

УДК 347.836

Н.В. Федорченко,

кандидат юридичних наук,

доцент

ПРАВОВА ПРИРОДА ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО ВЗАЄМОЗ'ЄДНАННЯ

У статті розглядається правова природа зобов'язань за договором про взаємоз'єднання, в загальних рисах дається їх характеристика, їх особливості, істотні умови.

Ключові слова: зобов'язання, телекомунікаційні послуги, оператор, телекомунікації.

Телекомунікаційні послуги стали невід'ємною частиною життя сучасної людини. Без телефону, Інтернету, факсу неможливо уявити собі ані задоволення багатьох потреб людини, ані здійснення публічних функцій, ані здійснення комерційної діяльності. Окінавська Хартія Інформаційного Суспільства, яка прийнята 22 липня 2000 року, визнала необхідність ліквідувати міжнародний розрив інформації та знань та визначила основні напрями та принципи подальшого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій та інтеграції різних країн в інформаційне суспільство [1, с. 141-147]. 28 червня 1990 року була прийнята Директива Ради ЄС № 90/387/ЕЕС «Про встановлення внутрішнього ринку для телекомунікаційних послуг через імплементацію положень про відкриті мережі» та Директива Комісії ЄС № 90/388/ЕЕС «Про конкуренцію на ринку телекомунікаційних послуг». У цих документах регулюються відносини щодо відкритих мереж, а також надання вільного доступу до них.

Особливістю надання телекомунікаційних послуг є необхідність об'єднання телекомунікаційних мереж різних операторів. Такі відносини в Україні регулює Закон «Про телекомунікації» [2], Правила взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування, затверджені рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України 08.12.2005 № 155 [3], Порядок взаємоз'єднання та взаєморозрахунків операторів щодо здійснення діяльності з надання послуг фіксованого міжнародного, міжміського телефонного зв'язку із застосуванням технології IP-телефонії, затверджені Рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України 07.10.2005 № 91 [4] та інші нормативні акти.

Не дивлячись на те, що Закон «Про телекомунікації» прийнятий майже 7 років,

широкої наукової дискусії щодо правової природи договірних відносин, які виникають між операторами при взаємоз'єднанні телекомунікаційних систем в Україні не провадилося. Лише два представники цивілістичної науки, а саме: О. Богущкий [5] та А. Пешкова [6] зверталися до цього питання. Зазначені вчені визнали цей вид договору як один із видів телекомунікаційних послуг. Але ними не досліджувалося питання правової природи зобов'язань, які виникають між операторами, а також істотні умови договору взаємоз'єднання.

Тому, метою цієї статті є визначення видової приналежності цього договору, виділення його істотних умов та визначення правової природи зобов'язань сторін цього договору.

О.А. Богущкий дає наступне визначення поняття договору надання телекомунікаційних послуг – це договір, за яким оператор приймає на себе обов'язок забезпечити доступ користувача до телекомунікаційної мережі з метою прийому, обробки, зберігання, передачі по цій мережі певних сигналів, знаків, зображень, звуків тощо, відповідної якості, яка встановлена державними і галузевими стандартами. При цьому, він визнає договір взаємоз'єднання одним із видів договорів надання телекомунікаційних послуг [5].

На наш погляд, вчений суперечить сам собі, оскільки при визначенні поняття зазначеного договору автор наголошує на тому, що сторонами такого договору є користувач та оператор, а головний зміст зобов'язання оператора полягає у наданні можливості доступу користувача до телекомунікаційної мережі. Але у відносинах взаємоз'єднання завжди існує тільки два оператора, які у розумінні Закону «Про телекомунікації» не є споживачами телекомунікаційних послуг.

Взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж – це встановлення фізичного та/або логічного з'єднання між різними телекомунікаційними мережами з метою забезпечення можливості споживачам безпосередньо або опосередковано обмінюватись інформацією (ст. 1 Закону «Про телекомунікації»). Під логічним з'єднанням розуміється логічне взаємоз'єднання – з'єднання технічних засобів замовника (оператора) та постачальника (оператора) безпосередньо або через мережі третіх операторів за допомогою мережі передачі даних з комутацією пакетів з використанням IP-протоколу (п.п.2.1. Правил взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування). Власниками телекомунікаційних мереж можуть бути тільки оператори (ст. 1 Закону).

