 121 – 129.
 17. Волков Ю.В. Объекты телекоммуникационных правоотношений // Правовые вопросы связи. 2011. N 1. С. 2 – 4
 18. Волков Ю.В. Отдельные субъекты телекоммуникационного права // Правовые вопросы связи. 2007. №1.
 19. Волков Ю.В. Субъекты телекоммуникационного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14, Екатеринбург, 2007.
 20. Волков Ю.В., Вахрушева Ю.Н. Комментарий к Федеральному закону от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ «О связи» (постатейный) / отв. ред. Л.К. Терещенко // СПС «КонсультантПлюс».
 21. Вычислительные системы, сети и телекоммуникации: учебное пособие / Н.М. Якушева, кандидат технических наук, доцент. – Москва: Издательство «Спутник +», 2014. С. 52.
 22. Гаврилюк А. Андрей Силанчев. Irdeto. Россию ожидает бум OTT-сервисов // Telecom Daily. 28.04.2012.
 23. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к

главам 1 - 5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015.

24. Гражданское право. Учебник. В 3-х томах. Том 1. / Агафонова Н.Н., Артеменков С.В., Безбах В.В., Под ред. Мозолина В.П. 2-е изд. Проспект, 2015.
25. Григорьева К.В. Пути совершенствования правового регулирования международной торговли телекоммуникационными услугами: автореф. дис.... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2005.
26. Гунин Д.И. Информация как объект правового регулирования // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. 2008. № 4.
27. Даниленков А.В. Правовой статус регистратора доменных имен // Информационное право. 2014. № 5.
28. Данилина И.В. Средства массовой информации: изменения в законодательстве // Цивилист. 2012. № 1. С. 18 - 20.
29. Данилов Н.А. Цифровое равенство: опыт Австрии и Дании // Информационное право. 2012. № 4.
30. Демкина А.В. Порядок и пределы реализации права на отказ от договора или от осуществления прав по договору: новые правила ГК РФ // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2015. № 11.
31. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Информационные технологии и экономические отношения: проблемы международно-договорной унификации права в ЕАЭС // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 69 – 81.
32. Егиазаров В.А., Игнатюк Н.А., Полупанов М.И. Договор энергоснабжения // Право и экономика. 2001. №7.
33. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. С. 6.

34. Егорова М.А. Современное состояние правового регулирования последствий расторжения договора // Гражданское право. 2013. № 4. С. 37-41.
35. Еременко А.С. Теоретические вопросы коллизии норм гражданского права // Российская юстиция. 2010 г. № 10.
36. Еременко В.И. О правовой охране смежных прав в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2012. N 2. С. 30 - 55.
37. Жевняк О.В. Гражданско-правовой институт оказания услуг связи: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2009.
38. Жуманова А. Безопасные оговорки в электронной и обычной переписке. Как поправки в Гражданском кодексе изменили способы заключения договора // Юрист компании, 2015. № 12.
39. Зайцев К.А. Конституционно-правовой статус юридического лица в сфере предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; 12.00.03. Москва, 2006. С. 39.
40. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности: Учеб. М., 2011. С. 102 - 106.
41. Зенкин И.И. Международно-правовое регулирование телекоммуникационных услуг в рамках ВТО: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.10. М., 2010.
42. Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования. – М.: Волтерс Клувер, 2007, С. 134.
43. Ибрагимов Р.С. Антимонопольное регулирование для российского бизнеса остается сферой повышенных рисков // Закон. 2015. № 3. С. 6-16.
44. Ибрагимов Р.С. Новое в регулировании инфокоммуникационной отрасли // Документальная электросвязь. 2010 г., № 20.
45. Ибрагимов Р.С. Телеком-отрасль нуждается в кодексе // Современные телекоммуникации. 2009. № 27.

