

Drawing conclusion, author in the article, pays attention, that disciplinary responsibility is penalty or punitive responsibility, and that is why in a law it is necessary as possible richer in content to formulate grounds for application of approvals. Accents, that Project of Labour Code of Ukraine must contain the exhaustive list of penalties and in detail to regulate procedure in relation to their imposition, unlike a current labour legislation.

Key words: disciplinary penalty, disciplinary influence, reproof, liberation, remark, disciplinary responsibility.

УДК 346.3: 621.395.721.5

Н.М. Капустян

*здобувач кафедри господарського та фінансового права
навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

СТОРОНИ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ПОСЛУГ СТІЛЬНИКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ ТА ЇХ ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ

У статті визначені сторони договору надання послуг стільникового зв'язку та встановлено їх правове становище. Встановлено, що провайдер не є стороною договору але укладаючи договір як уповноважена оператором особа породжує певні обов'язки для оператора.

Ключові слова: оператор мобільного зв'язку, провайдер, стільникова послуга, стільниковий зв'язок, абонент, фізична особа, договір.

З розвитком в Україні телекомунікаційних послуг все гостріше стає проблема вдосконалення договірних відносин між учасниками цих правовідносин. Враховуючи те, що в чинному законодавстві відсутня структура договору надання телекомунікаційних послуг що опосередковує ці відносини загострюється проблема встановлення правового положення учасників цих відносин.

Деякі проблемні питання регулювання відносин між сторонами договору надання послуг стільникового зв'язку були затонути в працях О. Ю. Кашинцевої, О. М. Боярчука, Ю. М. Багуріна, О. А. Богуцького, А. В. Шамраєвой, В. О. Калятіної, А. С. Пешкової при розгляді проблем правового регулювання відносин з надання телекомунікаційних послуг. У той же час, слід звернути увагу на те, що вище вказані автори не розглядали питання щодо правової природи договору надання послуг стільникового зв'язку, не досліджували питання правового статусу учасників даних правовідносин.

Мета цієї статті полягає в встановленні сторін договору надання послуг стільникового зв'язку та з'ясування їх правового становища як учасника договірних відносин.

Можливістю використання договору як форми взаємин в цивільному обороті наділяється кожен учасник цивільного обороту: громадянин, юридична особа, держава, а також органи місцевого самоврядування. Відповідно до законодавства України, для всіх вище вказаних суб'єктів створюється в принципі однаковий правовий режим. Це знайшло своє відображення у концептуальному підході, закріпленому в ч.1 ст.1 ЦК України, що дозволяє виділити цивільно-правові відносини і забезпечити їм єдині принципи регулювання, зокрема юридична рівність усіх учасників відносин, їх вільне волевиявлення, а також майнову самостійність. Разом з тим в силу різних причин законодавець у ряді норм або обмежує можливість використання тієї чи іншої договірної моделі, або, відкриваючи таку можливість, встановлює певні винятки із загальних норм з урахуванням того, хто саме виступає в ролі контрагентів. Враховуючи те, що основною формою закріплення прав та обов'язків з надання послуг стільникового зв'язку є цивільно-правовий договір, а спеціальні цивільно-правові норми, що регулюють відносини з надання послуг мобільного зв'язку практично відсутні є доцільним дослідження виявлення особливостей цивільно-правового аспекту регулювання відносин надання послуг стільникового зв'язку, зокрема суб'єктного складу договору.

Відповідно до вчень теорії права, особи, що уклали договір, стають його сторонами (суб'єктами). Можливі наступні ситуації визначення правового статусу сторін в договорі:

- на одній стороні виступає правомочний учасник, що має право вимагати від іншої сторони виконання певного обов'язку (кредитор), а на іншій тільки зобов'язана сторона (боржник);
- на одній стороні - одночасно правомочний і зобов'язаний учасник, на іншій - тільки зобов'язаний;
- на одній стороні - одночасно правомочний і зобов'язаний учасник, на іншій - тільки правомочний;
- на обох сторонах одночасно правомочні та зобов'язані учасники.

Участь конкретного суб'єкта правовідносин на тій чи іншій стороні договору обумовлено видом договору.

