

LEGAL REGULATION OF MOBILE COMMUNICATION SERVICES PROVISION

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ МОБИЛЬНОЙ СВЯЗИ

Valeriy V. Sergienko

Abstract. This study covers some civil-law problems that arise in the sphere of mobile communications, which are actual when you provide a full package of mobile services according to your tariff plan.

There are some basic directions of activity from government and government agencies, which are directed at providing legal protection of mobile communication and mobile services consumers in general.

Study covers problems of forming contract conditions related to provision of services mobile communication and order of effecting a contract.

Study has evidence of violation current legislation related to price and volume changes of package services without the consumer's agreement (subscriber). Study provides that inform consumers about changing the terms of service by applying SMS- messages is not enough.

Study proposed main ways of solving problems in the sphere of mobile communication services and mobile services in general, which are based on the analysis of the current legislation of Ukraine. For harmonization of domestic legislation of Ukraine, we should adopted special law regulating relations in the sphere of mobile communications and mobile services.

Key words: consumer, mobile communication, mobile service, mobile operator, quality parameters, coverage, legislation, tariff plan, price, contract, responsibility.

Аннотация. В данной статье раскрыты некоторые гражданско-правовые проблемы, возникающие в сфере оказания мобильной связи которые являются особенно актуальными при оказании полного пакета мобильных услуг предусмотренных тарифным планом.

Очерчены некоторые основные направления деятельности государства и государственных органов, направленные на обеспечение улучшения правовой защищенности физического лица-потребителя мобильной связи и мобильных услуг в целом.

Затронуты вопросы формирования условий договора по оказанию услуги мобильной связи и порядка его заключения. Обосновано, что осуществление изменения цены и объема пакетных услуг без согласия потребителя (абонента) является нарушением действующего законодательства. Доказано, что оповещение потребителя об изменении условий оказания услуги мобильной

связи, через направление СМС уведомления, является не надлежащим уведомлением, а соответственно применение положения п. 3 ст. 205 ГК Украины не применимо к услугам мобильной связи и мобильных услуг в целом.

Обосновано противозаконное снятие денежных средств со счета потребителя (абонента) а безакцептном порядке (без его согласия). Доказано, что для принятия условий предоставления подневной услуги мобильной связи, (после окончания действия месячного тарифного плана) должно происходить с согласия потребителя через свершения им конклюдентных действий (действий показывающих его намерение принять предложение).

На основе проведенного анализа действующего законодательства Украины предложены основные пути решения проблем в сфере оказания услуг мобильной связи и мобильных услуг в целом. С целью гармонизации внутреннего законодательства Украины предложено принятие специального закона регулирующего отношения в сфере мобильной связи и оказания мобильных услуг.

Ключевые слова: потребитель, мобильная связь, мобильная услуга, мобильный оператор, параметры качества, покрытие, законодательство, тарифный план, цена, договор, ответственность.

На современном этапе развития общества трудно представить себе гражданский оборот без использования интернет коммуникаций и мобильной связи. Практически все сферы деятельности юридических и физических лиц, так или иначе, связаны с использованием как мобильной связи, так и интернет коммуникаций. Совершенствование технологий обеспечивающих не только простоту доступа к информации, но и осуществлению целого ряда значимых для бытия человека услуг (оплата коммунальных услуг, проезда в общественном транспорте, доступа к счетам), требуют качественной и стабильной мобильной связи. Только наличие стабильной и качественной мобильной связи даст возможность потребителю ощутить преимущества сотовой связи и обеспечить достойно человеку оперативность в процессе его бытия.

Мобильная связь в Украине развивается достаточно быстро и эффективно, что позволяет реализовывать целый ряд программ связанных не только с обеспечением Конституционных прав и свобод человека, но и мобильности бытия и управления бизнесом. В тоже время, стоит отметить, что развитие мобильной связи требует надлежащего правового обеспечения, что даст возможность своевременно обеспечить надлежащую защиту нарушенных прав и законных интересов физического лица – потребителя.

Несмотря на наличие нормативных актов обеспечивающих регулирование телекоммуникаций (Закон Украины «О телекоммуникациях», «О телевидение и радиовещании», «О защите прав потребителей» «О защите персональных данных») следует отметить, что указанное законодательство косвенно регулирует отношения мобильной связи. Так вышеуказанные законы

практически не регулирует отношения связанные с установлением качества мобильной связи, порядка изменения тарифного плана, особенностей изменения объема оказываемых услуг и их перечня.