46. Ибрагимов Р.С., Вайпан В.А., Гладких С.Р. Перспективы правового регулирования отношений в сфере инфокоммуникационных услуг [Электронный ресурс] // Режим доступа к статье: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=7&art=132> (дата обращения: 01.09.2014 г.).
47. Иваненко В.С., Прокофьева М.В., Логинов И.С. Особенности правового статуса города Байконура и правовые проблемы вещания программ общероссийских телеканалов на его территории // Российский юридический журнал. 2010. № 4. С. 51 – 60.
48. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., «Юрид.лит.», 1975.
49. История возникновения телефона и мобильной связи [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: <http://kpk-user.ru/articles/1207-istorija-vozniknovenija-telefona-i-mobilnoj.html> (дата обращения: 01.09.2014 г.)
50. Кабалкин А.Ю. Проблемы гражданско-правового регулирования в сфере обслуживания. М., 1974.
51. Казанцев Е.А. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений, осложненных электронным элементом: автореф. дис. ... канд. юрид.наук наук: 12.00.03. Барнаул, 2007. 25 с.
52. Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 7. С. 28-93.
53. Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском праве: автореф. дис. ... д-р юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 9-10.
54. Карапетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М.: Статут, 2011.
55. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.:

- Статут, 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. С. 8-12, 54-60, 110-116, 148-155.
56. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 1-5.
57. Кархалев Д.Н. Отказ от исполнения нарушенного договора в гражданском праве // Гражданское право, 2013, № 1. С. 36-38.
58. Кириллов М.В. Сеанс телематической связи // Услуги связи: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. № 5.
59. Кириченко О.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Современное право. 2014. №9.
60. Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.
61. Колобаева Н.Е. Правовое регулирование лицензирования телерадиовещательной деятельности на территории Российской Федерации как способ гарантирования свободы массовой информации // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011. № 2. С. 136 - 139.
62. Колюбакин В. Запуск гибридной платформы «МТС» // Теле- Спутник, № 11 (241), 2015 г.
63. Концепция развития гражданского законодательства (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ, ноябрь, 2009, № 11.
64. Копина А. Кто должен платить за незаконное подключение? // ЭЖ-Юрист. 2013. № 1.
65. Копылов А. Невозможное присоединение // Эж-Юрист. 2010. № 31.
66. Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых

- отношений: дис. ... д-р юрид.наук наук: 12.00.03. Ростов-на-Дону, 2007. С. 171-178.
67. Королев М. Использование произведений при оказании услуги кабельного телевидения // ИС. Авторское право и смежные права. № 3, 2014. С. 50-54.
68. Корпоративное право: Учебник / Под ред. И.С. Шиткиной (автор главы - Е.Б. Лаутс). М., 2011. С. 785 - 804.
69. Коршунов А. Одно помещение в собственности нескольких компаний. Как взаимовыгодно управлять общим имуществом // Юрист компании, № 10, октябрь, 2009 г.
70. Костина К.В. Гражданско-правовые средства охраны прав потребителей услуг подвижной радиотелефонной связи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Казань, 2013.
71. Костикова С.Н. Публичный договор как институт гражданского права: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03, Москва, 2007.
72. Костин П.Ю. Абонентский номер и его оборот: вопросы гражданско-правовой квалификации // Актуальные проблемы российского права. 2014. N 5. С. 788 - 793.
73. Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989: Сб. статей. М.: Статут, 2001.
74. Ларина Т.В. Договор оказания услуг электросвязи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2002.
75. Лейба А. ТВ-цифра в праве // ЭЖ-Юрист. 2015. № 34.
76. Ляпидов К.В. Спам: понятие, виды, последствия и методы противодействия // Информационное право, 2013, № 5.
77. Мардер Н.С. Исследование и разработка вопросов развития взаимосвязанной сети связи России как составной части национальной телекоммуникационно-информационной инфраструктуры: дис. ... канд.

