

# СОЗДАНИЕ ПРАВОВЫХ УСЛОВИЙ ДЛЯ ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИЙ И ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

ГЕНЕРАЛЬНЫЙ ДИРЕКТОР  
ОАО «МТС»

Андрей Анатольевич  
Дубовсков



Действующий в настоящее время Федеральный закон «О связи» способствовал упорядочиванию и развитию инфокоммуникационной отрасли, организации разветвленной инфраструктуры, создал предпосылки для совершенствования государственного управления инфокоммуникационным сектором, в том числе в сфере лицензирования деятельности операторов связи и использования радиочастотного ресурса, ввел институт «универсального» обслуживания, позволил повысить управляемость и устойчивость единой сети связи, а также сформировать механизм решения проблем, возникающих в ходе межоператорского взаимодействия, включая вопросы оказания услуг присоединения и пропуска трафика. Содержание и структура закона соответствуют господствовавшей на момент его принятия (2003 год) цели дать толчок развитию новых для того времени отношений в области связи, расширить вход в отрасль для новых операторов связи, оказывающих современные услуги связи, в том числе тех операторов, которых контролируют частные инвесторы. Во многом поставленных целей удалось достичь.

Параллельно развитию новых отношений в сфере телекоммуникаций за прошедшее десятилетие в отрасли произошли технологические изменения, связанные с развитием и внедрением инновационных технологий, новых технических и информационных возможностей. Вместе с тем существенные экономические трансформации привели к появлению новых хозяйствующих субъек-

тов, которые уже не специализируются на оказании одной или нескольких традиционных, сходных по своей природе услуг связи, но предоставляют ряд различных услуг, основанных на разных технологических подходах, и владеют значительной долей сетевой инфраструктуры. Изменение модели оказания услуг, при которой множество субъектов реализуют, по сути, одну услугу совместно, также выходит за рамки законодательно установленной модели: оказание услуг по типу «один оператор – один получатель услуги». И это требует корректировки нормативно-правового регулирования и оформления отношений «несколько операторов – один получатель услуги», что в существующем законодательстве, как связном, так и смежном, не предусмотрено.

Стоит отметить еще одну важную для отрасли тенденцию – процесс конвергенции сетей и услуг, оказываемых на таких сетях, набирает все большие обороты. Например, в настоящее время операторами подвижной радиотелефонной связи активно внедряется услуга FMC-сервис, благодаря которому пользователь услугами мобильной связи может получить сервисы (в том числе базовые голосовые) через фиксированную телефонную сеть. Конвергенция сетей позволяет операторам мобильной связи предоставлять своим абонентам доступ к голосовым услугам подвижной радиотелефонной связи через собственную сеть передачи данных. В результате абоненты, подключенные к сети такого оператора, получают возможность совершать и принимать голосовые вызовы, используя персональный компьютер в качестве окончательного абонентского оборудования.

Вместе с тем законодательство в области связи не учитывает в полной мере возможностей появившихся в последнее время технологий и конвергентных сетей и услуг. К примеру, в настоящее время голосовую информацию с точки зрения используемой при передаче технологии можно передавать различным образом, а не только средствами классической фиксированной или подвижной телефонии, на которые ориентировано существующее регулирование.

Глубинной правовой проблемой является то, что отношения между пользователем (получателем) услуги связи и оператором связи (поставщиком услуги) регулируются гражданским правом, отраслевые нормативные акты регулируют указанные имущественные по своему характеру отношения между участниками технологической сети преимущественно административно-правовыми методами в силу сетевой природы указанных отношений. Такое положение вещей, не позволяющее соотносить правоприменение отраслевого и гражданского законодательства, приводит к противоречивой судебной практике.

Так, в настоящее время несовершенство формулировок статьи 19 Федерального закона от 7 июня 2003 года №126-ФЗ «О связи» приводит к тому, что в зависимости от целей правоприменителей различное толкование положений о публичном договоре по отношению к договорам о присоединении сетей электросвязи позволяет применять к ним нормы пункта 2 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации об одинаковости их условий для всех потребителей. Однако оценка договоров о присоединении сетей электросвязи, в том числе и арбитражными судами, в качестве исключительно публичных договоров не учитывает отраслевой специфики.