Так у деяких випадках стороною договору не може виступати громадянин (за договором побутового підряду на стороні підрядника - без відповідного наділення статусом підприємця); юридична особа (за договором дарування між комерційними організаціями). У певних випадках стороною договору може виступати тільки той чи інший учасник цивільного обороту (державний чи муніципальний замовник в особі державних або муніципальних органів - за договором поставки для державних або муніципальних потреб). Сторони договору можуть змінюватися, залишаючи сам договір і умови, що входять в зміст зобов'язання незмінними (перехід прав вимог (факторинг) та переведення боргу).

Враховуючи те, що спеціального законодавства щодо регулювання відносин надання послуг стільникового зв'язку в Україні немає, з метою встановлення суб'єктів (сторін) договору щодо надання таких послуг про-

аналізуємо положення ст. 901 ЦК України. Відповідно до цієї статті за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії, або діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу якщо інше не встановлено договором. Сторонами договору про надання послуг виступають замовник (послугоотримувач) та виконавець (послугонадавач). Як видно з визначення договору послуг ст. 901 ЦК України не містить жодних обмежень щодо суб'єктного складу зобов'язання, а тому можливо стверджувати, що виконавцем і замовником можуть бути будь-які суб'єкти цивільних відносин. Спеціальних вимог до цих осіб ЦК України не вимагає, тому на них поширюється загальні правила щодо їх участі в цивільному обігу. В зв'язку з чим А.Ю. Кабалкін вважав що договори надання послуг відносяться до зобов'язань, не відрізняються стабільністю суб'єктного складу[1]. Так, замовником аудиторських послуг може виступати тільки юридична особа або фізична підприємець, надавати освітні послуги та видавати дипломи може тільки юридична особа.

У зв'язку з тим, що послуги переважно пов'язуються з особою, яка їх надає, то до неї висовуються ціла низка підвищених вимог, яки мають бути виконані нею. Це означає, що у більшості випадків послугонадавач (виконавець) має отримати спеціальний дозвіл на здійснення своєї діяльності. Так відповідно до Закону України "Про телекомунікації" за договором про надання телекомунікаційних послуг виконавцем такої послуги може бути тільки юридична особа - оператор телекомунікації. Такий спеціальний суб'єктний склад договору надання послуг стільникового зв'язку передбачається законодавством, в-першу чергу, з метою державного впливу на надавача послуги що впливає з характеру самої послуги. Отже, виконавцем (послугонадавачем) за договором про надання послуг мобільного зв'язку може виступати лише юридична особа яка отримала у встановленому законодавством порядку ліцензію, та має у власності комплекс технічних засобів телекомунікації та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідним, оптичним чи іншим електромагнітним системам між кінцевим обладнанням.

Іншою стороною договору надання послуг стільникового зв'язку є абонент (замовник) - споживач телекомунікаційних послуг, який отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, котрий передбачає підключення кінцевого обладнання, що перебуває в його власності або користуванні, до телекомунікаційної мережі.

Т. М. Скорікова пропонує інше визначення абонента мобільного зв'язку «юридична або фізична особа, що володіє на праві власності або іншому майновому праві мобільним телефоном, що відповідає вимогам законодавства, sim-картою, що підтверджує право укладання договору на

надання послуг стільникового зв'язку за обраним абонентом тарифним планом, запропонованим конкретним оператором рухомого зв'язку[2].

У деяких типових договорах операторів стільникового зв'язку можливо зустрінати використання іншого понятійного апарату щодо сторін договору. Так в договорі надання послуг стільникового (мобільного) зв'язку фізичним особам МТС взагалі визначення сторін є символічним - «Відкрите акціонерне товариство «Мобільні ТелеСистеми», з однієї сторони та фізична особа з іншої сторони, загальною назвою «Сторони». Така практика закріплення сторін у договорі надання послуг стільникового зв'язку, не суперечить чинному законодавству, але, на нашу думку було б доцільним на законодавчому рівні закріпити ці категорійні поняття. Аналізуючи договори надання послуг стільникового зв'язку, що укладаються більшістю мобільних операторів України, можливо зробити висновок щодо найменування сторін в таких договорах, в переважній більшості вживаються терміни «абонент» та «оператор».

Як вказувалося вище сторонами за договором про надання послуг можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, але залежно від характеру послуг законодавство може встановлювати спеціальний суб'єктний склад такого договору. Так, наприклад для здійснення діяльності з надання послуг стільникового зв'язку суб'єкт господарювання має отримати певні дозволи (використання радіочастот) ліцензії. Крім того, де які норми спеціального законодавства для надання окремих видів послуг встановлюють певні вимоги (особливий режим) що має виконати особа для можливості надання окремих послуг.

