

## ОТЗЫВ

### официального оппонента

на диссертационную работу Мадины Балташевной Касеновой на тему: «Правовое регулирование трансграничного функционирования и использования интернета», представленную на соискание учёной степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

**Актуальность темы исследования.** Едва ли можно переоценить значение любого исследования относительно правового регулирования глобальной системы интернета. Оно по определению будет актуальным поскольку транстелекоммуникационная среда стала не только параллельной социальной реальностью, но и проникла во все сферы жизни человека. Правовой науке и практике пришлось в данном случае столкнуться с необходимостью решения беспрецедентных по своей сложности задач. Имея трансграничный характер, электронная среда в целом ряде случаев ломает привычные представления о соотношении международного и национального права и сфере их действия. Затронув все аспекты жизни человека, интернет тем самым оказывает влияние практически на все области и отрасли права, вызывая необходимость трансформации существующего или создания нового правового регулирования.

С учётом трансграничного характера интернета, обуславливающего бурное развитие интернет-технологий, как в глобальном масштабе, так и в нашей стране, разнообразные отношения, возникающие в связи с функционированием и использованием интернета требуют комплексного и адекватного правового регулирования. При этом обнаруживается потребность учёта очевидных объективных факторов, подтверждающих существенные отличия современной ситуации, например, фактическое замещение «традиционных» коммуникационных сетей связи мультисервисными сетями на основе интернет-технологий, означающее

переход от «модели» одна сеть – одна услуга, к «модели» одна сеть – множество услуг; превращение интернета в ключевую технологическую основу развития предпринимательской, финансовой, банковской сферы; появление ранее неизвестных новых технологий обработки и передачи информации (облачные технологии, интернет вещей и т.д.).

Названные факторы не находят адекватного отражения в действующем российском законодательстве, что во многом объясняется игнорированием технологических особенностей интернета, представляющего собой многоструктурный, многоуровневый технологический ресурс, который, соответственно требует соответствующей модели правового регулирования; действующее российское законодательство в сфере телекоммуникаций зиждется на логике построения и эксплуатации телефонных и телеграфных сетей конца XIX, первой половины XX в., архитектура которых основана на коммутации физических соединений, тогда как интернет – на применении технологии интернет-протоколов (стек протоколов TCP/IP).

Сказанное определяет актуальность, как темы диссертационного исследования, так и поставленных диссертантом задач, подлежащих разрешению.

**Научная новизна исследования** состоит в разработке совокупности следующих теоретических положений.

Во-первых, о содержании основных понятий и терминов, относящихся к сфере трансграничного использования основных элементов технологической инфраструктуры интернета, и получивших закрепление в национальном и международном праве, дальнейшее совершенствование которых автор предлагает осуществлять с учётом специфики технологии интернета.

Во-вторых, об основных инфраструктурных элементах интернета (системы уникальных идентификаторов интернета: номерные ресурсы, доменные имена) как объектах договорно-правового регулирования. При этом диссертант не только доказал роль договора (контракта), как основного

правового средства регулирования отношений, возникающих в связи с трансграничным использованием инфраструктурных элементов интернета, но и определил субъектный состав и правовой статус юридических лиц, выступающих сторонами соответствующих договорно-правовых отношений.

В-третьих, в обоснованной постановке вопроса о выделении самостоятельного частноправового института – «трансграничное использование интернета», с определением его квалифицирующих признаков (специфический вид общественных отношений, однородность фактического содержания, единство и обособленность норм, регулирующих этот вид отношений).

В-четвертых, в предложенной диссертантом периодизации развития международно-правовой институционализации трансграничного использования интернета, дающей целостное представление об эволюцию этого процесса, позволяющей выявить основные моменты, определяющие его содержательные характеристики, а также возможные перспективы и тенденции его развития.

Сказанное является достаточно существенным вкладом в российскую юридическую науку, развивающим и дополняющим существующие научные знания в сфере правового регулирования использования интернета. Несомненно, практическое использование результатов исследования позволит эффективно решать вопросы кодификации действующего российского законодательства в целях создания правовой определённости и предсказуемости правового регулирования применения интернета.