- тех. наук: 05.12.13. М., 2001. С. 8, 45. Роберт И.В. Современные информационные технологии в образовании: дидактические проблемы; перспективы использования. М.: Школа-Пресс, 1994, стр. 191- 192.
78. Миронов И.Б. Общее собрание собственников помещений как механизм управления многоквартирным домом // Семейное и жилищное право. 2005 г. № 4.
79. Михеева О.М. Правовое регулирование деятельности в области оказания услуг электросвязи: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. С. 9.
80. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966.
81. Мягкова О.И. Несправедливые условия об одностороннем отказе от исполнения договора в договорах присоединения, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности // Юрист. 2016. № 6. С. 23-27.
82. Найдич А. Интернет вещей - реальность или перспектива [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: <http://compress.ru/article.aspx?id=24290> (дата обращения: 16.07.2016).
83. Некеров Е. Пиратство в «Интернет»-сети. В каких случаях отвечают информационные посредники // Юрист компании. 2015. № 4.
84. Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения договора на возмездное оказание услуг в связи с нарушением исполнителем своих обязательств // Юридическая литература, 2004.
85. Организация предпринимательской деятельности: Учебное пособие / Под ред. А.С. Пелиха. 2-е изд., испр. и доп. М.; Ростов н/Д, 2003.
86. Осипова И.А. Работа и поколение Y: как найти точки взаимодействия // Отдел кадров коммерческой организации. 2013. N 5. С. 47 - 55.
87. Павлова Е.А., Каминская Е.И., Трахтенгерц Л.А. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации И Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта

- 2009 г. N 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2012. Вып. 17. // СПС КонсультантПлюс.
88. Памятники Римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997, С. 313.
89. Петров Д.Е. Понятие и виды договоров об оказании услуг связи // Правовые вопросы связи. 2008. № 1.
90. Петровский Д. IP-транзит [Электронный ресурс] // Comnews.ru. 26.08.2013. Ресурс доступа к документу: <http://www.comnews.ru/node/76460>. (дата обращения 26.08.2014г.).
91. Право Европейского Союза: учебник для вузов / под ред. А.Я. Капустина. – М.: Издательство Юрайт, 2015. – 387 с. – Серия: Магистр.
92. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. О.М. Олейник. М., 2000.
93. Предпринимательское право РФ / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2005.
94. Предпринимательское право/Под ред. И.М. Коршунова, Н.Д. Эриашвили. М., 2001; Толкачев А.Н. Российское предпринимательское право: Учебное пособие для вузов. М., 2003
95. Предпринимательское право: Учебное пособие/ Смагина И.А - 3-е изд., исправленное и дополненное: Омега-Л., 2009; Гуцин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право. М., 2005.
96. Прищепа С.Ю. Гражданско-правовое регулирование в сфере связи; автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Краснодар, 2005.
97. Проблемы общей теории государства и права: Учебник для вузов // Под общ. ред. В.Н. Нерсесянца. – М.: НОРМА, - 2010. С. 370-375.
98. Программа сетевой академии Cisco CCNA 1 и 2. Вспомогательное

- руководство, 3-е изд., с испр.: перевод с англ. – М.: Издательский дом «Вильямс». 2005. С. 85, 164, 181, 211.
99. Прокофьева М.В. Мобильное и «Интернет»-телевидение: правовые проблемы организации вещания // Информационное право. 2009. № 4.
100. Раскова Ю.С. Договор об оказании услуг связи: общая характеристика, условия договора, порядок заключения // Правовые вопросы связи. 2012. № 1. С. 2 - 4.
101. Рассолов И.М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М., 2009.
102. Родионова О.М. Гражданско-правовая природа соглашения об установлении сервитута // Юрист. 2013. № 23. С. 25-38.
103. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2001, С. 64-68.
104. Российское предпринимательское право: учебник/ Л.В. Андреева, Т.А.Андропова, Н.Г. Априсова [и др.]; отв.ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – 4-е изд. – Москва: Проспект, 2012- 816 С., С. 798, С.207-288.
105. Рублевская М.В. Правовые проблемы деятельности межгосударственных телеканалов на постсоветском пространстве // Информационное право. 2012. N 4. С. 7 - 13.
106. Савченко Е.А. Реализация разрешительных процедур в сфере связи // Журнал российского права. 2015. N 6. С. 130 - 135.
107. Самохвалов А.И. Директор Национального исследовательского центра телевидения и радио, эксперт Совета Европы. «Трансграничное вещание». // Broadcasting. Телевидение и радиовещание. 2008. № 5.
108. Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. М., 2006.
109. Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве.: дис. ... д-р юр.наук: 12.00.03. М., 2007.
110. Свирков С.А. Договор «последней мили»: юридическая природа и общая

характеристика // Lex russica. 2013. N 7. С. 693 - 697.