Отже, сторонами такого договору є тільки оператори. Тому виникає питання: чи є договір взаємоз'єднання договором надання телекомунікаційних послуг?

Якщо виходити із поняття, наданого О. Богуцьким, то ні. Але розглянемо все ж таки питання про зміст зобов'язань щодо надання телекомунікаційних послуг.

Правила взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування встановлюють, що договір про взаємоз'єднання – це двосторонній правочин між операторами телекомунікацій, предметом якого є здійснення взаємоз'єднання. Постачальник зобов'язаний надавати замовнику можливість створення взаємоз'єднання зі своєю мережею у всіх технічно можливих місцях (за винятком, коли це суперечить законодавству) з пропускнуою здатністю, достатньою для надання телекомунікаційних послуг, та з використанням різних технологій, включаючи технології комутації пакетів.

Сторонами договору взаємоз'єднання є замовник (оператор телекомунікацій, який звертається до іншого оператора з пропозицією здійснити взаємоз'єднання) та постачальник (оператор телекомунікацій, який за письмовим зверненням замовника приймає пропозицію на взаємоз'єднання) взаємоз'єднання. Як зазначає О.А. Богуцький, застосування до суб'єктів договору про надання послуг терміну «постачальник» не відповідає усталеній термінології, яка визначена як ЦК, так і ГК щодо договорів про надання послуг, який називає таку сторону виконавцем. Такий термін, як «постачальник»,

застосовується до суб'єкту такого договору, як поставка (ст. 265 ГК та ст. 712 ЦК) [7, с. 58].

Телекомунікаційна послуга (послуга) – продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій, а телекомунікації (електрозв'язок) – це передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах.

А. Пешкова зазначає, що договір взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж є договором міжоператорського доступу. У більшості випадків передача та приймання інформації таких об'єктів здійснюється між споживачами, які обслуговуються різними операторами (провайдерами). В цьому випадку з точки зору окремого споживача має місце множинність на стороні послугодавця, тобто комунікацію забезпечують декілька операторів (провайдерів) використовуючи різні комунікаційні мережі [6, с. 114].

Якщо проаналізувати мету договору взаємоз'єднання, то загалом оператори укладають цей договір для можливості передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків телекомунікаційною мережею іншого оператора. При цьому не у всіх випадках кожний із операторів може мати інтерес до проведення взаємоз'єднання та використання телекомунікаційної мережі іншого оператора.

Відповідно до п. 2.1. Правил взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування точка взаємоз'єднання це – місце з'єднання між технічними засобами замовника та постачальника, призначена для взаємного обміну трафіком, пропуску транзитного трафіку від/до мереж інших операторів.

Стаття 60 Закону встановлює, що укладення договору про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж здійснюється операторами, провайдерами телекомунікацій відповідно до обов'язкових вимог до договору про взаємоз'єднання, які встановлює НКРЗ.

Ці вимоги встановлені Правилами взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування, які виділяють наступні умови договору: визначення сторін, що укладають договір та предмет договору; умови надання та перелік телекомунікаційних послуг, зокрема, розра-

хункові такси та порядок взаєморозрахунків; зобов'язання сторін щодо розробки та узгодження технічного завдання на взаємоз'єднання та виконання проектних робіт з взаємоз'єднання; порядок приймання робіт з взаємоз'єднання та комплексних випробувань, готовності мереж до функціонування в режимі взаємоз'єднання; зобов'язання сторін щодо розподілу відповідальності за експлуатацію та обслуговування з'єднувальних ліній, портів, технічних засобів, інженерних об'єктів та виробничих споруд, які в сукупності утворюють взаємоз'єднання; умови і порядок обміну між сторонами даними обліку наданих послуг та участі сторін у розрахунках з користувачами послуг та третіми сторонами; вимоги до рівнів взаємоз'єднання, порядку пропуску і способу обліку трафіку, пропускної здатності точки взаємоз'єднання та інші вимоги.