Исходным для автора является тезис о том, что интернет, как технологический ресурс, не является «неким единым, целостным объектом правового регулирования» (с. 6, 44), а трансграничное функционирование и использование интернета обеспечивается структурными элементами его сложной инфраструктуры. Такой подход автора предопределяет логику формулирования цели исследования, его объекта и предмета, постановку соответствующих задач и, в итоге, позволяет автору выдвинуть и обосновать

принципиально важный вывод: при формировании правового регулирования использования интернета необходимо учитывать объективный характер функционирования сложной технологической инфраструктуры интернета и специфику существующего договорно-правового трансграничного использования базовых компонентов интернета.

Структура и содержание диссертации характеризуется логической последовательностью и согласованностью, выводы и обобщения свидетельствует о научной новизне, теоретическом и практическом значении полученных результатов, а также обоснованностью выносимых на защиту положений.

Во введении автор обосновывает актуальность темы диссертационного исследования, рассматривает степень научной разработанности темы, определяет объект, предмет, цели, задачи, методы исследования, основываясь на эмпирической и теоретической базы исследования, формулирует научную новизну, приводит данные об апробации работы, аргументирует теоретическую и практическую значимость работы, излагает положения, выносимые на защиту положения.

В первой главе «Процессы формирования понятийных категорий правового регулирования трансграничного функционирования и использования интернета» проанализирована эволюция концепций трансграничного использования интернета в зарубежной правовой доктрине; исследуется содержание основных категорий в сфере трансграничного использования интернета, которые получили закрепление в национальном праве (в том числе российском), в международно-правовых актах, а также используются в правовой доктрине; рассматривается генезис, правовое значение и правовая природа ряда понятий, к основным из которых автор относит: «интернет», «доступ к интернету», «использование интернета»; «заинтересованные участники» (Stakeholders), «экосистема использования интернета».

Следует согласиться с тем обобщённым выводом, к которому приходит автор в этой главе, что процессы формирования понятий в сфере правового регулирования использования интернета, так или иначе, развиваются с учётом объективного характера трансграничного функционирования и применения инфраструктурных элементов сложной и многоуровневой технологии интернета (с. 100).

Во второй главе – «Базовые компоненты технологической инфраструктуры интернета как объекты договорно-правовых отношений» – диссертант формулирует понятие «технологической инфраструктуры интернета», рассматривает фундаментальные принципы функционирования технологической инфраструктуры интернета, определяет виды основных инфраструктурных элементов интернета («базовых компонентов технологической инфраструктуры»), выявляет их общие и специфические характеристики, обосновывает значение осуществления специфических функций («функции IANA»), обеспечивающих «имманентную связанность» инфраструктурных элементов интернета.

Последовательно исследуя содержательные характеристики и особенности трансграничного функционирования элементов технологической инфраструктуры интернета и сложившийся договорно-правовой режим их использования, автор приходит к нескольким важным выводам:

– правовой режим и порядок трансграничного использования базовых компонентов технологической инфраструктуры интернета обусловлен их видом (с. 118-120);

– базовые компоненты технологической инфраструктуры интернета не могут быть объектами права собственности и их использование основано на праве доверительного управления (с.134, 139);

– договор выступает в качестве основного правового средства трансграничного использования базовых компонентов, а их частноправовая

природа обусловлена статусом субъектов договорно-правовых отношений (с.123, 149, 179, 364);

– «функции IANA», имеющие критически важное значение для трансграничного использования базовых компонентов технологической инфраструктуры интернета, осуществляются на договорно-правовой основе (с. 194-195).

В третьей главе «Правовой статус, предметная и функциональная компетенции субъектов трансграничного использования интернета» диссертант выявляет круг ключевых субъектов, вовлечённых в процесс обеспечения трансграничного функционирования использования инфраструктурных элементов интернета, определяет их правовой статус, предметную и функциональную компетенции. К числу таких субъектов автор относит Общество интернета; Корпорацию интернета по распределению имён и номеров; Консорциум Всемирной сети; пять организаций региональных регистратур интернета.

