

**ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ
ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СПОЖИВАЧІВ ПОСЛУГ
РУХОМОГО (МОБІЛЬНОГО) ЗВ'ЯЗКУ ЗА
ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

М.А. Самбор

*кандидат юридичних наук,
лауреат Всеукраїнського фонду юридичної науки
академіка права В.В. Сташиса,
лауреат Міжнародної премії академіка П.П. Михайленка
Міжнародної академії фундаментальних основ буття,
лауреат відзнаки НАН України «Талант, натхнення, праця»,
заступник начальника штабу Прилуцького МВ
(з обслуговування міста Прилук та Прилуцького району)
УМВС України в Чернігівській області,
член координаційної ради з питань забезпечення рівних прав та
можливостей жінок і чоловіків
Прилуцької міської ради Чернігівської області,
член Прилуцької міської міжвідомчої координаційно-методичної
ради з правової освіти населення*

Постановка проблеми. Питанням цивільного процесу у цілому та його окремих інститутів, форм та змісту присвячено ряд науково-дослідницьких робіт, під час яких проводилося теоретичне обґрунтування понятійного апарату та змісту діяльності окремих суб'єктів цивільного процесу у різних його стадіях, зокрема у процесі доказування та оцінки доказів, підготовки цивільних справ до судового розгляду, досліджувалася процесуально-правова природа цивільних справ, їх характерні ознаки та місце в структурі цивільного процесу, піддавалися аналізу процесуальна форма та зміст, досліджувалися процес становлення та законодавчого закріплення прав окремих категорій учасників цивільного провадження тощо. Серед науковців, які приділяли цьому питанню значну увагу, слід відмітити О.В. Гетманцева, В.А. Кройтора, І.М. Кучеренко, І.О. Угриновську, Ю.С. Червоного, М.Й. Штефана та багатьох інших.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання захисту прав споживачів-покупців за договором купівлі-продажу, особливості судової практики, пов'язаної з їх захистом, специфіку охоронних норм досліджував С.А. Косінов, проблемам теоретичного та правозастосовного характеру,

пов'язаним із захистом прав споживачів у сфері надання послуг присвятила свою роботу Г.А.Осетинська, котра розкрила загальні засади, підстави, способи захисту прав споживачів у сфері надання послуг, визначила авторське коло суб'єктів споживчих правовідносин, елементи механізму захисту прав споживачів, особливості застосування цивільно-правової відповідальності.

Незважаючи на значний інтерес громадськості до проблем захисту прав та інтересів споживачів, питання захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку у вітчизняній юридичній літературі залишаються не дослідженими, що обумовлює прогалини у теоретичній юридичній науці, а також сфері правозастосування.

Виходячи зі сказаного метою даної статті є дослідження судового способу захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку та особливостей збору доказів, пов'язаних із договірними відносинами між абонентом та оператором послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні.

Основні результати дослідження. Ч. 1 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року [1] прямо вказує на те, що захист прав споживачів, передбачених законодавством, здійснюється судом. Згідно до п. 13 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. [8] споживачі під час замовлення та/або отримання телекомунікаційних послуг мають право на оскарження неправомірних дій операторів, провайдерів телекомунікацій шляхом звернення до суду та уповноважених державних органів. Це підтверджується й положеннями ч. 3 ст. 40 Закону України «Про телекомунікації», де зазначається, що питання відшкодування завданих споживачеві фактичних збитків, моральної шкоди, втраченої вигоди через неналежне виконання оператором, провайдером телекомунікацій обов'язків за договором про надання телекомунікаційних послуг вирішуються в судовому порядку. П. 35 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» [6] підтверджує ту обставину, що споживачі під час замовлення та/або отримання послуг мають право на відшкодування збитків, заподіяних унаслідок невиконання чи неналежного виконання оператором, провайдером обов'язків, передбачених договором чи законодавством; оскарження неправомірних дій оператора, провайдера шляхом звернення до суду та уповноважених державних органів, що цілком відповідає законодавчим положенням Закону України «Про захист прав споживачів». Пункт 40 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» підтверджує той факт, що за ненадання або неналежне надання послуг оператор, провайдер несе перед споживачем відповідальність, в тому числі майнову, відповідно до закону та договору. Питання щодо відшкодування завданих споживачеві фактичних збитків, моральної шкоди, втраченої ним вигоди через неналежне виконання оператором, провайдером обов'язків, передбачених законодавством та договором, вирішуються в судовому порядку. Таким чином захист прав та інтересів

споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку здійснюється у судовому порядку.