Анализируя основной нормативно-правовой акт, (Закон Украины «О телекоммуникациях») регулирующий отношения оказания мобильной связи и связанных с ней объема пакетных услуг не устанавливает параметры не только мобильной связи, но и качества услуг. Также параметры качества не установлены и Правилами оказания и получения телекоммуникационных услуг утвержденными постановлением КМУ 11. 04. 12 № 295. Как следствие, отсутствие параметров качества мобильной связи и связанных с ней услуг, не только не дает возможности установить момент нарушения прав потребителя. А так же не представляет возможности потребителю привлечь к ответственности оператора мобильной связи за нарушения не только прав и свобод человека, но и прав потребителя. Поэтому в последнее время в Украине операторы мобильной связи не только остаются безнаказанными, но и продолжают формировать такие тарифные планы, которые не только включают в себя некоторые услуги, что невозможно реализовать из-за низкого уровня качества мобильной связи. Но и осуществляют незаконное списание денежных средств со счета потребителя (абонента). Так из-за низкого уровня покрытия, оператором не обеспечивается стабильность сигнала, что приводит либо к разъединению абонентов, либо к дополнительным затратам связанных с повторным соединением особенно это касается абонентов международной связи. Это связано с тем, что при каждом разъединении абонентов международной связи, несмотря на дороговизну самой международной связи, приходится оплачивать соединение. Кроме этого, следует отметить, что законодательством не предусмотрено государственного регулирования цен и ценообразования в сфере мобильной связи. Это дало возможность оператору самостоятельно формировать не только стоимость услуг мобильной связи, но и особенности их предоставления при несвоевременном внесении платы на последующий период (месяц). Так разработанными в последнее время тарифными планами для абонентов предоплаченной связи предоставляются автоматически услуги мобильной связи, а с его счета безакцептным порядке списываются денежные средства. Сама возможность предоставления услуг мобильной связи оператором после окончания пакетных услуг не нарушает прав потребителя, но каким образом будет законодательно обеспечено такое предоставление, требует детального изучения. Так, в случае окончания месячного срока действия предоплаченной услуги, отсутствия на счете необходимой суммы для активации тарифа на следующий месяц, операторами предоставляется без согласия потребителя (абонента) услуги на день. Причем со счета потребителя (абонента) списываются денежные средства без его согласия до полного списания средств со счета. Для выяснения законности списания денежных средств с счета абонента (потребителя) необходимо выяснить в каком случае действующее законодательство Украины допускает бесспорное (безакцептное) списание средств со счета клиента в пользу иного лица.

В соответствии со ст. 1071 ГК Украины, Законом Украины «О банках и банковской деятельности» все операции по банковским счетам осуществляются по инициативе или на основании распоряжения клиента.

Денежные средства могут быть списаны со счета клиента без его распоряжения на следующих основаниях:

- по решению суда;
- в случаях, предусмотренных договором между банком и клиентом.

Именно в этих случаях речь идет о бесспорном или безакцептном порядке списания средств со счета клиента.

Что касается списания денежных средств с мобильного счета клиента, то ни под один случай установленный ГК Украины он не попадает.

Если исходить из того, что операторы мобильной связи, поясняют возможность списания средств, заключением договора между абонентом (потребителем) и оператором на оказание услуг мобильной связи. То данное положение не применимо по отношению к оказанию услуг мобильной связи в связи с тем, что Закон Украины «О банках и банковской деятельности» устанавливает, возможность списание денежных средств со счета клиента по договору может осуществляться банком, коим не является оператор мобильной связи. Если рассматривать списание денежных средств со счета потребителя, как оперативно-хозяйственную санкцию, (за не своевременность внесения платы за услуги мобильной связи). То списание должно осуществляться на основании решения суда банком, в пользу мобильного оператора, а не самим мобильным оператором.