В главе четвертой «Тенденции развития и моделирования международно-правовой институционализации трансграничного использования интернета» диссертантом предложена периодизация развития международно-правовой институционализации, рассмотрены организационно-правовые формы деятельности международных межправительственных организаций в сфере трансграничного использования интернета, определены тенденции формирования современной модели международно-правовой институционализации трансграничного использования интернета.

В силу глобального характера интернета вполне обоснованным видится обращение диссертанта к исследованию организационно-правовых форм деятельности международных межправительственных организаций в сфере трансграничного использования интернета, а также тенденций формирования моделей международно-правовой институционализации трансграничного использования интернета.

В заключении работы диссертант формулирует обобщающие выводы.

Представленная к защите диссертация М.Б. Касеновой, несомненно, свидетельствует о понимании соискателем предмета исследования. Можно констатировать, что не только выбор темы, но и её тщательное исследование отвечают требованиям, предъявляемым к научным диссертациям. Структура работы подчинена сформулированным задачам исследования, а анализ проблемы имеет важное научно-теоретическое и практическое значение. Солидный источниковедческий список научных работ, нормативных актов, материалов правоприменительной практики (и зарубежных, и отечественных), которые использовал диссертант, позволили ему подготовить работу, носящую самостоятельный характер, обладающую научной новизной. Положения, выносимые на защиту, соответствуют целям и задачам, сформулированным соискателем.

Вместе с тем, несмотря на несомненные достоинства представленной к защите работы, по ней можно высказать отдельные замечания и адресовать автору ряд вопросов.

1. Прежде всего, с сожалением приходится отметить, что некоторые очень важные (с нашей точки зрения) выводы и положения, содержащиеся в самой диссертации, не попали в автореферат и не получили отражения в выводах, выносимых на защиту. Конечно, проблемы правовой регламентации технологической инфраструктуры интернета сложны и многообразны, поэтому именно автору принадлежит право выбрать, что именно из этого многообразия следует вынести на защиту.

2. В своей работе М.Б. Касенова вполне обоснованно ссылается на то, что вся технологическая инфраструктура интернета по самой своей природе носит международный характер и, как таковая, трансгранична в смысле локализации и управления. Между тем, с неизбежностью возникает вопрос: возможно ли управление в сфере интернета в принципе и кем оно осуществляется? В выводе, выносимом на защиту под номером 3, диссертант утверждает, что существуют субъекты «трансграничного использования

базовых компонентов технологической инфраструктуры интернета» (Корпорация интернета по распределению имён и номеров (ICANN); Общество интернета (ISOC), и, прежде всего, Инженерный совет интернета (IETF), действующий под его эгидой; Консорциум Всемирной сети (3WC); Региональные интернет-регистратуры (RIR)). Не вполне ясно, между тем, что следует понимать под термином «субъект трансграничного использования» инфраструктуры интернета. Представляется, что пользователем технологической структуры интернета является любое лицо, прибегающее к услугам интернета. Между тем, в других выводах и в самой диссертации речь идёт о выполнении неких административных функций, в частности о «координации распределения и назначения технических параметров интернет протоколов; распределении ресурсов нумерации интернета, а также эксплуатации и обслуживании ключевых аспектов функционирования системы доменных имён, включая редактирование файлов корневой зоны доменов верхнего уровня; администрировании родовых доменов верхнего уровня», а также «доминирующей роли в обеспечении функционирования корневой зоны системы доменных имён» (курсив наш. – С.Б.). На с. 170 автор вполне чётко указывает: «Корпорация ICANN занимает **ключевое** положение в обеспечении трансграничного функционирования и использования базовых компонентов многоуровневой технологической инфраструктуры интернета, поскольку осуществляет трансграничную координацию системы присвоения доменных имён и адресов в интернете, контролирует выполнение базовых принципов трансграничного функционирования интернета» (курсив наш. – С.Б.). Поэтому с неизбежностью возникает вопрос: о чём всё же идёт речь – просто об использовании инфраструктуры интернета или всё же выполнении административных функций? Это принципиально.