Так, відповідно до ст. 9 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" надання послуг зв'язку вимагають від суб'єкта господарювання отримання дозволу (ліцензії) на надання цих послуг. Це пов'язано з необхідністю дотримання обов'язкових вимог і умов, у певних випадках - спеціальних умов (наприклад, кваліфікаційних вимог до працівників юридичної особи що буде надавати ці послуги), що підвищує гарантію досягнення позитивного результату при наданні послуги. При наданні послуги стільникового зв'язку без наявності у виконавця відповідної ліцензії, укладений договір може бути визнаний недійсним, а особа, що здійснювала таку діяльність без дозволу (ліцензії), має бути притягнута до відповідальності. Таким чином, було б доцільним перш ніж укладати договір перевірити інформацію про наявність у виконавця ліцензії, що дає йому можливість бути суб'єктом, що може надавати конкретні послуги, тим самим зменшити ризик виникнення проблем у замовника чи абонента.

Специфіка послуги, яка має споживну вартість, що характеризується непостійністю своєї якості, загострює проблему персоніфікації особистості виконавця, який надає послуги. Сказане не означає, що у всіх відносинах з надання послуг виконавець зобов'язується до особистого виконання. Існують безліч зобов'язань, в яких особисте виконання не має значення. Так, діяльність операторів мобільного зв'язку не може бути зведена до особистого виконання будь яким робітником, оскільки послуга надається у ви-

гляді діяльності організації в цілому, а не окремого працівника. Крім того, замовник, укладаючи договір з юридичною особою, може обумовити виконання зобов'язання конкретним фахівцем або погодитися з виконанням будь-яким кваліфікованим фахівцем, якого обере керівник організації. Наприклад, звертаючись до мобільного оператора можливо домовитися про здійснення підключення до інтернет мережі та налагодження комп'ютера конкретно особою - працівником, або просто укласти договір з оператором, тим самим допускаючи виконання будь-яким працівником фірми цієї дії.

При обрані мобільного оператора замовник приймає до уваги ступінь авторитетності фірми, наявність стабільного роумінгу та її надійність. Таким чином, його цікавить, щоб послуга стільникового зв'язку була надана саме цією юридичною особою. Сказане означає, що юридична особа вправі вдаватися до використання будь-яких фахівців, як власних, так і залучених, однак переведення відповідальності за не виконання або неналежне виконання взятого на себе зобов'язання за договором надання послуг стільникового зв'язку не припускається.

У зв'язку з чим здається цілком виправданим закріплення у ст. 902 ЦК України обов'язку особистого виконання зобов'язання за наданням послуги виконавцем. Отже, складна структура цивільно-правових зв'язків щодо зобов'язань з надання послуг стільникового зв'язку, виключається.

Але ЦК України та чинне законодавство допускає і можливість зміни особи на стороні виконавця. Для цього необхідно всього лише передбачити в договорі випадки, коли виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу. Проте слід пам'ятати, що в цьому випадку виконавець залишається відповідальним перед замовником в повному об'ємі за порушення договору "іншим" виконавцем.

Досліджуючи прояв принципу особистого виконання зобов'язань в договорах з надання правових послуг, О. М. Щуковская вказує, що «... будь-яка участь третіх осіб у виконанні зобов'язання (з покладанням зобов'язання або без такого) є припустимою лише на певних умовах: а) тільки за згодою клієнта - послугоотримувача при покладанні зобов'язання на третю особу (в якості субпідрядників), б) участь третьої особи без покладання на неї зобов'язання (наприклад, експертів, консультантів) можлива, тільки якщо сторони не домовилися про інше»[3]. Таким чином, провайдер телекомунікаційних послуг, діючи на підставі укладеного з оператором договору доручення, укладає договір про надання послуг стільникового зв'язку з абонентом (замовником) від імені оператора як сторони договору. Отже, провайдер не відповідає за виконання умов договору з надання послуг мобільного зв'язку, тому що він безпосередньо не виробляє ці послуги. Укладення договору надання послуг стільникового зв'язку провайдером створює реальні правові наслідки - виникнення, зміну, припинення прав та обов'язків для оператора (довірителя).