Таким образом, исходя из приведенного, оператор мобильной связи не имеет права списывать со счета клиента денежные средства, предоставив дневной пакет услуг мобильной связи без согласия потребителя (абонента). Следует отметить, что стоимость дневного пакета оказываемых услуг мобильной связи значительно превышает стоимость ежемесячных пакетных услуг выбранных потребителем (абонентом). Так стоимость дневного пакета оказываемых услуг МТС Украина (Водафон) составляет 15,75 гр. Исходя из дневной стоимости пакета услуг, не трудно подсчитать, что месячная стоимость таких услуг будет составлять 472,5 гр., тогда как стоимость с учетом тарифного плана составляет 45 гр. за месяц. Таким образом, встает вопрос, каким же образом осуществляется ценообразование мобильным оператором МТС Украина (Водафон), если цена на одни и те же услуги, существенно разнятся. В этой связи, встает вопрос о необходимости внесении изменения в ст. 38 Закона Украины «О телекоммуникации» в части ценообразования в сфере оказания услуг мобильной связи. Для чего, закрепить право государства на мониторинг и согласование цен на услуги мобильной связи, что позволит не только устанавливать реальные цены на услуги, но и избежать произвола в этой сфере.

Как отмечалось выше, с момента ввода в Украине 4G связи, потребители (абоненты) мобильной связи отмечают снижение качества оказываемых услуг, а цены на услуги мобильной связи заметно подскочили, причем множество

тарифных планов 3G связи ликвидированы, а потребители переведены на более высокие тарифные планы.

Учитывая положения п. 5 ст. 38 Закона Украины «О телекоммуникациях» процесс формирования цен на услуги мобильной связи осуществляется самим оператором. В связи, с чем можно сделать вывод, что нарушения права потребителя (абонента) в части установления (изменения) цен на услуги мобильной связи нет, но встает вопрос законности перевода на новый тарифный план. Учитывая положения ст. 633, 634 Гражданского кодекса Украины, договор об оказании услуг мобильной связи является публичным (условия публичного договора должны быть одинаковыми для всех потребителей мобильной связи) соответственно стоимость услуг мобильной связи, устанавливается для всех одинаковая. Потребитель (абонент) при выборе тарифного пакета на оказание услуг мобильной связи присоединяется к условиям тарифного плана разработанными операторами мобильной связи. Следовательно, учитывая то, что форму договора оказания услуг мобильной связи, формирует и утверждает оператор мобильной связи, такой договор по своей сути является договором присоединения, соответственно потребитель не может предложить свои условия, а может лишь присоединиться к ним в целом. Исходя из положений выше указанных статей, оператор мобильной связи сам формирует условия договора оказания услуг мобильной связи, включая и условия о цене услуг, но для легитимности данного договора потребитель (абонент) должен принять (акцептовать) этот договор. В связи, с чем возникает вопрос о порядке принятия предложения (осуществления акцепта оферты).

Ч. 4 ст. 203 ГК Украины условием действительности сделки является осуществление ее с соблюдением формы, установленной законодательством. Статья 205 ГК закрепляет содержание объективного выражения формы сделки, которая одновременно отображает способы внешнего волеизъявления субъекта правоотношения. В соответствии с указанной статьей сделки осуществляются в двух формах: устной и письменной. В том случае если законом не установлена обязательность определенной сделки, стороны могут выбрать ее на собственное усмотрение.

При вступлении в договорные отношения, особое значение имеет определение момента заключения сделки, так как именно с момента ее заключения фиксируется наступление желаемых правовых последствий. Так при письменном оформлении сделки моментом наступления правовых последствий является скрепление подписями данного документа сторонами.

Если законом не установлена обязательная письменная форма для сделки (договора), то такой договор (сделка) считается заключенным, если сторонами осуществлены такие действия, которые свидетельствуют волю сторон о наступлении желаемого правового результата. Такие действия в гражданском праве принято называть конклюдентными.

Также ч. 3 ст. 205 ГК Украины закрепляет возможность в случаях предусмотренных договором или законом реализовывать свою волю посредством молчания.