Очевидна рассогласованность законодательства в области связи с другими отраслями права, отдельные нормы и правовые институты которых самостоятельно и независимо регулируют деятельность субъектов рынка связи и телекоммуникаций. Это касается, в том числе, производителей и поставщиков так называемого контента (то есть информационного продукта), владельцев инфраструктуры, абонентов (потребителей телекоммуникационных услуг).

Еще одним примером рассогласования в законах служит наличие понятия «оператор, занимающий существенное положение в сети связи общего пользования», в основу которого положен технологический критерий обладания не менее чем 25% монтированной емкости либо возможности осуществлять пропуск не менее чем 25% трафика.

Институт «существенных операторов», установленный статьями 2, 19 ФЗ «О связи», не учитывает возможность влияния оператора на сферу обращения услуг присоединения сетей электросвязи и услуг по пропуску трафика, которые формируют среду оказания услуг связи пользователям. По нашему мнению, целям регулирования, определенным статьей 19 ФЗ «О связи» как обеспечение недискриминационного доступа на рынок услуг связи, институт существенных операторов не отвечает, в силу чего должен быть ликвидирован.

Мы полагаем, что применительно к телекоммуникационной отрасли требуется выработка единой концепции доминирования, уже отчасти учтенная в существующем антимонопольном законодательстве, исключающая применение к операторам связи нескольких, по сути дублирующих друг друга, правовых статусов и, как следствие, различных способов регулирования.

Не стоит забывать, что в сферу правового регулирования входит также спектр общественных отношений, которые направлены на создание условий для поддержания

и развития телекоммуникаций, а также обеспечивают услугам связи большую потребительскую ценность. Это, в частности, отношения, связанные с использованием земельных участков, на которых размещаются сооружения связи, и строительством антенно-мачтовых сооружений. Таковыми являются также платежи за услуги связи.

Такие «смежные» правоотношения направлены на создание условий для существования и развития телекоммуникаций и регулируются гражданским Земельным, Градостроительным кодексами Российской Федерации, федеральными законами от 2 декабря 1990 года №395-1 «О банках и банковской деятельности», от 29 ноября 2010 года №135-ФЗ, «О защите конкуренции», от 3 июня 2009 года №103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами», от 7 февраля 1992 года №2300-1 «О защите прав потребителей» и рядом других нормативных правовых актов.

Роль своеобразного интегратора в условиях влияния на отрасль телекоммуникаций положений других отраслей должен был сыграть Федеральный закон «О связи». Однако следует признать, что законодателью не удалось попытка с его помощью решить многоаспектную инфраструктурную проблему, связанную с проектированием, строительством, эксплуатацией и реконструкцией инфокоммуникационной инфраструктуры, включая «земельный вопрос». Положения данного федерального закона, которые должны были решить вопросы организации деятельности по размещению сооружений и средств связи, их защиты, обеспечить полноценную реализацию прав собственности и иных вещных прав на объекты связи, земли связи, оказались во многом декларативными, поскольку шли вразрез с положениями вышеуказанных нормативных актов, в том числе кодексов. Кроме того, действующий Закон о связи не предусматривает в большинстве случаев механизм реализации установленных в нем нормативных предписаний.

Например, несмотря на то что связь играет важнейшую роль в развитии общества и экономики, операторы связи постоянно сталкиваются с проблемой размещения средств связи на землях и объектах, в том числе находящихся в частной или государственной собственности, по всей территории страны. Размещение небольшого технического устройства требует проведения аукционов, согласования с собственником и т.п. В мировой практике способом решения этой задачи является применение сервитута для средств связи. В России этот институт, по сути, отсутствует и законодательно не учтен. Однако его внедрение могло бы дать возможность максимально быстро размещать большое количество базовых станций, что позволило бы в кратчайшие сроки обеспечивать население, бизнес и государство необходимыми услугами.

Вернемся к тому, что одной из основных причин рассогласования между законодательством о связи и иными законодательными актами являются фундаментальные различия доктринального свойства, связанные с тем, что в регулировании отрасли связи, в отличие от других отраслей права, объектом регулирования фактически являются технологии, а не общественные отношения.



Ввиду этого в нормативные правовые акты часто вносятся положения, при помощи которых осуществляются попытки описать технические явления и технологическое взаимодействие участников рынка юридическим языком. Следствием такого подхода является фактическая подмена регулирования общественных отношений установлением требований к технологическим процессам.

