

На правах рукописи

Зенкин Игорь Игоревич

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ УСЛУГ В РАМКАХ ВТО**

Специальность 12.00.10 - Международное право. Европейское право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва-2010

Диссертация выполнена на кафедре публичного права международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор
Шумилов Владимир Михайлович

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор
Гуреев Сергей Александрович

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Российского университета дружбы народов
Гусейнов Октай Рамазанович

Ведущая организация:

Институт государства и права РАН

Защита состоится «19» мая 2010 г. в 14 часов 00 минут на заседании Диссертационного совета ДМ 212.203.21 при Российском университете дружбы народов и Всероссийской академии внешней торговли по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6, ауд. 347.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Российского университета дружбы народов по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6.

Автореферат разослан « ____ » апреля 2010 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент

Е. П. Ермакова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Анализируя процессы, происходящие в мировой экономике, необходимо отметить значительный рост оказания телекоммуникационных услуг. Он выражается как в объеме оказываемых услуг, так и в их диверсификации.

Высокая технологичность сферы телекоммуникаций, а также постоянный рост запросов потребителей, во многом подогреваемый компаниями, оказывающими телекоммуникационные услуги, приводят к усложнению правового регулирования в данной области.

Международно-правовое регулирование телекоммуникационных услуг получило серьезное развитие в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). В свете потенциального вступления России в ВТО возникает необходимость тщательного анализа накопленного в рамках этой международной организации опыта.

Обязательства государств по телекоммуникационным услугам в рамках ВТО в значительной степени носят специфический характер, их объем зависит от воли каждого вступающего в ВТО государства. Подобного рода «альтернативность» делает анализ правового регулирования телекоммуникационных услуг крайне важным для уяснения оптимального объема обязательств, которые Россия могла бы принять на себя в телекоммуникационной области в случае вступления в ВТО.

В рамках ВТО значительную роль играет правоприменительная практика Органа по разрешению споров, которая носит «прецедентный» характер. Анализ правоприменительной практики в области телекоммуникационных услуг, проведенный в работе, позволит провести мониторинг действующего российского законодательства на предмет его соответствия требованиям этой практики и, в случае выявления противоречий, позволит осуществить его своевременное изменение, так как на момент вступления в ВТО законодательство государства должно полностью соответствовать праву ВТО.

Учет российским законодательством практики разрешения телекоммуникационных споров в рамках ВТО позволит России, по меньшей мере, избежать (в случае ее вступления в ВТО) споров по тем вопросам, которые уже были предметом рассмотрения Органа по разрешению споров ВТО.

Следует также иметь в виду, что, независимо от вступления России в ВТО, накопленный этой международной организацией опыт правового регулирования телекоммуникационных услуг является бесценным источником, из которого российское законодательство может черпать нормы для прогрессивного развития и совершенствования

российского законодательства в области связи.

Степень научной разработанности темы. Международно-правовое регулирование телекоммуникационных услуг не получило пока должного освещения в российской правовой литературе. Эта тема также недостаточно подробно проработана и в мировой литературе.

Среди российских авторов определенное внимание изучению данного вопроса уделяли И.И. Дюмулен, В.М. Шумилов и некоторые другие. Среди иностранных авторов особого внимания заслуживают работы таких авторов как J-D. Brown, С. Chung, Р. Cowhey, D. Geradin, D. Luff, С. Koenig, А. Niemann, X. Zhang.

Цели и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является выявление и анализ актуальных для Российской Федерации вопросов регулирования телекоммуникационных услуг в рамках ВТО, а также выявление правоприменительной практики, которая должна учитываться Российской Федерацией при приведении своего законодательства в области связи в соответствие с правом ВТО в случае вступления в эту международную организацию.

Объектом диссертационного исследования выступает международно-правовое регулирование телекоммуникационных услуг, которое базируется на ГАТС (включая приложения к ГАТС и IV Протокол к ГАТС) и правоприменительной практике Органа по разрешению споров ВТО. Правоприменительная практика в диссертации анализируется на основе спора по вопросам телекоммуникаций между США и Мексикой.

Предметом диссертационного исследования являются международно-правовые нормы, регулирующие телекоммуникационные услуги в рамках ВТО. Это нормы международных договоров системы ВТО, в первую очередь ГАТС, а также нормы, разработанные в рамках Международного союза электросвязи. Предметом исследования являются также решения Органа по разрешению споров, которые в рамках ВТО носят «прецедентный» характер.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы исследования, в частности, сравнительно-правовой, формально-логический и исторический методы.

Теоретической базой диссертационного исследования стали труды российских ученых И.И.Лукашука, Н.В.Миронова, А.П.Мовчана, Р.А.Мюллерсона, Г.И.Тункина, Е.Т.Усенко, Л.Н.Шестакова, Е.А.Шибяевой, В.М. Шумилова, В.М.Шуршалова, Д.И.Фельдмана, а также труды таких иностранных ученых, как Аречага Э.Х., Броунли Я., Карро Д., Шоу М.Н., Жюйар П. и др.

Нормативная база диссертационного исследования представлена Соглашением об

учреждении ВТО, Генеральным соглашением по торговле услугами (включая Приложение к ГАТС по телекоммуникациям и Четвертый Протокол к ГАТС), Договоренностью о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Уставом Международного союза электросвязи и иными документами.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в следующем:

- 1) осуществлен комплексный анализ международно-правового регулирования телекоммуникационных услуг в рамках ВТО;
- 2) проанализирована правоприменительная практика ВТО в области телекоммуникаций (на примере рассмотренного в рамках процедуры по разрешению споров ВТО дела США против Мексики)

Практическая значимость диссертационного исследования не вызывает сомнения. Его положения могут быть использованы, в частности, при формировании позиции Российской Федерации по вопросу, касающемуся объема обязательств в области телекоммуникаций, принимаемых на себя Россией при вступлении в ВТО. Помимо этого, сделанные автором выводы и рекомендации могут быть приняты во внимание при совершенствовании российского законодательства в области связи.

Материалы диссертационного исследования могут использоваться при проведении дальнейших научных исследований в области международного экономического права, а также при преподавании учебной дисциплины «Международное экономическое право».