Аналізуючи ці вимоги, можна зробити наступні висновки. Правила не визначають предмет договору взаємоз'єднання, а це є істотною умовою будь-якого договору відповідно до ст. 638 ЦК. Якщо проаналізувати визначення поняття договору взаємоз'єднання, то його мета тільки у технічному з'єднанні телекомунікаційних мереж. Відповідно до п. 3.6. Правил взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж взаємоз'єднання вважається встановленим після виконання операторами організаційних, технічних та економічних вимог договору про взаємоз'єднання, проведення комплексних випробувань щодо готовності мереж до функціонування та затвердження сторонами взаємоз'єднання відповідного акта виконаних робіт зі встановлення взаємоз'єднання. А плата замовником постачальнику взаємоз'єднання за взаємоз'єднання їхніх мереж здійснюється одноразово (п.3.5.5.). При цьому взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж вважається встановленим після виконання операторами організаційних, технічних та економічних вимог договору про взаємоз'єднання, проведення комплексних випробувань щодо готовності мереж до функціонування та затвердження сторонами взаємоз'єднання відповідного акта виконаних робіт зі встановлення взаємоз'єднання (п. 3.6.)

У той же час навряд чи можна визнати, що предметом договору взаємоз'єднання є тільки технічні дії щодо з'єднання мереж. Здійснення технічних дій щодо взаємоз'єднання є не метою такого договору, а тільки засобом досягнення основної його цілі, а саме можливості доступу

до телекомунікаційних мереж споживачів різних операторів. Згідно з Правилами у договорі умови і порядок обміну між сторонами даними обліку наданих послуг та участі сторін у розрахунках з користувачами послуг та третіми сторонами, умови надання та перелік телекомунікаційних послуг, зокрема, розрахункові такси та порядок взаєморозрахунків.

Відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних видів договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору [8].

Договір взаємоз'єднання є змішаним видом цивільного договору відповідно до якого сторони цього договору можуть виконувати підрядні роботи з взаємоз'єднання, надавати інші послуги. Але такі дії носять допоміжний характер.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 58 Закону України «Про телекомунікації» оператори телекомунікацій зобов'язані не створювати перешкоди для взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, а згідно з п. 1 ст. 57 цього закону при взаємоз'єднанні телекомунікаційних мереж повинні бути дотримані такі принципи: технічні, організаційні та економічні умови взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж операторів телекомунікацій, а також розрахункові такси за доступ до цих мереж повинні бути предметом договору між операторами телекомунікацій, що взаємопідключаються.

Згідно з пунктом 4 частини другої статті 37 названого Закону встановлено недопущення дискримінаційних дій з боку операторів і провайдерів, що займають монополіне (домінуюче) становище, проти інших суб'єктів ринку телекомунікацій, а за приписами пункту 2 статті 58 цього ж Закону оператори телекомунікацій зобов'язані надавати іншим операторам телекомунікацій, які бажають укласти договори про взаємоз'єднання, інформацію, необхідну для підготовки таких договорів, а також запропонувати умови взаємоз'єднання, не гірші тих, що запропоновані іншим операторам телекомунікацій.

Відповідно до параграфу 3 Закону Естонії «Про телекомунікації» взаємозв'язок телекомунікаційних мереж – це технічне та логічне з'єднання двох телекомунікаційних мереж, яке

дозволяє забезпечити надання телекомунікаційних послуг користувачам, які мають доступ до з'єднаних мереж. Тому, логічним є визначення послуги з телефонного зв'язку – як телекомунікаційної послуги, яка дозволяє абонентам отримувати з'єднання з телефонною мережею або через взаємозв'язок з іншими телекомунікаційними мережами. Такий підхід до визначення поняття послуги акцентує увагу на те, що користувач має доступ не тільки до телекомунікаційних мереж оператора, який є стороною договору, але й через взаємозв'язок з іншими телекомунікаційними мережами [9].