При этом большое количество отношений на рынке остается неурегулированным, поскольку технический и технологический подходы в конечном счете не гарантируют правовой определенности и системности регулирования соответствующих общественных отношений, которые возникают на рынке.

Еще одной специфической правовой проблемой является чрезмерная иерархическая сложность отраслевого законодательства.

Сложная вертикальная структура законодательства о связи, которое состоит из множества нормативных правовых актов различной юридической силы, во многом обусловлена бланкетным, то есть отсылающим к иным законодательным актам в целом либо отраслям законодательства, характером основного отраслевого закона «О связи». Это привело к тому, что 63,51% всего объема статей закона (то есть 47 из 74) являются отсыльными, а значит, по своей природе указанный закон не является законом прямого действия.

Помимо Федерального закона «О связи» отрасль регулируют многочисленные постановления Правительства Российской Федерации и нормативные правовые акты (приказы) Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. Кроме того, большое значение в практике регулирования имеют акты такой межведомственной структуры, как Госкомиссия по радиочастотам (ГКРЧ).

Так, правовая база, регулирующая исключительно отраслевые отношения в области связи, включает 35 постановлений Правительства Российской Федерации и 12 иных подзаконных актов, что приводит к чрезвычайной усложненности механизма регулирования отрасли.

Громоздкость отраслевой законодательной структуры не только создает неудобства в правоприменении и увеличивает внутреннюю его рассогласованность, но и снижает оперативность внесения необходимых изменений в нормативную правовую базу. Поэтому необходимость изменения регулирования требует внесения поправок в федеральный закон, затем – в соответствующее постановление Правительства Российской Федерации и только потом – в ведомственный нормативный правовой акт.

На данный момент все эти юридические проблемы привели к тому, что дальнейшее развитие телекоммуникаций становится все более затруднительным из-за барьеров как административного свойства, так и правоприменения.

Операторы связи, как и любые хозяйствующие субъекты в иных секторах экономики, включены в сферу интересов многочисленных (более 20) регуляторов из контрольных и надзорных инстанций, в том числе в таких специфических сферах, как соблюдение авторских прав, защита персональных данных, использование на сетях электросвязи России технических средств системы опе-

ративно-розыскных мероприятий, доступ к государственным объектам для разворачивания сетей связи и др.

В результате операторы связи подпадают под действие внеотраслевых регуляторов, руководствующихся в своей деятельности отраслевым законодательством, имеющим собственные, специфические предмет и методы регулирования.

Отсутствие в отраслевом законодательном акте положений, аккумулирующих различные аспекты деятельности операторов связи как полноценных участников правовых и экономических отношений различных секторов экономики, приводит к тому, что межотраслевые регуляторы, а также суды воспринимают телекоммуникации не системно, а фрагментарно, в отрыве от специфики отрасли. Решения принимаются без учета возможных последствий не только для отрасли связи, но и для всей экономики Российской Федерации. Это происходит как в силу отсутствия специальных знаний, так и из-за невозможности воспринимать оператора связи как хозяйствующего субъекта, действующего в специфических условиях, во многом определяемых постоянно меняющимся уровнем развития техники и применяемых технологий.

Указанные проблемы, по нашему мнению, могут быть разрешены только в случае гармонизации законодательства в области связи со смежными отраслями на базе единых принципов правового регулирования.

Требуется постепенный, но достаточно быстрый переход от превалирования технического характера в отраслевом законодательстве к общеправовому с учетом новых складывающихся в отрасли общественных отношений.

Для этого необходимо основанное на смене технологической парадигмы изменение мышления на доктринальном уровне, изменение идеологической платформы, на которой основывается современное отраслевое регулирование. Нужна, по сути, новая правовая доктрина в сфере телекоммуникаций и информационных технологий.

Одновременно законодателям и ведомствам, а также, надеемся, и экспертному сообществу предстоит решать и более приземленную задачу: исправлять допущенные в ходе подготовки действующих нормативных правовых актов различной юридической силы имеющиеся нарушения правил юридической техники в части использования специализированной, технической, допускающей многозначность толкования или сложной для восприятия терминологии.