Апробация результатов диссертационного исследования осуществлялась в процессе подготовки его на кафедре публичного права Всероссийской академии внешней торговли. Основные положения, результаты, а также содержащиеся в диссертационном исследовании выводы были отражены в двух статьях, опубликованных автором (общий объем 1,12 п.л.).

Структура диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав и библиографии.

На защиту выносятся следующие положения диссертационного исследования:

1. Международно-правовое регулирование телекоммуникационных услуг в рамках ВТО носит в основном специфический характер и зависит от конкретных обязательств члена ВТО, которые фиксируются в его Списке обязательств и изъятий. При потенциальном вступлении в ВТО Россия должна принимать на себя лишь те обязательства, которые она реально сможет выполнять, а не те обязательства, которые ей навязываются извне. Неоправданная либерализация в области телекоммуникаций может привести после вступления в ВТО к непрекращающимся спорам в Органе по разрешению споров ВТО.

2. Исходя из пункта 2 статьи 3 Договоренности, «члены признают, что система

урегулирования споров имеет целью ... вносить ясность в отношении действующих положений» международных договоров системы ВТО. Приведенное положение позволяет говорить о том, что решения органа по разрешению споров ВТО имеют «прецедентный» характер. Если принято решение, которое должно «вносить ясность» при толковании ГАТС, то следующее решение по аналогичному вопросу будет приниматься на основе ГАТС, истолкованного предыдущим решением (то есть - на основе предшествующего решения).

3. При вступлении России в ВТО в национальном законодательстве России в области связи необходимо в полной мере учесть не только положения документов ВТО, в которых регулируются телекоммуникационные услуги, но и правоприменительную практику ВТО в телекоммуникационной области.

4. Принятый в рамках ВТО документ носит обязательный для членов ВТО характер, если он является либо согласованным толкованием (в соответствии с пунктом 2 статьи IX Соглашения об учреждении ВТО), либо освобождением от обязательств (в соответствии с пунктом 3 статьи IX Соглашения), либо поправкой (в соответствии со статьей X Соглашения). Все прочие документы (например, Договоренность о расчетных тарифах) являются рекомендациями.

5. Документы, принимаемые в рамках ВТО в процессе функционирования этой организации, независимо от названия (соглашение, протокол и др.), в том случае, если в них фиксируются результаты либерализации рынка телекоммуникационных услуг в соответствии с положениями ГАТС, не являются международными договорами и не требуют ратификации государствами. В данном случае речь идет об особом рода документах, так называемых «договоренностях», основной задачей которых является фиксация факта выполнения обязательства по ГАТС и не более того.

6. ГАТС содержит исчерпывающий перечень способов поставки услуг. Других способов поставки услуг, помимо четырех, названных в ГАТС, не существует. Если тот или иной способ поставки телекоммуникационных услуг не соответствует приведенным в ГАТС способам поставки, на практике он будет подводиться под один из этих способов. Возможность уйти от ответственности в рамках ВТО со ссылкой на то, что услуга поставляется неизвестным ГАТС способом поставки, исключается.

7. Трансграничная поставка телекоммуникационных услуг включает в себя не только их сквозную поставку одним оператором, но и их поставку до границы отечественным оператором с присоединением на границе к иностранному оператору. Этот вывод делается правоприменительной практикой ВТО исходя из того, что:

1) определение трансграничной услуги не содержит требования к местонахождению поставщика;

2) способы поставки, при которых местонахождение поставщика имеет значение, содержат требования к его местонахождению;

3) трансграничная поставка — это не просто поставка сигнала, это еще и поставка информации, которая всегда идет трансгранично (независимо от того, кто осуществляет ее доставку после границы);

4) в соответствии с Временным единым классификатором продукта ООН, разработанным Статистической комиссией ООН и применяемым в рамках ВТО, трансграничная поставка услуги не требует присутствия поставщика по обе стороны границы;

5) поскольку ГАТС содержит исчерпывающий перечень способов поставки и иных способов быть не может, а поставка с присоединением на границе ближе всего по своей сути к трансграничной поставке, эта поставка должна рассматриваться в качестве таковой;

6) при поставке с присоединением на границе имеет место сквозная оплата услуги;

7) в Пояснительной записке Секретариата, которая должна учитываться при толковании ГАТС, трансграничная телекоммуникационная услуга не предполагает присутствия поставщика по другую сторону границы.

8. В пункте 2 Ссылочного документа говорится, что обязательства по межсетевому взаимодействию применяются «в случаях, когда приняты специфические обязательства».

Специфические обязательства по ГАТС — это обязательства по доступу на рынок, обязательства по предоставлению национального режима и прочие обязательства, фиксируемые в третьей колонке Списка (к которым относятся, в частности, и обязательства по Ссылочному документу).

Специфическими обязательствами в смысле пункта 2 Ссылочного документа являются все названные обязательства, кроме обязательств по Ссылочному документу. Таким образом, Ссылочный документ как документ, в соответствии с которым государство принимает на себя специфические обязательства, не является основанием для своего собственного применения. Если член ВТО не принимает обязательств по доступу на рынок и по национальному режиму, Ссылочный документ не применяется.

9. Термин «основанные на оборудовании услуги» в правоприменительной практике ВТО означает телекоммуникационные услуги, которые оператор передает через свою собственную инфраструктуру, а не через инфраструктуру, арендованную у другого оператора.

10. Ссылочный документ охватывает как внутреннее, так и международное межсетевое взаимодействие. Обязательства члена ВТО по межсетевому взаимодействию, предусмотренные в Ссылочном документе, распространяются и на иностранных

поставщиков.

11. Договоренность о расчетных тарифах исходит из того, что споры в отношении дифференцированных расчетных тарифов на сравнимых линиях международной связи исключены из сферы спорных вопросов, которые могут быть вынесены на рассмотрение Органа по разрешению споров ВТО.