111. Семенов А.В. Этимологический словарь русского языка. Русский язык от «А» до «Я»: Издательство «Юнвест», Москва, 2003 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: URL <http://evartist.narod.ru/text15/030.htm>. (дата обращения: 01.06.2016).
112. Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Договор о предоставлении в пользование места в кабельной канализации // Арбитражные споры. 2013. № 2.
113. Серов А.В. Цифровое телевидение DVB-T/H. СПб: БХВ-Петербург, 2010.- 464 с.: ил.
114. Серьгина Е. Атака МТС на Skype отбита. // Ведомости.17.07.2013.
115. Ситдикова Л.Б. Правовая природа услуг связи и их место в договоре на возмездное оказание услуг // Юридический мир. 2007. № 10.
116. Скловский К.И. О соотношении договора и обязательства // Вестник гражданского права. 2013. № 4.
117. Скловский К.И. Сделка и ее действие (3-е издание). Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок) // СПС «КонсультантПлюс», 2015.
118. Стригунова Д.П. Объекты и содержание смежных прав в российском законодательстве // Современное право. 2011. № 9.
119. Стригунова Д.П. Эстоппель в правовом регулировании международных коммерческих договоров // Юрист, 2016, № 11.
120. Советское гражданское право, т.2, М.: Высшая школа, 1973.
121. Соломатин Е.Б. Перспективы и тенденции отрасли телекоммуникаций в посткризисный период // Инициативы XXI века.2011. №1.
122. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2004.
123. Степанян А.Ж. Правовое регулирование телекоммуникаций в Европейском

- Союзе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. №2.
124. Стригунова Д.П. Объекты и содержание смежных прав в российском законодательстве // Современное право. 2011. № 9. С. 43 - 47.
125. Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: Сборник статей / А.В. Асосков, А.В. Барков, А.А. Богер и др.; под ред. Е.А. Суханова, Л.В. Санниковой. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 240 с.
126. Талапина Э.В. Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект): монография. М.: Юриспруденция, 2015. 192 с.
127. Танимов О.В. Юридическое лицо - классическая фикция в праве // Юридический мир. 2013. N 5. С. 45 - 47.
128. Тебенькова С.А. Электрическая энергия как объект гражданских прав // Юрист. 2015. №3.
129. Фарафонов А. Пожалуйста, говорите, соединение установлено! // ЭЖ-Юрист. 2015. N 34. С. 1, 4.
130. Уваров А.А. Средства массовой информации как институт гражданского общества (правовые аспекты) // Информационное право. 2014. № 1. С. 3 - 7.
131. Усачева Е.А. Договорное определение порядка и последствий одностороннего отказа от договора возмездного оказания услуг: новеллы законодательства и судебной практики // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 3.
132. Ушаков А.Н. Правовые аспекты договора о присоединении сетей электросвязи и оказании услуг по пропуску трафика, 2007 // СПС «КонсультантПлюс».
133. Фарафонов А. Пожалуйста, говорите, соединение установлено! // ЭЖ-Юрист. 2015. N 34. С. 1, 4.
134. Филатова У.Б. Управление общим имуществом в праве общей долевой собственности в России и странах немецкоязычного правового круга //

- Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. N 2. С. 95 - 104.
135. Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2011. № 23.
136. Халудорова С.В. Понятие «услуга» в российском законодательстве // Гражданское право. 2012. № 4.
137. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. М.: Академия наук СССР, 1954. С.105.
138. Цымбалюк В.С. Кодификация информационного законодательства: теоретико-правовые основы // Информационное право. 2013. № 1. С.3-5.
139. Чайников И.В. Договор возмездного оказания услуг телефонной связи: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. М., 2007.
140. Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало / М.В. Бандо, Р.Б. Брюхов, Н.Г. Валеева и др. М.: Статут, 2016. 256 с. // СПС «КонсультантПлюс».
141. Чельшев М.Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2013. № 1. С. 33-35.
142. Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... докт. юрид. наук.: 12.00.03, Екатеринбург, 2003.
143. Шафир А.М. Практика построения договорных отношений операторов связи с владельцами зданий при оказании услуг абонентам // Юрист. 2012. N 3. С. 24 - 29.
144. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовое регулирование обязательств по передаче информации: автореф. дис. ... канд юрид наук. М, 1980. С. 8.
145. Юшкевич А.В. Гражданско-правовое регулирование деятельности по оказанию услуг связи: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03.