Таким образом, исходя из положений ст. 205 ГК Украины, договор считается заключенным в случае его подписания, совершения конклюдентных действий либо молчания. В том случае если оператор изменил условие о цене, в соответствии с положением ГК Украины он должен поставить в известность контрагента (потребителя), потребитель (абонент) должен принять решение присоединиться к этим условиям или отказаться. В том случае, если контрагент (потребитель) после его надлежащего уведомления совершил звонок или воспользовался иной пакетной услугой, договор считается заключенным с учетом вновь изменившихся условий. Если же контрагент (потребитель) не совершил действий указывающих на принятие оферты (предложения) с учетом изменившихся условий, то учитывая публичность договора оказания услуг мобильной связи (ст. 633 ГК Украины), оператор имеет право приостановить предоставление услуг до разрешения спорных вопросов. Анализируя порядок изменения тарифных планов операторами мобильной связи Украины, приходим к выводу, что они по отношению к потребителям мобильной предоплаченной связи, применяют как способ выражение воли, молчание. Так, оператор ссылаясь на положения ст. 633, 634 ГК о возможности самостоятельного формирования условий о цене, присылает потребителю СМС с уведомлением об изменении тарифа, указывая, что в случае если абонент в течение 14 дней не созвонится с оператором в части выражения своей воли, то оператор автоматически переводит потребителя на новый тарифный план.

Действительно практика заключения договоров путем молчания достаточно широко применяется в сфере оказания услуг, но в данном случае встает вопрос надлежащего уведомления об изменении условий. В соответствии с положением ГПК Украины надлежащим уведомлением считается непосредственное вручение лицу соответствующего письменного уведомления или публикации в соответствующих средствах информации в то время как электронное СМС письмо в перечень способов надлежащего уведомления не включено. Это связано с тем, что лицо являющиеся собственником мобильного номера может находиться за рубежом, в командировке, на лечении в лечебном учреждении или отпуске и не пользоваться мобильной связью, либо мобильная связь может быть отключена, следовательно, встает вопрос надлежаще ли уведомлено лицо об изменении тарифного плана. Исходя из выше сказанного, встает вопрос законности перевода потребителя мобильной связи, на иной тариф. На наш взгляд, оператор, уведомивши потребителя (абонента) об изменении тарифного плана должен ожидать ответа по сути предложения или совершении действий указывающих на намерение вступить в договорные отношения на новых условиях. В случае отсутствия уведомления потребителя о принятии предложения (оферты). Или отсутствие действий со стороны потребителя (абонента) указывающих на намерение вступить в договорные отношения. По истечении срока указанного в СМС уведомлении оператор не имеет права самостоятельно переводить потребителя на новый тарифный план, а может приостановить оказание услуг мобильной связи, до принятия решения потребителем (абонентом). Таким образом, на наш взгляд применение п. 3 ст. 205 ГК Украины заключение сделки путем молчания при

оказании услуг мобильной связи не применимо, так как противоречит действующему законодательству.

Не менее проблематичным является и отсутствие контроля со стороны государственных органов за качеством оказываемых услуг мобильной связи и незаконным списанием денежных средств. Так ни в одном законе не прописаны параметры качества мобильной связи и порядок привлечения к ответственности за нарушения этих параметров мобильными операторами. Как указывалось выше, операторами мобильной связи, в целях улучшения мобильной связи и доступа к интернет ресурсу, внедрено новое поколение связи в Украине 4G связь. Запуск 4G связь должна не только увеличить скорость доступа к интернет ресурсам, но и улучшить качество связи. Но отсутствие четкого нормативно-правового регулирования отношений оказания услуг мобильной связи, контроля качества оказываемых услуг, существенно повлияло на отношение потребителя к 4G связи и мобильным операторам. С момента перехода операторов Украины на 4G связь, качество услуг мобильной связи, в том числе и 3G значительно ухудшилось, а стоимость тарифных планов существенно возросла, в том числе и на 3G.

Как указывалось выше, отсутствие специального законодательства и возможности влиять на процесс формирования условий договора со стороны потребителя и государства, приводит к тому, что операторы мобильной связи практически не подконтрольны в части качества оказываемых услуг и тарифного образования. Причем в Украине государственный орган, который призван осуществлять контроль над деятельностью мобильных операторов, не имеет не только должного оборудования, но и полномочий по осуществлению мониторинга качества мобильной связи.