Відповідно до параграфу 40 Закону договір взаємозв'язку – це договір, який укладається операторами телекомунікаційних мереж, які дали згоду з'єднати між собою телекомунікаційні мережі, що регулює технічні, комерційні та інші аспекти взаємозв'язку їх телекомунікаційних мереж.

Перш за все хотілося б звернути увагу на назву цього договору, яка відображає зміст цивільного зобов'язання, що виникає між операторами телекомунікаційних мереж. Метою цього договору є не тільки взаємоз'єднання між операторами, що є суто технічним процесом, а взаємозв'язок, який дає можливість користувачам мати доступ до телекомунікаційних систем операторів, які уклали цей договір.

Закон Естонії все ж таки чітко не визначає конкретних видів зобов'язань, які виникають між сторонами договору взаємозв'язку. Але відповідь на це питання дає норма, яка встановлює види зобов'язань, за які сторони цього договору повинні сплачувати.

У параграф 40 Закону зазначено: разовий платіж, який покриває витрати на встановлення взаємозв'язку телекомунікаційних мереж; плату за оренду обладнання телекомунікаційних мереж, споруд, технічних засобів, якщо сторони не домовилися про інше; плату за забезпечення постійного повного взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж; плату пов'язаної з маршрутизацією трафіку, комутацією та передачею сигналів між взаємозв'язаними мережами. У параграфі 3 Закону зазначається, що для цілей цього Закону під лінією взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж розуміється лінія, що орендується та проходить через точки взаємозв'язку.

Рішенням 09.07.2009 № 1586 Національної комісії з питань регулювання зв'язку України затверджений Порядок взаєморозрахунків між

операторами телекомунікацій за послуги доступу до телекомунікаційних мереж загального користування. Відповідно до Порядку взаєморозрахунки між операторами телекомунікацій за послуги доступу до телекомунікаційних мереж здійснюються за даними обліку трафіку, який ведеться операторами телекомунікацій у точках взаємоз'єднання їх телекомунікаційних мереж. У точці взаємоз'єднання оператори телекомунікацій можуть надавати такі послуги доступу до телекомунікаційних мереж:

1. початок з'єднання (встановлення та підтримка кінцевим комутаційним обладнанням оператора телекомунікацій тимчасового комутованого з'єднання від кінцевого обладнання абонента, що викликає, до точки взаємоз'єднання з телекомунікаційною мережею іншого оператора телекомунікацій для отримання послуг завершення з'єднання та/або транзиту трафіку);

2. транзит трафіку (встановлення та підтримка телекомунікаційною мережею оператора телекомунікацій тимчасового комутованого з'єднання від точки взаємоз'єднання з телекомунікаційною мережею одного оператора телекомунікацій до точки взаємоз'єднання з телекомунікаційною мережею іншого оператора телекомунікації);

3. завершення з'єднання (встановлення та підтримка кінцевим комутаційним обладнанням оператора телекомунікацій тимчасового комутованого з'єднання з кінцевим обладнанням абонента, якого викликають, в точці взаємоз'єднання з мережею іншого оператора телекомунікацій, з мережі якого надійшов цей виклик) [10].

Якщо звернутися до аналізу законодавчих актів інших країн, то, загалом, Закон «Про телекомунікації» загалом регулює не технічну можливість взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, а саме надання телекомунікаційних послуг через з'єднані мережі. Так, Закон Німеччини «Про телекомунікації» регулює відносини, які виникають щодо укладення та вимог про доступ до мереж [11].

На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки:

1. Є необхідність змінити назву договору взаємоз'єднання на договір взаємозв'язку, оскільки, кінцевою метою цього договору є не тільки технічне з'єднання двох телекомунікаційних систем, але й користування нею споживачами різних операторів.