Екатеринбург. 2008. с. 7-8.

146. Якушева Н.М. Вычислительные системы, сети и телекоммуникации: учебное пособие / Н.М. Якушева, канд. тех. наук, доцент. - Москва; Издательство «Спутник+», 2014. С. 71-75.

Литература на иностранном языке

1. Edward Pitt and Vincent Smith. Competition Law in Telecommunications. In Walden Ian (ed) Telecommunications Law and regulation 4th Edition. Oxford, University Press. 2012.
2. Elizabeth Newman. Consumer Protection and Telecommunications. In Walden Ian (ed) telecommunications Law and Regulation 4th Edition. Oxford, University Press. 2012.
3. EU Telecoms Reform package 2007 [Электронный ресурс] // Ресурс доступа к электронному документу: <http://www.eubusiness.com/topics/telecoms/telecoms-reform-guide>. (дата обращения 01.02.2014).
4. International telecommunication regulations [Электронный ресурс] // Ресурс доступа к электронному документу: [http:// http://www.itu.int/dms_pub/itu-t/oth/3F/01/T3F010000010001PDFE.pdf](http://http://www.itu.int/dms_pub/itu-t/oth/3F/01/T3F010000010001PDFE.pdf) (дата обращения 07.11.2014).
5. Insight Research. The 2012 Telecommunications Industry Review: An Anthology of Market Facts and Forecasts. January 2012.
6. The Global Information Technology Report 2015. World Economic Forum. P. 307-308. Ресурс доступа к электронному документу: http://www3.weforum.org/docs/gcr/2015-2016/Global_Competitiveness_Report_2015-2016.pdf (дата обращения 01.06.2016).
7. Secteur de la normalization des telecommunications de l'UIT [Электронный ресурс]// Ресурс доступа к электронному документу: <http://>

<http://www.itu.int/fr/ITU-T/Pages/default.aspx> (дата обращения 05.05.2016).

Судебная практика:

1. Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. № 115-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 1.
2. Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского Кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8, август.
3. Информационное письмо Президиума ВАС № 165 от 25 февраля 2014 г. «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенным» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4, апрель.
4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от № 104 от 21.12.2005 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4 (Обзор).
5. Определение ВАС от 21 декабря 2010 г. № ВАС-16690/10 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Определение ВАС от 8 ноября 2011 г. № ВАС-14180/11 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации» [Электронный ресурс]// Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/db595c24-fd0b-4e45-b06e-6f040ff83a6c> (дата обращения: 02.02.2016 г.)
7. Определение ВАС РФ от 15 декабря 2010 г. № ВАС-16198/10 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. по делам № 2393/11; № 2396/11 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Постановление Президиума ВАС РФ от 24 ноября 2009 г. № 9548/09 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Постановление Пленума Верховного суда от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. № 156. 11 июля 2012.
11. Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5, май.
12. Постановление Пленума ВАС от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // СПС «КонсультантПлюс».
13. Решение Северодвинского городского суда Архангельской области от 12 февраля 2014 г. по делу № 2-785-14 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Решение мирового судьи судебного участка № 6 Первомайского судебного района г. Мурманска от 13 марта 2015 г. по делу № 2-189/15 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Решение мирового судьи судебного участка № 1 Валуйского района Белгородской области от 7 мая 2014 г. по делу № 2-185/2014 [Электронный ресурс] // электронный оптический диск (CD-ROM).
16. Решение Кировского районного суда г.Томска от 3 июня 2015 г. по делу № 2-1658/2015 [Электронный ресурс] // электронный оптический диск (CD-ROM).
17. Постановление ФАС Центрального округа от 31 марта 2010 г. по делу № Ф10-941/10 // СПС «КонсультантПлюс».
18. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 мая 2010 г. по делу № А63-61477/2009 // СПС «КонсультантПлюс».
19. Постановление ФАС Поволжского округа от 15 ноября 2007 г. по делу № А72-2531/07-10/128 // СПС «КонсультантПлюс».
20. Постановление ФАС Поволжского округа от 13 октября 2009 г. по делу № А65-27531/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