Так, по поручению премьер министра Украины, Национальная комиссия, осуществляющая госрегулирование в сфере связи и информации, обязала операторов телекоммуникаций, оказывающих телекоммуникационные услуги, не позднее 30 января 2018 года, представить регулятору отчеты о качестве оказываемых услуг. Проверка параметров качества мобильной связи должна была осуществляться по утвержденным Нацкомсвязи перечню показателей. Учитывая то, что у госоргана отсутствует оборудование по контролю качества оказываемой мобильной связи, контроль качества был возложен на самих операторов. Естественно согласно проведенного самими операторами мобильной связи исследований, все без исключения операторы оказывали услуги мобильной связи в отведенные регулятором лимиты качества состоящих из восьми параметров.

Учитывая то, что качество связи – это обобщающее понятие, которое включает в себя:

- статистику соотношения успешных дозвонів к общему количеству попыток установления соединения (call/drop rate);
- качество передачи речи, которое определяется применяемым голосовым кодеком из числа доступных в сети оператора;
- степень вредного воздействия шума, эха, задержек или помех от различных тоновых генераторов (warbling) на качество речевой связи.

Как видно из утвержденных параметров, регулятором не установлена привязка к покрытию, хотя плотность покрытия, радиочастотный ресурс, оказывают непосредственное влияние на качество передачи голоса или доступность сети. В связи, с чем встает вопрос о возможности выполнения параметров определяющих качество мобильной связи при отсутствии стабильного покрытия. Так, в случае слабого покрытия процесс дозвона абонента затруднен, он вынужден искать место, где покрытие наиболее стабильно. Кроме этого при дозвоне в случае не стабильного покрытия наблюдаются сильные шумы и повтор речи виде эхо, а так же частое прерывание связи.

Следовательно, говорить о соотношении успешных дозвонков к общему количеству исходящих звонков не приходится, равно как и о качестве мобильной связи, а так же качественного оказания пакетных услуг. На наш взгляд, приведенные параметры оценки качества мобильной связи, характеризуют качество оказываемых пакетных услуг, но не качество мобильной связи. Как было подчеркнуто выше, мобильные операторы представили отчеты в нацкомсвязи о соответствии качества связи всем утвержденным показателям. Иное мнение было высказано самими потребителями мобильной связи, В результате опроса потребителей, качество связи оператора Life Украина, неудовлетворительно было оценено 41% дозвонившихся пользователей, 28% опрошенных оценило качество мобильной связи как терпимо. Киевстар – 37% опрошенных потребителей оценило качество связи как неудовлетворительно. Beeline – 46% опрошенных потребителей оценили качество связи как неудовлетворительное. МТС Украина – 68% опрошенных потребителей оценили качество связи как неудовлетворительное. Как видно из приведенных результатов опроса потребителей и отчетов, предоставленных мобильными операторами Национальному комитету по связи показатели, качества мобильной связи существенно разнятся. Это на наш взгляд связано с тем, что, несмотря на стремительное развитие мобильной связи, и мобильных услуг, в Украине до сих пор отсутствует специальный закон, который урегулировал бы отношения оказания услуг мобильной связи, разграничил бы понятия качество оказываемых мобильных услуг и качество связи. Четко бы установил параметры качества связи, в котором одним из основных показателей было бы покрытие. Так как отсутствие качественного покрытия влияет не только на качество мобильной связи, но и на качество оказываемых услуг, которых в последнее время становится все больше и больше.

Исходя из выше сказанного становится очевидным, что проблемы надлежащего урегулирования отношений оказания услуг мобильной связи, требуют безотлагательного решения, для чего необходимо принять специальный закон об оказании услуг мобильной связи. Закрепить порядок изменения тарифного плана и порядок его принятия потребителем (абонентом). Закрепить основные технические характеристики качества мобильной связи.

Внести изменения в Закон Украины «О защите прав потребителя», закрепить права общественной организации по защите прав потребителей мобильных услуг.

Литература:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Гражданский кодекс Украины. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 432 с.
3. Закон України «Про інформаційні агентства» від 21 грудня 1993 р. // ВВР України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.
4. Закон України «Про інформацію» від 21 грудня 1993 р. // ВВР України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
5. Закон України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. // ВВР України. – 1997. – № 48. – Ст. 296.
6. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. // ВВР України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
7. Закон України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року // ВВР України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
8. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. у редакції Закону № 3161-IV від 1 грудня 2005 р. // www.rada.gov.ua.