Необходимо также перейти от преобладающего в настоящее время казуального (то есть основанного на регулировании отдельных, строго определенных частных случаев) способа регулирования к регулированию абстрактным (обобщенным) способом. Сейчас казуальность законодательства в области связи в основном обусловлена множественным техническим регулированием. Следует откорректировать, а возможно, и заново сформировать понятийную базу, не только привести ее в соответствие с требованиями внутриотраслевого регулирования, но и согласовать с «внешними» законодательными и иными нормативными правовыми актами.

Начать этот процесс целесообразно с подготовки единого отраслевого глоссария, так как сейчас в различ-



ных нормативных правовых актах одни и те же явления зачастую обозначаются различными терминами. Мы полагаем, что в настоящее время возникли объективные предпосылки проведения систематизации и кодификации отраслевого законодательства.

По нашему мнению, реформа отраслевого законодательства должна быть направлена на достижение следующих целей:

- стимулирование инноваций, то есть широкого применения перспективных технологий;
- создание условий для конвергенции услуг (услуги может оказывать не один оператор, но одновременно несколько поставщиков услуг либо один оператор с применением нескольких различных технологий), а также конвергенции сетей (технические и технологические различия между сетями стираются, в результате исчезает привязка оказываемых услуг к конкретным сетям);
- обеспечение основных прав потребителей при оказании инфокоммуникационных услуг, например права на достоверную информацию о потребительских свойствах услуги, ее стоимости, лице или лицах, оказывающих услугу, и т.д.;
- стимулирование развития и широкого проникновения в общество инфраструктуры связи;
- создание правовых условий для саморегулирования отрасли;
- обеспечение равенства прав и возможностей операторов при оказании инфокоммуникационных услуг и развитии инфокоммуникационной инфраструктуры на основе развития добросовестной конкуренции;
- обеспечение потребителям права равного доступа к получению инфокоммуникационных услуг и свободы выбора оператора услуг.

При этом необходим единый и системный подход к изменению законодательства, а не отдельные попытки внесения изменений в отдельные статьи и главы федерального закона, которые предпринимались с 2004 года и носили фрагментарный, «лоскутный» характер, в силу чего оказались во многом непродуктивны.

По нашему мнению, изменения возможны только на основе комплексного нормативного правового акта, каковым мог бы стать федеральный закон в виде кодекса.

Причины, по которым предлагается принять кодекс, а не обычный федеральный закон, следующие:

1. Кодекс представляет собой систематизированный комплексный законодательный акт (вместо значительного количества законов и подзаконных актов), объединяющий в определенном

порядке переработанные нормы права, регулирующие однородную сферу общественных отношений, выступающий основным среди всех иных актов, действующих в данной сфере. В нем возможно объединение нескольких предметов и методов правового регулирования.

2. Именно в кодексе как в форме законодательного акта формулируются нормы, регулирующие наиболее важные, принципиальные вопросы общественной жизни, определяющие нормативные основы той или иной отрасли (института) законодательства.
3. Кодифицированный акт имеет целью создание более устойчивых, стабильных норм, рассчитанных на длительный период их действия.
4. Несмотря на формальное равенство по юридической силе, кодекс является законодательным актом, занимающим по восприятию более высокое положение в иерархии федеральных законов, чем ординарные федеральные законы.

Понятно, что такая сложная и многоаспектная задача должна быть разделена на несколько этапов. Это позволит обеспечить разработку и принятие гармонизированного нормативного правового акта, максимально отвечающего интересам отрасли.

Первым этапом деятельности по кодификации отраслевого законодательства должен стать выбор наиболее оптимальной модели регулирования, отвечающей целям реформирования законодательства на основе мирового опыта и в соответствии с концепцией инновационного развития отрасли и информационных технологий.

С учетом данного документа необходимо будет осуществить подготовку и утверждение концепции развития законодательства в сфере телекоммуникаций и информационных технологий с учетом выбранной модели, предусматривающей либерализацию законодательства, открытость инновациям.

На следующем этапе необходимо начать систематизацию законодательства в сфере связи и информационных технологий и его согласование со смежными отраслями законодательства на основе выработанной концепции, а также вносить в смежное законодательство изменения, учитывающие отраслевые особенности.

Следующим этапом должна стать сама кодификация, то есть непосредственная работа по формированию норм в сфере связи и информационных технологий.

Результатом этой деятельности должно стать формирование новой отрасли права, регулирующей именно общественные отношения в сфере связи и информационных технологий.