У пункті 4 резолютивної частини Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» [2] підтверджується той факт, що вимоги споживачів про захист їх прав розглядаються у позовному провадженні. Однак, ураховуючи час прийняття даної постанови, у змісті останньої неможливо встановити у позовному провадженні якого саме судочинства: адміністративного, господарського чи цивільного, здійснюється захист прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Слід зауважити, що спеціальні законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти не визначають у якому саме провадженні здійснюється захист прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку: у порядку, передбаченому цивільним процесуальним, господарським процесуальним, адміністративним процесуальним законодавством.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне розглянути можливість захисту прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку у всіх видах судочинства, оскільки так чи інакше, вказані права та інтереси споживачів можуть бути предметом урегулювання різних видів судочинства.

Згідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (далі — КАС України) [3] завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Таким чином захист прав споживачів у порядку адміністративного судочинства в Україні здійснюватися не може, оскільки, не дивлячись на те, що вказані відносини належать до публічно-правових, однак, останні виникають, а їх учасники здійснюють свої права та обов'язки без втручання з боку органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб. Отже, самостійно споживач не у змозі звернутися з відповідною позовною заявою до суду у порядку адміністративного судочинства. Хоча з іншого боку, у разі залучення до цього процесу органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів у відповідності до положень ст.ст. 26-32 Закону України «Про захист прав споживачів», або ж оскарження рішень таких органів та їх посадових осіб, застосування норм та порядку, передбачених КАС України, все ж можливе. Однак, вважаємо, що звернення до адміністративного судочинства можливе лише за умови, коли звернення до суду є результатом невдоволення рішеннями органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів та їх посадових і службових осіб у серії надання та отримання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Наступним видом судочинства у якому хотілося б зупинитися — це господарське судочинство. Господарські відносини, що виникають у процесі

організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання належать до сфери господарсько-правових відносин, що впливає зі змісту ст. 1 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року (далі — ГК України) [9]. Учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності, зазначається у ст. 2 ГК України. Як бачимо, споживачі є учасниками господарсько-правових відносин, однак лише ті з них, які є суб'єктами господарювання. Разом з тим, ці положення не узгоджуються із законодавчою дефініцією поняття «споживач», під якою у п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» розуміється фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Однак, це є ущемленням ряду прав, у тому числі щодо захисту прав та інтересів учасників правовідносин, які мають статус юридичної особи. Аналогічним є й те, що споживачами послуг рухомого (мобільного) зв'язку можуть бути юридичні особи, коли останні укладають договори на придбання на надання послуг з корпоративного забезпечення послугами рухомого (мобільного) зв'язку. Зокрема юридична особа укладає договір про надання їй послуг рухомого (мобільного) зв'язку шляхом підключення її кінцевого обладнання до загальнодоступних телекомунікаційних мереж рухомого (мобільного) зв'язку (таке обладнання може бути як одиничним, так і множинним, коли здійснюється підключення декількох обладнань). За вказаним договором юридична особа сплачує послуги за всіх абонентів, виступає стороною договору, беручи на себе всі обов'язки за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Також укладення договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку між провайдером та юридичною особою можливе, коли такій юридичній особі надаються певні поступки під час встановлення тарифікації дзвінків між корпоративними абонентами тощо. Отже, маємо юридичний факт, коли сторонами договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку виступають юридичні особи, як оператор (провайдер) — юридична особа, так і абонент — юридична особа. Таким чином вирішення спорів між юридичними особами має відбуватися у порядку, визначеному господарським судочинством.