Правоприменительная практика ВТО идет по иному пути и допускает рассмотрение таких споров, несмотря на прямой запрет, содержащийся в Договоренности. Правоприменительная практика исходит из того, что Договоренность не имеет обязательного характера. При этом обращается также внимание на то, что основополагающая цель Договоренности состоит в том, чтобы избежать представления членами ВТО Списков изъятий из статьи II (изъятий по РНБ) в отношении дифференцированных тарифов, а другие обязательства в рамках ГАТС под Договоренность не подпадают.

12. При выявлении «крупного поставщика» телекоммуникационных услуг, в отношении которого действует антимонопольное регулирование в рамках ВТО, необходимо доказать, что он контролирует основное телекоммуникационное оборудование и использует свое доминирующее положение на рынке. Контроль над 75% имеющегося в стране оборудования международных телефонных станций рассматривается правоприменительной практикой ВТО в качестве контроля над основным оборудованием, а удерживание цен, значительно превышающих затраты — в качестве использования своего доминирующего положения на рынке.

13. Крупный поставщик в соответствии со Ссылочным документом обязан предоставлять прочим поставщикам право на присоединение к своей сети по разумным, экономически целесообразным и ориентированным на стоимость тарифам. Под «разумными, экономически целесообразными и ориентированными на стоимость» тарифами в правоприменительной практике ВТО понимаются тарифы, основанные на себестоимости услуг и включающие в себя разумную норму прибыли.

При этом расчет себестоимости может осуществляться на основе анализа цен на сетевые компоненты, на основе анализа цен на черном рынке, а также на основе анализа цен на аналогичных международных маршрутах. Предпочтительным является первый способ. Второй способ допускается лишь в том случае, если информация основывается на данных не об одной, а, как минимум, о нескольких компаниях.

14. Крупный поставщик телекоммуникационных услуг в соответствии со Ссылочным документом обязан воздерживаться от антиконкурентных действий. К антиконкурентным действиям правоприменительная практика ВТО относит соглашения о фиксировании цен и разделе рынка. Устранение ценовой конкуренции и предоставление права крупному

поставщику устанавливать обязательные для всех поставщиков расчетные тарифы на телекоммуникационные услуги равнозначно соглашению о фиксировании цен. Распределение рыночных долей между национальными операторами, наряду с разрешением заключать между собой соглашения о финансовой компенсации в случае обслуживания излишнего трафика, равносильно соглашению о разделе рынка между поставщиками.

15. Доступ к сетям и услугам общего пользования и их использованию на разумных условиях в соответствии с пунктом 5(a) Приложения к ГАТС по телекоммуникациям предполагает доступ по тарифам, которые устанавливаются в результате конкуренции, основываются на затратах и включают в себя разумную норму прибыли.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении обосновывается актуальность выбранной темы, определяются цели и предмет исследования, его методологическая и теоретическая основы, показывается степень научной разработанности темы, характеризуются теоретическая и практическая значимость исследования, его научная новизна, приводятся сведения об апробации результатов научного исследования, а также формулируются выносимые на защиту положения.

Первая глава диссертационного исследования «Становление и источники международно-правового регулирования торговли телекоммуникационными услугами» состоит из трех параграфов.

1. Становление международно-правового регулирования торговли телекоммуникационными услугами в рамках ГАТТ

Международная торговля услугами — это «невидимая» торговля. Продается процесс, то есть деятельность производителя.

Переговоры по либерализации в области телекоммуникационных услуг начались еще в рамках Уругвайского раунда ГАТТ. Обсуждение этого вопроса началось в 1989 году.

В соответствии со статьей 25 Устава Международного союза электросвязи (МСЭ), данная организация проводит Всемирные конференции по международной электросвязи. Логично предположить, что вопросы либерализации в области телекоммуникаций могли бы стать предметом рассмотрения на таких конференциях. Однако МСЭ не стал форумом для обсуждения вопросов либерализации в области телекоммуникаций. Это произошло по нескольким причинам. Во-первых, в рамках МСЭ традиционно обсуждаются технические вопросы. Во-вторых, что намного важнее, исходя из Устава МСЭ данная организация

действует, «полностью признавая за каждым государством суверенное право регламентировать свою электросвязь». Возникновение конкуренции и появление на национальном рынке иностранных поставщиков телекоммуникационных услуг не отвечало интересам многих государств, особенно развивающихся стран, позиции которых в МСЭ особенно сильны. А методы ведения переговоров в рамках ГАТТ вполне соответствовали целям либерализации телекоммуникационных услуг, преследуемым развитыми странами.

В рамках ГАТТ переговоры начались через три года после начала Уругвайского раунда. С самого начала на переговорах доминировали взгляды и предложения США.

Результатами переговоров стали: подготовленный классификационный перечень телекоммуникационных услуг; разделение услуг на основные телекоммуникационные услуги и телекоммуникационные услуги с добавленной стоимостью, а также подготовка Приложения к ГАТС по телекоммуникациям.

Главным результатом самого Уругвайского раунда стало создание Всемирной торговой организации (ВТО). В рамках этой организации телекоммуникационные услуги регулируются на основании приложенного к Соглашению об учреждении ВТО Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) которое, в свою очередь, имеет два приложения, а именно - Приложение по телекоммуникациям и Приложение о переговорах по основным телекоммуникациям.

2. Переговоры по либерализации телекоммуникационных услуг в рамках ВТО

В рамках Уругвайского раунда около 60 членов ВТО приняли обязательства по доступу на рынок телекоммуникационных услуг с добавленной стоимостью. Серьезных результатов по отношению к основным телекоммуникационным услугам достигнуто не было (обязательства в данной области взял на себя лишь 12 государств). Было принято Решение о переговорах по основным телекоммуникационным услугам (со сроком их окончания до 30 апреля 1996 года). Однако к этому сроку, по мнению США, не была достигнута критическая масса обязательств по обеспечению доступа на рынок основных телекоммуникационных услуг, особенно со стороны развивающихся стран. В результате срок переговоров был продлен до 15 февраля 1997 года. К этой дате было подготовлено Соглашение по основным телекоммуникационным услугам. Оно имеет форму протокола, прилагаемого к ГАТС, и называется «Четвертый Протокол к ГАТС». К данному документу прилагаются Списки обязательств и изъятий членов ВТО в отношении телекоммуникационных услуг. В целом по результатам переговоров государства открыли доступ иностранных поставщиков ко всем видам основных телекоммуникационных услуг. После переговоров оказались открытыми 92 процента рынка этих услуг. Однако переговоры о либерализации такого рода услуг продолжаются и в настоящее время. В первую очередь

они касаются вопроса переноса на более ранние сроки установленных отдельными государствами дат либерализации.