2. Не дивлячись на те, що Закон «Про телекомунікації» визначає поняття взаємоз'єднання

як встановлення технічного зв'язку між різними телекомунікаційними мережами, а Правила взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування, встановлюють, що плата за взаємоз'єднання здійснюється одноразово, все ж такі договори взаємоз'єднання регулюють відносини не тільки пов'язані з технічним з'єднанням телекомунікаційних мереж різних операторів, але й надання самих телекомунікаційних послуг. Це підтверджується тим, що Правила вимагають регулювання у договорах взаємоз'єднання відносин щодо Правил у договорі умови і порядок обміну між сторонами даними обліку наданих послуг та участі сторін у розрахунках з користувачами послуг та третіми сторонами, умови надання та перелік телекомунікаційних послуг, зокрема, розрахункові такси та порядок взаєморозрахунків.

3. Оскільки за договором взаємозв'язку можуть виникати цивільні зобов'язання з виконання робіт, надання послуг, оренди технічного обладнання, такий договір за своєю правовою природою є змішаним видом договору.

4. Оператори, які здійснюють взаємозв'язок, не є безпосередньо користувачами телекомунікаційних мереж іншого оператора, оскільки, вони забезпечують доступ до них осіб, з якими у кожного з операторів укладений договір надання телекомунікаційних послуг. Оплату отриманих таких послуг здійснюють не користувачі, а оператори. Отже, із цього можна зробити висновок, що договір про взаємозв'язок (взаємоз'єднання) є договором надання телекомунікаційних послуг операторам, які укладають такий договір. Такий договір відповідно до ст. 636 ЦК України можна віднести до договору на користь третьої особи (споживача телекомунікаційних послуг).

Обсяг цієї статті не дає можливості дослідити усі правові проблеми, які виникають при укладенні та розірванні цього договору, його виконання. Додаткового дослідження потребують питання визначення істотних умов цього договору.

Література

1. Шамраев А. В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0. / А.В. Шамраев. – М.: «Статут», «Интертех», «БДЦ-пресс», 2003. – 1013 с.
2. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 року за № 1280-IV (із подальшими змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – ст.155.
3. Про затвердження Правил взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування: рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку від 08 грудня 2005 р. за № 155; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 січня 2006 р. за № 71/11945 // Офіційний Вісник України. – 2006. – ст. 260.
4. Про затвердження Порядку взаємоз'єднання та взаєморозрахунків операторів щодо здійснення діяльності з надання послуг фіксованого міжнародного, міжміського телефонного зв'язку із застосуванням технології IP-телефонії: рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 07 жовтня 2005 за № 91; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 11.11.2005 р. за № 1366/11646// Офіційний Вісник України. – 2005. – № 46. – ст. 2914.
5. Богуцький О. А. Договори про надання телекомунікаційних послуг: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право» / О.А. Богуцький. – К., 2010. – 20 с.
6. Пешкова А. Договір про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж / А. Пешкова // Підприємництво, господарство и право. – 2009. – № 10. – С. 110-114.
7. Богуцький О.А. Договори про надання телекомунікаційних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Богуцький Олександр Андрійович. – К., 2010. – 211 с.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV; станом на 12.04.2008 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України.–Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=20&nreg=> С. 435-15.
9. О телекоммуникациях: Закон Эстонии от 9 февраля 2000 г. под № RT I 2000, 18, 116. [Електронний ресурс] // Режим доступу: Официальный сайт Института проблем информационного права: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/ee/telecom.htm>

10. Про затвердження Порядку взаєморозрахунків між операторами телекомунікацій за послуги доступу до телекомунікаційних мереж загального користування: рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 09 липня 2009 р. за № 1586; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 21.09.2009 р. за №

Н.В. Федорченко

В статье рассматривается правовая природа обязательств по договору о взаимосоединении, в общих чертах дается их характеристика, их особенности, существенные условия.

N.V Fedorchenko

The article examines the legal nature of the obligations under the contract on interconnection, in general terms, given their characteristics, their features, significant conditions.

880/16896 // Офіційний Вісник України. – 2009. – № 74. – С. 25-42.

11. О телекоммуникациях: Закон Федеративной Республики Германия от 25 июля 1996 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: Официальный сайт Института проблем информационного права: <http://www.medialaw.ru/publications/books/wb-tele/law-germ3.html>.