Ст. 1 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 року [5] вказує, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі — підприємства та організації), мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжит-

тя передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Виходячи з цих положень, беззаперечним є той факт, що захист прав споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку — юридичної особи мало би відбуватися у відповідності й до норм Господарського процесуального кодексу України. Але, оскільки незаперечним фактом є те, що споживачем є виключно фізична особа, зокрема у даному разі маємо кінцевого абонента послуг рухомого (мобільного) зв'язку, то ж виключно останній (абонент), як фізична особа, може звернутися за захистом своїх прав та інтересів у порядку позовного провадження, у той час коли юридична особа — сторона договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, законодавчо не має права звертатися до суду за захистом у цілому корпоративних прав, пов'язаних із отриманням послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Разом з тим, фізична особа — підприємець, укладаючи договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, послуги якого використовуються для забезпечення господарської діяльності фізичної особи — підприємця, повинна мати право звертатися за захистом своїх прав та інтересів саме у порядку, визначеному господарським процесуальним законодавством України. Разом з цим, виходячи зі змісту Закону України «Про захист прав споживачів» споживачем може бути лише фізична особа.

На нашу думку це неприпустимо, оскільки суттєво впливає на можливості особи (у даному випадку юридичної) щодо охорони та захисту її прав та інтересів у договірних правовідносинах, зокрема за договором про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Звернемось знову до узагальнень судової практики, зокрема вищезвученої Постанови Пленуму Верховного Суду України. Як зазначив Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 12 квітня 1996 р. № 5, оскільки Закон (Закон України «Про захист прав споживачів» — уточнено нами М.С.) не визначає певних меж своєї дії, судам слід мати на увазі, що до відносин, які ним регулюються, належать, зокрема, ті, що виникають із договорів купівлі-продажу, майнового найму (в тому числі найму (оренди) жилого приміщення — в частині відносин між наймачем (орендарем) і наймодавцем (орендодавцем), який одночасно є виконавцем комунальних послуг і послуг по ремонту житлового фонду та інженерного обладнання), побутового прокату, безоплатного користування майном, підряду (в тому числі побутового замовлення чи абонементного обслуговування), доручення, перевезення громадян та їх вантажу, комісії, схову, страхування, із договорів про надання фінансово-кредитних послуг для задоволення власних побутових потреб громадян (у тому числі про надання кредитів, відкриття й ведення рахунків, проведення розрахункових операцій, приймання і зберігання цінних паперів, надання консультаційних послуг). Відносини, щодо захисту прав споживачів можуть виникати також з актів законодавства або з інших угод, які не суперечать Закону. Як бачимо, вказана постанова не згадує про договори послуг рухомого (мобільного) зв'язку та й узагалі договорів про надання послуг, як родового договору. Зумовлено це тим, що чинний на той час Цивільний кодекс Української РСР

від 18 липня 1963 року, не містив положень про договір про надання послуг як у цілому, так і його різновиду — договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Очевидним є те, що судовий захист прав споживачів має відбуватися у порядку визначеному Цивільним процесуальним кодексом України від 18 березня 2004 р. (далі — ЦПК України) [4], згідно якого завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України). У відповідності до ч. 1 ст. 3 ЦПК України особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Ключовим тут є саме факт порушення своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Таким чином, очевидним є те, що захист прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) має відбуватися саме у порядку, передбаченому цивільним процесуальним законодавством України. Отже, свій позов про захист прав та інтересів споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку особі слід розпочати саме із обґрунтування наявності у неї певних прав, кореспондуючих їм обов'язків оператора (провайдера) рухомого (мобільного) зв'язку та наявності відповідних договірних правовідносин між ними.

Перш за все позивачеві, який звернувся до суду у порядку позовного провадження слід довести те, що він дійсно є споживачем послуг рухомого (мобільного) зв'язку, який у відповідності до п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» сприймається як фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника, де під продукцією розуміються будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб (п. 19 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Згідно до пунктів 5, 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК України позовна заява такої особи повинна містити: виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують кожен обставину, наявність підстав для звільнення від доказування. Фактично на це додатково вказує й пункт 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 5, у якому йдеться про те, що заява про захист прав споживача має містити відомості: про те, яке право споживача порушено; коли і в чому це виявилось; про способи захисту, які належить вжити суду; про розмір сум, щодо яких заявлено вимоги, з відповідними розрахунками і обґрунтуванням; про докази, що підтверджують позов (підкреслено нами — М.С.). До заяви повинні бути додані необхідні документи — залежно від заявлених вимог (наприклад, договір, квитанція-замовлення, квитанція-зобов'язання, транспортна чи інша накладна, чек, касовий ордер). Разом з тим у відповідності до Постанови Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 «Про затвердження Правил