3. Источники международно-правового регулирования торговли телекоммуникационными услугами.

ГАТС является основным источником международно-правового регулирования в области торговли телекоммуникационными услугами.

В соответствии с ГАТС услуга представляет собой некое полезное действие, которое может стать предметом международной купли-продажи. ГАТС регулирует международную поставку услуг, то есть ее производство, распределение, маркетинг, продажу и доставку. Пункт 2 статьи 1 ГАТС различает четыре способа международной поставки услуги: трансграничная поставка (то есть непосредственная поставка услуги с территории одного члена ВТО на территорию другого члена ВТО); потребление услуги за рубежом (то есть передвижение потребителя в страну, где ему оказывается услуга); коммерческое присутствие (то есть создание юридического лица либо его обособленного подразделения либо заключение договора коммерческого представительства); перемещение физических лиц (перемещение поставщика услуг в страну оказания услуги).

Часть обязательств по ГАТС носит специфический характер. Член ВТО сам определяет, какой сектор услуг он оставляет закрытым, а какой открывает. В открытых секторах член ВТО, как минимум, берет на себя обязательство обеспечить доступ иностранных услуг и их поставщиков на рынок, а также предоставить им национальный режим.

Обязательства государства по открытию того или иного сектора и изъятия из этих обязательств фиксируются в национальном Списке обязательств и изъятий. Принятие Списка обязывает государство не устанавливать новых ограничений.

В отношении любой меры, которая охватывается ГАТС, каждый член ВТО предоставляет услугам и поставщикам другого члена ВТО режим наибольшего благоприятствования (РНБ). При этом важно отметить, что положение о РНБ в ГАТС отличается от положений о РНБ в иных документах системы ВТО тем, что по ГАТС из РНБ допускаются любые изъятия по усмотрению членов ВТО.

Общие обязательства по ГАТС включают в себя требования по либерализации в области связанных с услугами валютных операций, требование транспарентности, требование создания внутренних процедур защиты для иностранных поставщиков услуг, требование стремиться к демонополизации и устранению сдерживающих конкуренцию видов деловой практики, а также требование стремиться к сокращению субсидирования.

Кроме самого текста ГАТС, в него также входят восемь приложений. Их можно

разделить на приложения, содержащие и не содержащие материальные нормы.

Приложение о переговорах по основным телекоммуникациям материальных норм не содержит. Оно касается вступления в силу положений ГАТС по РНБ применительно к основным телекоммуникациям, которое может иметь место или на дату, указанную в Решении о переговорах по основным телекоммуникационным услугам, или на дату Заключительного доклада Переговорной группы по основным телекоммуникациям.

Являющееся неотъемлемой частью ГАТС **Приложение по телекоммуникациям** в первую очередь рассматривает вопросы доступа к сетям общего пользования, а также вопросы их использования. Однако это приложение действует в полной мере только в случае, если член ВТО принял на себя специфические обязательства по тому или иному виду услуг. То есть, оно применяется дополнительно к закрепленным в Списках специфическим обязательствам. Данное Приложение призвано гарантировать реальность предоставления уступок применительно к тому или иному виду телекоммуникационных услуг.

Решение о переговорах по основным телекоммуникационным услугам, принятое по результатам Уругвайского раунда, ограничивает основные телекоммуникационные услуги от телекоммуникационных услуг с добавленной стоимостью, что принципиально важно для их последующего правового регулирования.

Соглашение по основным телекоммуникациям (Четвертый протокол к ГАТС) было принято уже в процессе функционирования ВТО в 1997 году. Оно включает в себя не только текст, но и Списки обязательств и изъятий членов ВТО (по доступу на рынок, по национальному режиму и по отношению к Ссылочному документу).

Это Соглашение является для членов ВТО факультативным. Однако для новых членов ВТО факультативность его относительна, поскольку государство вступает в ВТО на согласованных между ним и ВТО условиях, и ВТО в качестве условия вступления может потребовать присоединение к этому Соглашению.

Особняком стоит **Ссылочный документ**. Он распространяется только на основные телекоммуникационные услуги. Из шести разделов этого документа первые два (в них содержатся правила, регулирующие конкуренцию) применяются к регулированию деятельности крупных поставщиков, тогда как остальные четыре (универсальное обслуживание, лицензирование, независимость регулирующего органа и выделение ресурсов) посвящены вопросам внутреннего регулирования.

Ссылочный документ формально не входит в перечень правовых документов ВТО. Вместо применения сложной процедуры внесения поправок, члены ВТО пришли к выводу о том, что наилучшим способом придания данному документу обязательной силы будет

принятие каждым из них обязательств по данному документу с помощью ссылок на него в графе «Дополнительные обязательства» своего Списка обязательств и изъятий по ГАТС. Большинство членов ВТО приняли Ссылочный документ сразу и в полном объеме.

Ссылочный документ в определенной степени пересекается с Приложением по телекоммуникациям, поскольку в обоих документах регулируется вопрос присоединения к телекоммуникационным сетям. Само понятие присоединения (доступа к телекоммуникационным сетям) более полно конкретизировано в Приложении по телекоммуникациям. Исходя из Приложения, доступ на телекоммуникационный рынок должен предоставляться на разумных и недискриминационных условиях. Разумные условия включают в себя: 1) предоставление трех гарантий (гарантия присоединения оборудования; гарантия подключения линий; гарантия использования сетей); 2) запрет навязывать условия доступа (кроме условий, направленных на техническую совместимость и обеспечение технической целостности). Ссылочный документ не содержит такой конкретизации. То есть, в данной области Приложение дополняет ссылочный документ.