3. Полагаем, что речь всё же идёт о вполне очевидных административных функциях. А раз так, то с неизбежностью возникает вопрос, почему таковые применительно к технологической структуре интернета монополизированы



юридическими лицами права США? Автор диссертации сама ссылается на это обстоятельство: «Порядок трансграничного функционирования корневой зоны системы доменных имён DNS... осуществляется только юридическими лицами права США» (с. 172). Далее автор указывает: «в обеспечении функционирования корневой зоны системы доменных имён критически важным вопросом является редактирование файлов корневой зоны. При этом изложенное выше свидетельствует, что эта сфера обеспечивается **исключительно** юридическими лицами права США и под контролем Правительства США, в лице Национальной Администрации по телекоммуникациям и информации Министерства торговли США» (с. 177) (курсив наш. – С.Б.). На с. 182-183 автором приводится гипотетический пример как Правительство США может «наказать», к примеру, Францию и удалить адрес национального домена верхнего уровня «.fr» из реестра имён национальных доменов верхнего уровня (ccTLD) файла корневой зоны. Однако, как утверждает М.Б. Касенова, коммуникация на уровне интернет-соединений, может быть «отключена или ограничена» самим государством, и интернет может стать недоступен в конкретной стране, в конкретный период времени, но это не повлияет на функционирование и использование интернета в глобальном масштабе (с. 183-184). Меня эти доводы не очень убеждают. Во-первых, если интернет может быть отключён одним государством, то значит должна быть технологическая возможность отключения и другому государству. Во-вторых, учитывая её международный характер, должна быть в принципе исключена возможность блокировать или устранять доступ к технологической структуре интернета со стороны какого бы то ни было государства. В-третьих, утверждения о том, что это невозможно на данном этапе служат лишь убаюкиванию бдительности. В-четвертых, широкое использование в последнее время собственных санкций против России, а также принуждение к этому своих партнёров, свидетельствуют, что сценарий отключения интернета может быть и такой,

каким мы его себе пока не представляем. Поэтому я убеждён, что управление инфраструктурой интернета не может контролироваться из Вашингтона.

4. Однако сказанным дело не ограничивается. Встаёт вопрос о том, что функционирование технологической инфраструктуры интернета по факту подчинено законодательству США. Правда, в завуалированной форме. Диссертант обращает внимание на тот факт, что именно для того, чтобы «перевести» отношения по обеспечению функционирования и использования базовых компонентов технологической инфраструктуры интернета из «публичной сферы» в «частную сферу», Правительство США инициировало создание Корпорации ICANN, как организации, представляющей частный сектор (с. 181). Но это только видимость, ибо «...все функции обеспечения функционирования корневой зоны осуществляются на основе договорно-правовых отношений, стороной которых является Администрация NTIA, т.е. государственный орган, представляющий Правительство США. Принципиальным моментом является то, что Администрация NTIA утверждает все договоры, заключаемые в этой сфере» (с. 175). Отсюда вывод: «доминирующая роль в обеспечении функционирования корневой зоны системы доменных имён принадлежит юридическим лицам США, является определяющим фактором технологических, организационных основ трансграничного функционирования и использования интернета, а главное – собственно содержания частноправового регулирования функционирования такого базового компонента технологической инфраструктуры интернета как корневые серверы системы доменных имён» (с. 190). Итак, технологически, организационно и содержательно функционирование корневой зоны системы доменных имён управляется юридическими лицами США. Автор никак это не комментирует, а лишь констатирует. В этом свете не вполне понятен тезис автора о фрагментарности или отсутствии правового регулирования использования базовых компонентов технологической инфраструктуры интернета на уровне национального права и отсутствии норм международных договоров и международных унифицированных норм (с.

373, этот же тезис вынесен в выводы по диссертации). Каким образом автор предлагает установить унифицированное национальное и международное регулирование, если сейчас это по факту подчинено праву США?