надання та отримання телекомунікаційних послуг» [6] договір про надання послуг (далі — договір) — правочин, укладений між споживачем і оператором, провайдером, за яким оператор, провайдер зобов'язується на замовлення споживача надавати послуги, а споживач — їх оплачувати (якщо інше не передбачено договором). Таким чином, споживачеві послуг рухомого (мобільного) зв'язку, який вважає, що його права чи інтереси були порушені, необхідно довести наявність договірних зобов'язань між ним та оператором послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Оскільки за результатами розгляду такої цивільної справи у порядку позовного провадження суд під час ухвалення рішення з дотриманням вимог ст. 214 ЦПК України вирішує такі питання: чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; як розподілити між сторонами судові витрати; чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення; чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову, тому вкрай важливим для споживача є реальна можливість доведення обставин, у наслідок яких були спричинена шкода його правам та інтересам, позивачеві — споживачеві послуг рухомого (мобільного) зв'язку необхідно довести всі вищезазначені обставини та складові.

У відповідності до Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» надання послуг здійснюється на замовлення споживача на підставі укладеного договору. Відповідним чином на тому, що надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку здійснюється у разі укладення договору наголошується, зокрема у п. 14 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг. Однак, відсутність прямої вказівки на необхідність укладення договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку створила сприятливі умови для оператора (провайдера) рухомого (мобільного) зв'язку уникати укладення договорів у письмовій формі, де були б чітко визначені сторони договору, предмет договору, ціна послуг, права та обов'язки сторін та їх відповідальність. У наслідок цього значна частина споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку для виконавця (у нашому випадку оператора (провайдера) рухомого (мобільного) зв'язку) абонент є знеособленим, а відтак позбавленим можливості пред'явлення будь-яких претензій до виконавця, що у свою чергу ускладнює можливість встановлення наявності правового зв'язку між споживачем та виконавцем послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

У відповідності до абзацу 3 п. 2.1 Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг, затверджених Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26 березня 2009 р. № 1420 «Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомуніка-

ційних послуг» [7] договір із споживачем (абонентом) про надання загально-доступних телекомунікаційних послуг укладається лише в письмовій формі. Ч. 1 ст. 62 Закону України «Про телекомунікації» зазначає, що до загально-доступних телекомунікаційних послуг належать: підключення кінцевого обладнання споживача до телекомунікаційних мереж загального користування (універсальний доступ) (підкреслено нами — М.С.), послуги фіксованого телефонного зв'язку в межах зони нумерації (місцевий телефонний зв'язок), а також виклик служб екстреної допомоги, послуги довідкових служб і зв'язку за допомогою таксофонів, за винятком послуг, що надаються з використанням безпроводового доступу. П. 52 ч. 1 Закону України «Про телекомунікації» вказує, що телекомунікаційна мережа загального користування розуміється як телекомунікаційна мережа, доступ до якої відкрито для всіх споживачів. Норма ст. 62 Закону України «Про телекомунікації» має певну невизначеність, оскільки з одного боку перераховує загальнодоступні телекомунікаційні послуги, а з іншого практично значний за обсягом (якщо не найбільший) сегмент сфери зв'язку, а саме рухомий (мобільний) зв'язок виключає із нього. Така норма дозволяє вести мову про наявність певного лобізму інтересів представників операторів (провайдерів) рухомого (мобільного) зв'язку в Україні під час прийняття даного законодавчого акту, оскільки фактично дозволяє їм уникати письмової форми договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку окремим фізичним особам. Поряд з цим слід зазначити, що підключення кінцевого обладнання, тобто мобільного телефону до телекомунікаційної мережі рухомого (мобільного) зв'язку повинно бути відображено у договорі, який повинен мати виключно письмову форму, про що є пряма вказівка Закону.