Кроме того, Приложение по телекоммуникациям в полной мере сохраняет свое действие: 1) в отношении членов ВТО, не принявших обязательств по Ссылочному документу, либо принявших эти обязательства не в полном объеме; 2) в отношении членов ВТО, принявших на себя обязательства по телекоммуникационным услугам с добавленной стоимостью, но не принявших обязательств по основным телекоммуникационным услугам.

Вторая глава диссертационного исследования «Международно-правовое регулирование телекоммуникационных услуг на современном этапе» состоит из шести параграфов.

1. Определение и классификация телекоммуникационных услуг и способов их поставки

Электросвязь — это любая передача, излучение или прием знаков, сигналов, письменного текста, изображений и звуков или сообщений любого рода по проводной, радио-, оптической или другим электромагнитным системам. Термин «электросвязь» шире термина «телекоммуникации», так как включает в себя передачу и прием звуков и изображений по радио и телевидению. Под услугами электросвязи обычно понимают телекоммуникационные услуги и аудиовизуальные услуги вместе взятые.

Услуги связи попали во второй сектор Классификационного перечня секторов услуг, используемого в рамках ВТО. Этот сектор делится на 5 подсекторов: почтовые услуги (А); курьерские услуги (В); телекоммуникационные услуги (С); аудиовизуальные услуги (D); прочие услуги (Е).

Телекоммуникационные услуги, входящие в подсектор (С), делятся на 15 видов (обозначенных строчной латинской буквой от *a* до *o*): передача голосом по телефону (*a*); услуги пакетной коммутации (*b*); услуги автоматической коммутации (*c*); телексные услуги (*d*); телеграфные услуги (*e*); услуги факсимильной связи (*f*); услуги по частным выделенным линиям (*g*); услуги электронной почты (*h*); услуги звуковой почты (*i*); информационные услуги и услуги по предоставлению данных из баз данных (*j*); услуги по электронному внутреннему обмену данных (*k*); услуги по расширенному объему факсимильных услуг, в том числе хранение и пересылка, хранение и использование (*l*); услуги по кодированию и протокольной конверсии (*m*); информационные услуги и/или обработка данных, в том числе обработка сделок (*n*); другие услуги (например, услуги подвижной голосовой связи и передачи данных: аналоговые/цифровые/сотовые телефонные услуги, персональные коммуникационные услуги, пейджинговые услуги; услуги по передаче данных с помощью подвижной радиосвязи) (*o*).

Телекоммуникационные услуги в рамках ВТО делятся на основные телекоммуникационные услуги и телекоммуникационные услуги с добавленной стоимостью. Основные телекоммуникационные услуги можно определить как предложение пропускной способности для передачи информации, в то время как телекоммуникационные услуги с добавленной стоимостью — как любое предложение в телекоммуникационной сети, которое является чем-то большим, нежели просто базовая услуга по передаче. К основным телекоммуникационным услугам относятся первые семь названных видов услуг. Активная либерализация в области основных телекоммуникационных услуг продолжалась на протяжении определенного периода времени после создания ВТО и до сих пор не закончена. Телекоммуникационные услуги с добавленной стоимостью в основном либерализованы.

Поставка телекоммуникационных услуг — это их производство, распределение, маркетинг, продажа и доставка. Производство телекоммуникационных услуг — это пропуск сигнала абонента по линии, прием его на станционное оборудование, обработка и направление по пути дальнейшего следования. Распределение телекоммуникационных услуг — это оценка станцией, в соответствии с набираемым номером, к какой категории относится данное сообщение (местное, междугородное, международное), и перенаправление его на соответствующую станцию. Маркетинг телекоммуникационных услуг — это оценка рынка услуг связи, определение востребованности конкретной услуги на рынке, что, в свою очередь, влияет на ее цену. Продажа телекоммуникационных услуг — это формирование цены услуги с учетом затрат по ее оказанию, реклама услуги и работа с клиентами. Доставка телекоммуникационных услуг — это организация получения потребителем услуги связи (например, установка телефонного устройства по определенному адресу).

2. Специфические обязательства в области телекоммуникационных услуг

В области телекоммуникационных услуг, как и применительно к другим услугам, специфические обязательства членов ВТО включаются в их Списки обязательств и изъятий. Списки принято делить на горизонтальные (включающие изъятия по всем видам услуг) и вертикальные, в которые включаются обязательства и изъятия применительно к конкретному виду услуг. Списки касаются в первую очередь доступа на рынок телекоммуникационных услуг и предоставления национального режима, хотя возможность принятия обязательств в иных областях не исключается.

Дополнительные обязательства в области телекоммуникаций носят формализованный характер — они принимаются в форме присоединения к Ссылочному документу.

3. Обязательства по РНБ в области телекоммуникационных услуг

Режим наибольшего благоприятствования (РНБ) в области телекоммуникационных услуг не действовал до окончания переговоров по основным телекоммуникационным услугам. В настоящее время он действует, однако сохраняется особенность, в соответствии с которой предоставление РНБ по ГАТС носит специфический характер. Каждое государство может в настоящее время самостоятельно определять круг изъятий из РНБ. Эти изъятия вносятся в Список изъятий по статье II.

4. Внутреннее регулирование и доступ на иностранный рынок

Государство вправе предъявлять к иностранным поставщикам услуг требования, касающиеся качества поставляемых услуг, квалификации поставщиков услуг, могут также предъявляться технические требования, например, требования совместимости устройств и так далее. Подобного рода требования в их совокупности в рамках ВТО принято называть «мерами внутреннего регулирования». Меры внутреннего регулирования в соответствии с ГАТС должны быть разумными, объективными и беспристрастными. Член ВТО должен своевременно информировать заинтересованные стороны о применении этих мер. Должно существовать реальное право обжалования этих мер. Меры, относящиеся к квалификационным требованиям и процедурам, техническим стандартам и требованиям лицензирования, не должны создавать неоправданных барьеров в торговле услугами.

В Ссылочном документе содержатся определенные требования к мерам внутреннего регулирования в телекоммуникационной области. Они касаются универсального обслуживания, лицензирования и выделения дефицитных ресурсов.