21. Постановление ФАС Московского округа от 6 сентября 2010 г. № КА-А40/9486-10 // СПС «КонсультантПлюс».
22. Постановление ФАС Московского округа от 22 марта 2010 г. № КА-А40/1683-10 // СПС «КонсультантПлюс».
23. Постановление ФАС Московского округа от 16 августа 2011 г. № КА-А40/8865-11-П // СПС «КонсультантПлюс».
24. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 декабря 2009 г. по делу № А46-6524/2009 // СПС «КонсультантПлюс».
25. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 декабря 2004 г. по делу № Ф03-А04/04-1/3878 // СПС «КонсультантПлюс».
26. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 8 октября 2009 г. № А33-2822/08 // СПС «КонсультантПлюс».
27. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 декабря 2011 г. по делу № А17-6147/2010 // СПС «КонсультантПлюс».
28. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 6 июля 2009 г. по делу № А28-11952/2008-425/18 [Электронный ресурс] //Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/8594c454-4389-4f0a-a691-7b6ff1609436> (дата обращения: 08.11.2016 г.).
29. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 4 июня 2012 г. по делу № А29-5527/2011 [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/e460b932-d8ff-49ac-997a-6fbadd466827> (дата обращения: 07.11.2016 г.).
30. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 6 мая 2015 г. по делу № А40-66896/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
31. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 декабря 2015 г. по делу № А40-144511/2012 // СПС «КонсультантПлюс».
32. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 мая 2015 г. по делу № А40-66891/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
33. Постановление Семнадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 19

сентября 2012 г. № 17АП-9619/2012-АК // СПС «КонсультантПлюс».

34. Постановление Седьмого Апелляционного суда от 28 сентября 2012 г. по делу А03-6575/2012 // СПС «КонсультантПлюс».
35. Постановление Седьмого Апелляционного суда от 20 сентября 2012 г. по делу № А03-6329/2012 // СПС «КонсультантПлюс».
36. Постановление первого апелляционного суда от 17 марта 2016 г. по делу № А43-28374/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
37. Постановление Девятого Арбитражного суда от 7 мая 2013 г. № 09АП-11095/2013 по делу А40-1659/13 // СПС «КонсультантПлюс».
38. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 26 сентября 2016 г. по делу № А09-АП/24764/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
39. Постановление Двенадцатого апелляционного суда от 15 августа 2011 г. по делу № А12-9338/2011 [Электронный ресурс]// Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/326f7390-7219-48dc-bafc-9b06a054688d> (дата обращения: 09.11.2016 г.).
40. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30 января 2015 г. № Ф09-9145/14 // СПС «КонсультантПлюс».
41. Постановление Арбитражного суда от 12 ноября 2015 г. № Ф09-8049/15 // СПС «КонсультантПлюс».
42. Постановление Арбитражного суда от 11 марта 2016 г. по делу № А27-11661/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
43. Постановление Арбитражного суда Московской области от 31 марта 2016 г. № Ф05-2822/2016 по делу № А41-31331/ 2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа к документу: <http://kad.arbitr.ru/Card/22215cb5-79a3-4b0d-bbc3-252fb8ce21e1> (дата обращения: 02.07.2016).
44. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27 мая 2016 г. по делу № А19-9382/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

45. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 апреля 2016 г. по делу № А11-298/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
46. Определение Апелляционного суда от 18 июля 2016 г. по делу № 33-399/16 // СПС «КонсультантПлюс».
47. Апелляционное Определение Саратовского областного суда от 12 февраля 2014 г. № 33-787 [Электронный ресурс] // электронный оптический диск (CD-ROM).
48. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 23 апреля 2015 г. по делу № 33-6374/2015 // СПС «КонсультантПлюс».