Повертаючись до думки про персоніфікацію особистості виконавця, слід ще раз підкреслити, що при наданні цілого спектру послуг ця обста-

вина має істотне значення для замовника. Тому в договірному зобов'язанні, на наш погляд, може бути уточнене безпосереднє коло осіб, які виконують зобов'язання. Тоді, на нашу думку, доречним було б наполягати на внесення доповнень до Закону України "Про телекомунікації" та Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг такого змісту: «Договором надання телекомунікаційних послуг повинна бути персоніфікована особистість виконавця, який безпосередньо надає послугу, зміна цієї умови в подальшому можлива за згодою замовника, але в тому випадку якщо ця особа безпосередньо створює цю послугу». Так з 21 листопада 2012 року набув чинності Наказ Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації "Про затвердження технічних вимог до телекомунікаційних мереж України щодо забезпечення надання послуг перенесення абонентського номера та користування персональним номером". Цей документ дозволяє впровадити послугу перенесення мобільних номерів при зміні оператора стільникового зв'язку - Mobile Number Portability (MNP). Таким чином в даному випадку відбувається зміна сторони у договорі, але ця зміна породжує певні обов'язки для оператора, який безпосередньо створює ці послуги, а також має відповідний дозвіл (ліцензію) на надання послуг стільникового зв'язку, та ліцензію на користування радіочастотним ресурсом України і дозвіл на експлуатацію радіоелектронних засобів. Ліцензія надає право суб'єкту господарювання надавати послуги мобільного телефонного зв'язку, здійснювати технічне обслуговування та експлуатацію мереж мобільного зв'язку та каналів електрозв'язку на території, визначеній цією ліцензією.

Таким чином підводячи підсумок викладеному можливо зробити наступні висновки:

- сторонами договору надання послуг стільникового зв'язку є Оператор мобільного зв'язку - виконавець (юридична особа), який відповідно до чинного законодавства отримав певні дозволи на надання такого виду послуг, і безпосередньо їх створює, та замовник (фізична або юридична особа), яка ці послуги споживає;
- провайдер який діє на підставі договору доручення, укладеного між Оператором (послугонадавач) мобільного зв'язку та ним, не є стороною договору надання послуг стільникового зв'язку, а є посередником, який лише укладає ці договори від імені Оператора, що породжує для Оператора певні права та обов'язки;

Література:

1. Закон України «Про телекомунікації» : від 18.11. 2003 р., № 1280-IV // ВВР України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
2. Цивільний кодекс України // ВВР України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 714.
3. Господарський кодекс України : від 16.01.2003 р., № 436-IV // ВВР України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

4. Кабалкин А.Ю. Услуги в гражданском праве РФ // Сб. науч. трудов, посвященных памяти В. А. Рясенцева. М., 1995. С. 38.
5. Т.М. Скорикова. Мобильный телефон как объект гражданских прав // Актуальные проблемы государства и права. Сборник мат. Всероссийской научно-практической конференции. - Новокузнецк: Изд НФИ КемГУ, 2005. - С. 33-36
6. Щуковская О.М. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг: Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 2001

Капустян Н.М. Стороны договора предоставления услуг сотовой связи и их правовое положение. – Статья.

В статье определены стороны договора оказания услуг сотовой связи и установлено их правовое положение. Установлено, что провайдер не является стороной договора, но заключая договор как уполномоченное оператором лицо порождает определенные обязанности для оператора.

Ключевые слова: оператор мобильной связи, провайдер, сотовая услуга, сотовая связь, абонент, физическое лицо, договор.

Kapustyan N.M. Parties to the agreement providing cellular services and their legal status. – it is the Article.

Determine parties to the contract mobile services and set their legal position. Found that the provider is not a party to the contract but signing a contract as a person authorized by the operator creates certain obligations for the operator.

Keywords: mobile operator, service provider, mobile services, mobile communications, the subscriber, an individual contract.

УДК 343.98

С.Г. Качурін

к.ю.н., доцент кафедри конституційного права СНУ ім. В.І. Даля

НЕТРАДИЦІЙНІ КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСОБИ І МЕТОДИ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ: МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ

У статті зазначаються можливості використання в розслідуванні злочинів нетрадиційних криміналістичних засобів і методів, які ще не набули достатнього визнання та поширення, їх не можна зарахувати до загальновідомих у науці та усталених і впроваджуваних у практику.

Ключові слова: розслідування злочинів, нетрадиційні криміналістичні знання, нетрадиційні спеціальні знання, нетрадиційні психоенергетичні знання.

Криміналістика як наука має давній зв'язок із суспільними, технічними та іншими неправовими науками, що є її джерелами та які вона пристосо-