Под универсальным обслуживанием понимают минимальный набор телекоммуникационных услуг, предоставление которых гарантируется государством всем потребителям по доступным ценам. Ссылочный документ исходит из того, что обязательства по универсальному обслуживанию, возлагаемые на операторов, не рассматриваются в

качестве антиконкурентных при их прозрачном (гласном), недискриминационном и отвечающем критериям конкуренции осуществлении, а также если они не являются более обременительными, чем это необходимо для предоставления универсальных услуг, предусмотренных законодательством члена ВТО.

В тех случаях, когда возникает необходимость получения лицензии на осуществление телекоммуникационных услуг, в соответствии со Ссылочным документом государство обязано обнародовать все критерии лицензирования с указанием периода времени, необходимого для принятия решения по заявке на лицензию и условий получения лицензии. Причины отказа в выдаче лицензии должны быть сообщены заявителю по его просьбе.

Все процедуры по распределению и использованию дефицитных ресурсов, включая частоты, номера и маршрутизацию, в соответствии со Ссылочным документом должны производиться объективно, своевременно, гласно и на недискриминационной основе. Информация о занятых на текущий момент частотах должна быть открытой (при этом подробная идентификация частот, используемых для нужд правительства, не требуется).

5. Проблема обеспечения присоединения (взаимодействия) сетей

Каждый член ВТО обязан «обеспечить, чтобы любой поставщик услуг любого другого члена ВТО имел доступ к телекоммуникационным сетям и услугам общего пользования и к их использованию на основе разумных... условий для поставки услуг, включенных в его Список». Понятие «разумные условия» конкретизируется. Речь идет о предоставлении трех гарантий (гарантия подсоединения оборудования, гарантия подключения линий связи, гарантия использования сетей для передачи и доступа к информации), а также о запрете навязывать условия доступа, не соответствующие описанным в Приложении по телекоммуникациям. Приложение допускает навязывание лишь тех условий доступа, которые гарантируют доступность услуги для широкой публики и обеспечивают техническую целостность телекоммуникационных сетей.

Монопольная поставка услуг допускается ГАТС лишь в том случае, если это совместимо с национальным Списком обязательств и изъятий (статья VIII ГАТС). Однако даже если член ВТО запрещает монопольную поставку телекоммуникационных услуг, бывший монопольный оператор все равно практически везде остается доминирующим игроком на рынке. Он находится в выгодном положении благодаря сильному положению на рынке (у него имеется серьезная инфраструктура и обширная клиентская база, он обладает серьезным политическим влиянием). В Ссылочном документе такой доминирующий игрок именуется крупным поставщиком. Крупный поставщик в соответствии со Ссылочным документом — это поставщик, способный существенно влиять на условия участия на соответствующем рынке основных телекоммуникационных услуг благодаря контролю над

основным оборудованием или использованию своего доминирующего положения на рынке. Крупный поставщик может вести себя независимо от рынка.

Ссылочный документ призывает государства предпринимать соответствующие меры в целях предотвращения антиконкурентной практики со стороны крупных поставщиков. Исходя из пункта 1.2 Ссылочного документа, антиконкурентное поведение включает в себя, в частности: перекрестное субсидирование; использование информации, полученной от конкурентов с антиконкурентными результатами; несвоевременное предоставление другим поставщикам технической информации об основном оборудовании, а также коммерческой информации, необходимой им в целях предоставления услуг.

Исходя из пункта 2.2. Ссылочного документа, «присоединение ... должно быть обеспечено». При этом устанавливаются три основных требования к крупным поставщикам, к которым хотят присоединиться иные поставщики телекоммуникационных услуг. Присоединение должно предоставляться: 1) на недискриминационных условиях (включая технические стандарты и спецификации) и по недискриминационным ценам; 2) своевременно, на прозрачных и разумных условиях (включая технические стандарты и спецификации) и на основе расценок, которые прозрачны, разумны, экономически осуществимы и ориентированы на стоимость; 3) в том числе и в иных точках, нежели те точки сети, которые используются большинством пользователей, если этого требуют пользователи, по ценам, отражающим стоимость необходимого дополнительного оборудования.

6. Правовое регулирование расчетных тарифов на международные телекоммуникационные услуги

В статье 6 Регламента международной электросвязи расчетные тарифы определяются как тарифы, согласованные признанными эксплуатационными организациями для конкретного международного обмена трафиком. Международная система расчетных тарифов была создана как часть традиционного монопольного регулирования, в которой международные телекоммуникационные услуги предоставлялись в порядке двусторонних отношений между национальными монопольными поставщиками — признанными эксплуатационными организациями. Расчетные тарифы устанавливались в процессе переговоров относительно определенной международной линии связи. Основное обязательство в отношении расчетных тарифов изложено в пункте 2 статьи 6 Регламента: для каждой услуги в рамках конкретного отношения признанные эксплуатационные организации на основании совместного соглашения устанавливают и пересматривают расчетные тарифы, которые применяются между ними «с учетом реальных затрат».

Исходя из пункта 5(а) Приложения по телекоммуникациям, каждый член ВТО обеспечивает, чтобы любой поставщик услуг любого другого члена ВТО имел доступ к

телекоммуникационным сетям и услугам общего пользования и к их использованию на основе разумных условий. Термин «разумные условия» включает в себя и «разумные тарифы». Исходя из пункта 2.2 Ссылочного документа, межсетевое взаимодействие со стороны крупных поставщиков обеспечивается «исходя из расценок, которые прозрачны, разумны, экономически осуществимы и ориентированы на затраты».

С учетом изложенного выше, возможность существования дифференцированных тарифов на разных линиях допускается.

Третья глава диссертационного исследования «Практические аспекты регулирования телекоммуникаций (на примере дела США против Мексики в Органе по разрешению споров ВТО)» состоит из шести параграфов.

1. Система разрешения споров в рамках ВТО

Общие принципы разрешения споров в рамках ВТО содержатся в Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров.

Договоренность предусматривает возможность обращения к способам разрешения споров, предусмотренным в статье 33 Устава ООН. К ним относятся, в частности: переговоры; общие примирительные процедуры (добрые услуги, примирение и посредничество), арбитраж, суд. Если стороны не выбрали никакого из этих способов разрешения споров, Договоренностью предусматривается специальная процедура. Эта процедура включает в себя консультации (переговоры), а также специальные примирительные процедуры.