5. В контексте представленного к защите исследования автору следовало обратить особое внимание на обоснование и разъяснение природы и порядка использования такого феномена, как «технические нормы». Автор неоднократно обращается к этому вопросу, ссылаясь на «технические и иные неправовые нормы», «технические нормативные регуляторы» и т.д., однако лишь констатирует, что «правовая природа национальных стандартов и технических норм в российском праве однозначно не определена» (с. 60). Казалось бы, что применительно к теме исследования автор должна была высказать хоть какие-нибудь суждения о том, что такое «техническая норма», как она соотносится с правовыми нормами, обязательна ли к исполнению, кем устанавливается и проч. Что такое вообще «неправовые нормы»? Каков их статус и природа. Это вообще нормы чего? Возможно, в процессе защиты автор изложит свою позицию.

6. Вопрос о коллизионном регулировании в работе почему-то ограничен анализом правового статуса, предметной и функциональной компетенции организаций, связанных с администрированием технологической структуры интернета, а, следовательно, ограничен обращением к американскому законодательству. Признавая важность проведённого автором исследования, всё же хотелось бы получить ответ на вопрос о том, что именно повлечёт за собой в коллизионной сфере тот факт, что коммуникация между пользователями будет осуществляться через технологическую сеть интернета и серверы, преимущественно сосредоточенные в руках отдельных государств, в плане применимого права и юрисдикции? Может ли это стать основанием для применения права этого государства и его юрисдикции? К примеру, обмен офертой и акцептом между двумя российскими лицами по электронной почте через сервер, находящийся в США, позволяет ли считать,

что в данном случае мы имеем дело со сделкой с иностранным элементом, которая может регулироваться правом США?

7. Диссертант формулирует понятие международной институционализации трансграничного использования интернета – «процесс формирования целостной международной системы формальных и неформальных организационных структур, совместная деятельность которых связана с согласованием и координацией интересов заинтересованных участников (стейкхолдеров), и направлена на нормативно-правовое и нормативно-технологическое регулирование обеспечения трансграничного использования и развития интернета» (с. 416). Представленное понятие «международной институционализации трансграничного использования интернета» с неизбежностью заставляет адресовать автору следующий вопрос. Если следовать процитированному тексту, то получается, что все заинтересованные участники (стейкхолдеры), т.е. государства, международные межправительственные организации, юридические лица различной национальной принадлежности, организации и структуры, не являющиеся юридическими лицами и т.д., вовлечённые в сферу трансграничного использования интернета, обладают одинаковой международной правосубъектностью?

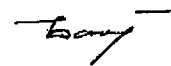
Сформулированные в настоящем отзыве замечания и вопросы оппонента несколько не умаляют значения исследования М.Б. Касеновой и проделанной ею работы, а направлены лишь на уточнение или корректировку выдвигаемых диссертантом положений. В целом диссертация М.Б. Касеновой основывается на исследовании широкого круга зарубежных и российских нормативных и доктринальных материалов, правоприменительной практике и носит фундаментальный характер. Предложения и выводы, сформулированные диссертантом, логически вытекают из содержания работы, обладают новизной, обоснованы, имеют, как теоретическое, так и практическое значение и могут быть использованы в нормотворческой деятельности.

Содержание автореферата отражает основные положения, выводы и предложения, сделанные автором в самой диссертации. Автореферат диссертации содержит необходимые положения об актуальности, значимости и научной новизне исследования, о положениях, выносимых на защиту и т.п. Основные положения диссертационного исследования опубликованы автором в изданиях, рекомендованных ВАК РФ.

Диссертация «Правовое регулирование трансграничного функционирования и использования интернета» представляет собой научно-квалификационную работу, которая соответствует критериям, установленным п. 9, 10 Положения о порядке присуждения учёных степеней, утверждённому Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842, а соискатель – Касенова Мадина Балташевна – заслуживает присуждения искомой учёной степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

#### Официальный оппонент:

Бахин Сергей Владимирович



Доктор юридических наук, профессор с возложенными обязанностями заведующего кафедрой международного права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»

29 сентября 2016 г.

(специальность 12.00.10 – Международное право; Европейское право).

Почтовый адрес: 199034, г. Санкт-Петербург,

Университетская набережная, дом 7/9

Тел.: 7 (812) 328 20-00

e-mail: bakhin.sergey@yandex.ru