Зі сплином майже 9 років в Україні на рівні підзаконного нормативно-правового акту, а саме постанови Кабінету Міністрів України закріплено норму про можливість укладення договорів про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку у письмовій формі та закріплення юридичної можливості існуючих абонентів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, звернувшись до оператора (провайдера) таких послуг про свою ідентифікацію. Так, згідно до п. 30. Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг», абонент, який отримує послуги без укладення договору в письмовій формі, може зареєструватися в оператора, провайдера, надавши йому персональні дані згідно із законом у порядку, встановленому НКРЗІ. Фактично у даних Правилах встановлено порядок встановлення особи споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку шляхом відповідного звернення до оператора чи провайдера відповідних послуг. Таким чином відбувається ідентифікація споживача послуг, останній набуває правомочностей сторони письмового договору, що у подальшому гарантує певні можливості у відстоюванні своїх прав та інтересів, як споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Отже, вважаємо, що ідентифікація абонента є важливим етапом у створенні дієвого механізму захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого

(мобільного) зв'язку у суді, оскільки саме це підтверджує юридичний факт надання послуг та наявність договірних зобов'язань між споживачем та виконавцем послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Вважаємо за необхідне законодавчо закріпити письмову форму договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, про що раніше нами було озвучено [10, с. 179].

Так, у відповідності до ч. 1 ст. 60 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених статтею 61 ЦПК України, а саме не підлягають доказуванню обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі; обставини, визнані судом загальновідомими; обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини; вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Однак, як правило, вони фактично не застосовувані у процесі захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, оскільки зумовлені наявністю певної процедури попереднього залучення спеціальних органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, які здійснювали певні процедури, або ж попереднього звернення до суду, який постановив рішення, обов'язкові для сторін.

Таким чином на підставі ст. 60 ЦПК України позивачеві — абоненту послуг рухомого (мобільного) зв'язку, по-перше, слід доводити обставини порушення його прав та інтересів з боку оператора (провайдера) послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

По-друге, слід навести аргументи на користь неналежного, неякісного виконання чи взагалі невиконання обов'язків оператором телекомунікаційних послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Складнощі викликає та обставина, що більшість споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку є знеособленими для оператора. Такий абонент не отримує розрахункових документів про спожиті послуги та їх вартість, він не має відомостей про дзвінки, які він здійснював та їх вартість тощо. Зазначена інформація зберігається виключно у оператора послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Оскільки особа споживача таких послуг фактично не ідентифікована, відтак їй практично неможливо отримати доступ до таких відомостей, а відтак отримати дані, що виступили б доказами обставин, які позивач навів у своїй заяві. Дійсно про витребування таких даних можна звернутися до суду із заявою про забезпечення доказів (ст. 134 ЦПК України), витребування доказів (ст. 137 ЦПК України). Однак, аби домогтися такого рішення від суду знов-таки слід довести, що необхідні дані стосуються саме позивача, а не іншого абонента послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

У п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 5 зазначається, що у справах за позовами про захист прав споживачів, порушених внаслідок недостовірної або неповної інформації про товар

(роботу, послугу) чи недобросовісної його реклами, суд має виходити з припущення, що споживач не має спеціальних знань про властивості та характеристики товарів (робіт, послуг). Разом з цим жодної обставини не зазначено про презумпцію незнання об'єму наданих послуг, їх характеристик та якості. Отже, їх незнання не виступає у якості презумпції незнання. А отже, що обставину також необхідно доводити. Наприклад, незнання факту про те, що дзвінки на короткі номери оператора рухомого (мобільного) зв'язку сплачуються за спеціальними тарифами тощо. Оскільки вся інформація про зміст, об'єм, вартість, тривалість, тарифікацію та інші характеристики та властивості послуги знаходяться виключно у відповідача — оператора рухомого (мобільного) зв'язку, а останній зовсім не зацікавлений у передачі такої інформації суду (адже такими відомостями він може підтвердити свою провину), у останнього є безліч можливостей уникнути у наданні такої інформації суду, зокрема такими причинами можуть бути збої у автоматизованих системах, завершення строків зберігання інформації, неможливість розголошення конфіденційної особи про інших абонентів — споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку тощо. Крім того недоведеність того факту, що саме конкретна особа є споживачем послуг (а вірніше була таким споживачем у проміжку часу, який оспорується) рухомого (мобільного) зв'язку, також певною мірою схиляє терези правосуддя не на користь споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Висновки. Підводячи підсумки слід зазначити, що існуючий судовий спосіб захисту прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку має ряд вад, пов'язаних із доказуванням та відстоюванням прав та інтересів абонентів. Враховуючи специфічні особливості публічно-правових відносин договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, вважаємо за необхідне законодавчо закріпити те, що у справах про порушення прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку обов'язок щодо доказування правомірності своїх рішень, дій чи бездіяльності має покладатися на відповідача, а саме оператора (провайдера) послуг рухомого (мобільного) зв'язку, якщо він заперечує проти змісту позову. Також вважаємо за необхідне внести зміни до Закону України «Про захист прав споживачів», де передбачити, що юридична особа також може бути споживачем послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