Решения, принимаемые Органом по разрешению споров ВТО, носят прецедентный характер, что делает каждое решение нормообразующим по своей сути. Каждое последующее решение по аналогичному вопросу должно приниматься на основе ГАТС, истолкованного предыдущим решением.

Право ВТО в области телекоммуникаций состоит в настоящее время не только из ГАТС и конкретизирующих его положения документов ВТО в области телекоммуникаций, но также и из отдельных положений решения Органа по разрешению споров ВТО по спору между США и Мексикой.

2. Общая характеристика спора между США и Мексикой

Требования, предъявленные США к Мексике в рамках спора могут быть сведены к следующим:

1) установить нарушение Мексикой обязательств в рамках пункта 2 Ссылочного документа, то есть установить неспособность Мексики обеспечить межсетевое взаимодействие крупного

мексиканского поставщика (компания «Telmex») с поставщиками из США в соответствии с ориентированными на затраты разумными тарифами;

2) установить нарушение Мексикой пункта 1 Ссылочного документа, выразившееся в неспособности Мексики обеспечить принятие мер по предотвращению участия компании «Telmex» в антиконкурентной деятельности;

3) установить нарушение Мексикой обязательств по пункту 5 Приложения ГАТС по телекоммуникациям, выразившееся в ее неспособности обеспечить поставщикам основных телекоммуникационных услуг из США разумного и недискриминационного доступа к телекоммуникационным сетям и услугам общего пользования, что не соответствовало ее обязательствам в рамках пунктов 5(a) и (b) Приложения к ГАТС по телекоммуникациям.

Мексика потребовала отклонить все требования США.

Рассмотрение дела продолжалось с 17 августа 2000 года по 2 апреля 2004 года. В результате Специальная группа, рассматривавшая дело, пришла к следующим выводам:

1) Мексика не обеспечила на трансграничной основе межсетевое взаимодействие крупного мексиканского поставщика телекоммуникационных услуг (компания «Telmex») с поставщиками из США в соответствии с ориентированными на затраты разумными тарифами и, тем самым, не выполнила своих обязательств в рамках разделов 2.1 и 2.2 Ссылочного документа;

2) Мексика оказалась неспособной обеспечить принятие мер по предотвращению участия «Telmex» в антиконкурентной деятельности (то есть не выполнила обязательств по пункту 1.1 Ссылочного документа);

3) Мексика оказалась неспособной обеспечить поставщикам основных телекоммуникационных услуг из США разумный и недискриминационный доступ к телекоммуникационным сетям и услугам общего пользования — как в случае трансграничной поставки, так и в случае коммерческого присутствия, что не соответствовало обязательствам Мексики в рамках пунктов 5(a) и (b) Приложения к ГАТС по телекоммуникациям.

Таким образом, Специальная группа по всем основным вопросам встала на сторону США.

Аргументация Мексики была принята лишь по вопросу о том, что Мексика не принимала на себя обязательств по трансграничной поставке услуг, если эта трансграничная поставка на мексиканской территории «не основана на оборудовании», то есть осуществляется на территории Мексики с использованием чужого (арендованного) оборудования.

3.Определение трансграничной поставки телекоммуникационных услуг

В связи с рассмотрением спора между США и Мексикой в рамках Специальной группы, рассматривавшей спор, встал вопрос о том, какая поставка должна считаться трансграничной. Согласно точке зрения Мексики, передача трафика на границе равносильна предоставлению телекоммуникационных услуг с использованием лишь половины канала, и такая поставка не регулируется ГАТС. Специальная группа, рассматривавшая спор, не согласилась с подобной трактовкой и заявила, что трансграничная поставка телекоммуникационных услуг включает в себя их поставку до границы с присоединением на границе к иностранному оператору.

4.Решения, основанные на анализе Списка обязательств и изъятий Мексики

Особое внимание Специальная группа уделила соотношению видов специфических обязательств и применению Ссылочного документа, а также уяснению того, какие конкретно обязательства были взяты Мексикой по первому и третьему способам поставки телекоммуникационных услуг (трансграничная поставка и коммерческое присутствие).

Одной из проблем было определение термина «услуги, основанные на оборудовании», который был зафиксирован в Списке Мексики, но не известен ГАТС. Пять видов услуг, перечисленных в Списке обязательств и изъятий Мексики, даны Мексикой под заголовком «услуги, основанные на оборудовании». Специальной группе необходимо было установить, влияет ли (и, если да, то в какой степени) этот заголовок на сферу применения перечисленных услуг. В результате группа пришла к выводу, что термин «услуги, основанные на оборудовании» во вводном заголовке Списка Мексики должен относиться к услугам, которые оператор передает через свою собственную инфраструктуру, а не через инфраструктуру, арендованную у другого оператора.

5.Решения, касающиеся Ссылочного документа

Мексика в процессе рассмотрения спора утверждала, что предусмотренные Ссылочным документом обязательства по межсетевому взаимодействию не распространяются на иностранных поставщиков услуг, т.к. это нигде специально не оговорено. Специальная группа не согласилась с этим, указав на тот факт, что пункт 2 Ссылочного документа не содержит формулировок, которые ограничили бы географическую сферу его применения. Поэтому Ссылочный документ охватывает как внутреннее, так и международное межсетевое взаимодействие, а обязательства члена ВТО по межсетевому взаимодействию, предусмотренные в Ссылочном документе, распространяются и на иностранных поставщиков.

Мексика также заявила, что Ссылочный документ не распространяется на споры, касающиеся дифференцированных расчетных тарифов. Этот тезис Мексики основывался на

Договоренности о расчетных тарифах. В ней указано на то, что «... применение таких расчетных тарифов не будет служить основанием для предъявления иска членами в рамках разрешения споров в ВТО...».

Специальная группа не согласилась с этим, указав, что дифференцированные расчетные тарифы не исключены из сферы спорных вопросов, которые могут быть вынесены на рассмотрение ОРС ВТО. Хотя прямое указание на такое исключение имеется в Договоренности о расчетных тарифах, но, во-первых, Договоренность не имеет обязательного характера, и, во-вторых, основополагающая цель Договоренности состоит в том, чтобы избежать представления членами ВТО Списков изъятий из статьи II (изъятий по РНБ) в отношении дифференцированных тарифов. Другие обязательства в рамках ГАТС под Договоренность не подпадают.

Мексика также заявляла, что «ориентированные на стоимость» тарифы не должны быть основаны на стоимости, а должны лишь ориентироваться на нее. С этим мнением Специальная группа не согласилась по нескольким причинам. Во-первых, в ходе рассмотрения дела было обращено внимание на то, что английский и испанский тексты пункта Пункт 2.2(b) Ссылочного документа отличаются друг от друга. В английском тексте используется термин «ориентированные на стоимость расценки», в то время как в испанском — «основанные на стоимости расценки».

Термин «разумные расценки», по мнению Специальной группы, предполагает, что тарифы на межсетевое взаимодействие должны отражать затраты, понесенные в ходе предоставления услуги, а требование «экономической целесообразности» включает в себя, наряду с понесенными затратами, право претендовать на разумную норму прибыли. Специальная группа сочла, что в Ссылочном документе речь идет о тарифах, основанных на себестоимости услуг и включающих в себя разумную норму прибыли.

Пункт 1 Ссылочного документа запрещает антиконкурентные действия. Специальная группа сочла, что к таким действиям можно отнести и соглашения о фиксировании цен и разделе рынка. Она пришла к следующим выводам: 1) устранение ценовой конкуренции и предоставление права крупному поставщику устанавливать обязательные для всех поставщиков расчетные тарифы на телекоммуникационные услуги равнозначно картельному соглашению о фиксировании цен;

2) распределение рыночных долей между мексиканскими операторами (наряду с разрешением заключать между собой соглашения о финансовой компенсации в случае обслуживания излишнего трафика) равносильно соглашению о разделе рынка между поставщиками.

6. Решения, касающиеся Приложения по телекоммуникациям к ГАТС

В ходе рассмотрения спора был поднят вопрос распространения Приложения по телекоммуникациям к ГАТС на основные телекоммуникационные услуги. Мексика заявила, что основные телекоммуникационные услуги были исключены из Приложения по телекоммуникациям, так как данные услуги в качестве «отдельного вида экономической деятельности» рассматривались членами, принимавшими на себя специфические обязательства, уже после вступления Приложения в силу (Четвертый Протокол к ГАТС был согласован в 1997 году). Специальная группа пришла к выводу, что положения ГАТС не поддерживают данный аргумент Мексики.

Кроме того, был рассмотрен вопрос «разумных условий доступа». По мнению США, Мексика не обеспечила трансграничным поставщикам доступ к сетям общего пользования, поскольку:

- 1) тарифы для иностранных поставщиков значительно превышают затраты;
- 2) требования к установлению тарифов исключают конкуренцию.

Специальная группа согласилась с аргументацией США.

Специальная группа уделила серьезное внимание анализу вопроса, приняла ли Мексика обязательство разрешить поставку телекоммуникационных услуг посредством коммерческого присутствия (третий способ поставки) в Мексике «коммерческими агентствами» других членов ВТО. Ответ на этот вопрос был важен для Специальной группы, чтобы определить, выполнила ли Мексика свое обязательство в рамках пункта 5(b) Приложения по телекоммуникациям в отношении доступа к использованию частных арендованных линий связи. В результате рассмотрения данного вопроса был сделан вывод о том, что Мексика внесла в свой Список (в колонку «Национальный режим») в отношении услуг, поставляемых «коммерческими агентствами» слова «нет ограничений», но включила ограничения в колонку «Доступ на рынок»: коммерческие агентства должны были получить разрешение уполномоченного государственного органа. На практике такие разрешения на создание коммерческого агентства в Мексике не выдавались. В законодательстве было зафиксировано, что они будут выдаваться лишь после принятия соответствующих нормативных актов. При толковании рассматриваемой формулировки в контексте Статьи XX ГАТС Специальная группа пришла к выводу: настоящая запись подразумевает, что Мексикой будут приняты нормативные акты, конкретизирующие данное положение, то есть - Мексика должна, по меньшей мере, инициировать процесс, ведущий к принятию этих нормативных актов.

ОСНОВНЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ДИССЕРТАЦИИ ОТРАЖЕНЫ В СЛЕДУЮЩИХ
ПУБЛИКАЦИЯХ АВТОРА:

1. Зенкин И. И. Источники международно-правового регулирования установления тарифов на телекоммуникационные услуги // Евразийский юридический журнал – 2010 - №2 (21) 2010 – С. 43-47(0,37 п.л.) (издание рекомендовано Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации).
2. Зенкин И.И. Регулирование вопроса трансграничной поставки телекоммуникационных услуг в рамках ВТО (на примере дела США - Мексика) // Современное право 2010 – №2 (1) 2010 - С. 133-135(0,65 п.л.) (издание рекомендовано Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации).

Зенкин Игорь Игоревич (Россия)
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ УСЛУГ В РАМКАХ ВТО

Представленное диссертационное исследование посвящено одной из актуальных проблем современного международного права – вопросам международно-правового регулирования телекоммуникационных услуг в рамках ВТО. В работе исследованы вопросы становления международно-правового регулирования торговли телекоммуникационными услугами и рассмотрено международно-правовое регулирование телекоммуникационных услуг на современном этапе. Кроме того, на примере дела США против Мексики, рассмотренного в рамках Органа по разрешению споров ВТО, проанализированы практические аспекты международно-правового регулирования телекоммуникаций.

Igor I. Zenkin (Russia)
INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TELECOMMUNICATION SERVICES
WITHIN WTO FRAMEWORKS

This thesis describes an actual problem of contemporary international law – questions of international legal regulation of telecommunication services within WTO frameworks. This thesis describes problems of formation of international legal regulation of trade on telecommunication services, as well as modern international legal regulation of telecommunication services. Moreover, here you can find some practical aspects of telecommunications' regulation. An USA-Mexico case, considered by Dispute settlement body, is given as an example.