У підсумку хочеться зауважити, що чинне законодавство України, що регулює договірні відносини у сфері надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку має суттєві прогалини, пов'язані із створенням системи гарантій прав та свобод людини і громадянина, юридичних осіб, як споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Формування та існування дієвого механізму гарантування прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку створить передумови для надання якісних послуг, що у подальшому зменшить кількість звернень до судових органів, оскільки будуть усунені причини та умови для таких звернень, а разом з тим, усуне можливості для провайдерів послуг рухомого (мобільного) зв'язку нехтувати правами та інтересами абонентів-споживачів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/print1356159525056078> — Дата доступу 22 грудня 2012 року.
2. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року № 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96> — Дата доступу 31 січня 2013 року.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1360050209402681> — Дата доступу 5 лютого 2013 року.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1360050209402681> — Дата доступу 31 січня 2013 року.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print1360050209402681> — Дата доступу 5 лютого 2013 року.
6. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-%D0%BF/print1329892382911932> — Дата доступу 22 жовтня 2012 року
7. Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг: Рішення Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26 березня 2009 року № 1420 [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0422-09> — Дата доступу 5 лютого 2013 року.
8. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 року. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon2.rada.gov.ua>. — Дата доступу 19 січня 2012 року.
9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/господарський> — Дата доступу 31 січня 2013 року.
10. Самбор М. Договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку: до постановки проблеми/ М.Самбор// Право України. — 2012. — № 7. — С. 175-183.

Самбор М.А. Особливості судового способу захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку за цивільним процесуальним законодавством України

У статті автором розглядаються наявні можливості захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні. Проаналізовані прогалини чинного матеріального та процесуального законодавства України, які створюють істотні перешкоди на шляху захисту прав та інтересів споживачів під час судового захисту їх прав та інтересів. Автором розкриваються проблеми, які виникають під час доказування у цивільній справі, пов'язаній із захистом прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Ключові слова: рухомий (мобільний) зв'язок, споживач, суд, судовий спосіб захисту прав та інтересів.

Самбор Н.А. Особенности судебного способа защиты прав и интересов потребителей услуг подвижной (мобильной) связи с гражданским процессуальным законодательством Украины

В статье автором рассматриваются имеющиеся возможности защиты прав и интересов потребителей услуг подвижной (мобильной) связи в Украине. Анализируются пробелы действующего материального и процессуального законодательства Украины, которые создают существенные препятствия на пути защиты прав и интересов потребителей при судебной защите их прав и интересов. Автором раскрываются проблемы, возникающие при доказывании по гражданскому делу, связанному с защитой прав и интересов потребителей услуг подвижной (мобильной) связи.

Ключевые слова: подвижной (мобильная) связь, потребитель, суд, судебный способ защиты прав и интересов.

Sambor M. Features judicial method of protecting the rights and interests of consumers of services mobile (cellular) communication civil procedural legislation of Ukraine

In this article the author reviewed the available opportunities to protect the rights and interests of consumers of services mobile (cellular) communication in Ukraine. Analyzed gaps existing substantive and procedural legislation of Ukraine, which create significant barriers to protect the rights and interests of consumers in court to protect their rights and interests. The author reveals the problems that arise during the proof in a civil case relating to the protection of the rights and interests of consumers of services mobile (cellular) communication.

Keywords: mobile (cellular) communications, consumer, court, legal way to protect rights and interests.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2013.