

В объединенный совет по защите диссертаций
на соискание ученой степени кандидата наук,
Д 999.220.02
на базе ФГБОУ ВО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»
Министерства науки и высшего образования Российской Федерации и
ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет»
Министерства Науки и высшего образования Российской Федерации

От официального оппонента
доктора юридических наук, профессора
Новоселовой Людмилы Александровны,
e-mail: la-novosiolova@yandex.ru

ФГБОУ ВО «Московский государственный
юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
кафедра интеллектуальных прав
Адрес: 125993, город Москва,
улица Садовая-Кудринская, дом 9

ОТЗЫВ

официального оппонента на диссертацию
«Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих
из договора об оказании телематических услуг связи»,
представленную Балякиной Еленой Борисовной на соискание
ученой степени кандидата юридических наук

**(специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международное
частное право)**

На современном этапе инновационного развития страны ключевая роль отводится информационно-коммуникационным технологиям как важному фактору формирования экономики устойчивого развития, в связи с чем актуальность темы диссертационного исследования Балякиной Елены Борисовны не вызывает сомнений.

Важность исследования правового регулирования сферы предоставления и получения телематических услуг связи обусловлена все более широким использованием гражданами и организациями возможностей, предлагаемых информационно-коммуникационными (телекоммуникационными) сетями, информационными системами. Однако далеко не всегда пользователи и лица, предоставляющие услуги в указанной сфере представляют себе особенности правовых механизмов, обеспечивающих функционирование и защиту гражданских прав в случае их нарушения.

В последние годы оказание государственных услуг населению существенно упростилось благодаря использованию сети Интернет в рамках реализации проекта «Госуслуги». Возможность мгновенного установления контакта с любым лицом и оперативной передачи информации делают услуги доступа к сети Интернет крайне востребованными. Эффективность государственной политики в сфере развития и использования информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, зависит от наличия равных возможностей для доступа субъектов правоотношений к услугам связи, а особая роль в обеспечении этих возможностей отводится именно

услугам связи по передаче данных и телематическим услугам связи.

Несмотря на появление множества публикаций, затрагивающих вопросы использования гражданами новых технологий, внедрения и применения электронных технологий, в частности, в судебной деятельности, трудно назвать глубокие, фундаментальные теоретические исследования, в которых бы комплексно рассматривались возникающие в теории и практике проблемы. В этих условиях научное исследование на избранную диссертантом тему является исключительно важным, своевременным и имеющим большое значение для современной правовой науки.

Актуальность выбранной темы не вызывает сомнений, что подтверждается востребованностью в научном осмыслении и изучении нового единого социального пространства, называемого информационным обществом, состоящего из двух взаимодействующих сфер: онлайн и оффлайн. Функция права, в т.ч. гражданского, заключается в правовой охране коммуникативной и технологической экологии онлайн сферы, благодаря которой информационное общество возникло и существует.

В целом констатируется дефицит в доктринальных исследованиях сферы кибернетического пространства, развивающегося взрывным темпом. Соответственно, механизмы правового регулирования общественных отношений в названной сфере объективно не могут не отставать – причем, к сожалению, существенным образом. Эта неизбежная проблема подчеркивает важность выработки гражданско-правовой наукой фундаментальных, общих подходов, поскольку отставание правового регулирования от развития общественных фактических отношений, возникающих и базирующихся на технологическом фундаменте, означает не

заявляемое некоторыми отсутствие правовой охраны соответствующих новых отношений, а то, что акцент правового регулирования естественным образом смещается в сторону использования генеральных правовых подходов – норм-принципов, а также во многом на нормы так называемого «мягкого права»: саморегулирование, честные обычаи делового оборота, образцы наилучших практик, а также выводы наиболее основательных доктрин. Соответственно, это означает практическую востребованность научных исследований прежде всего принципов, как категорий универсально пригодных для немедленного использования применительно к технологическим реалиям, вызывающим возникновение, развитие и изменение новых общественных отношений.

Работа является самостоятельной, хорошо читается, учитывает выводы ранее выполненных отечественных исследований. Выводы, сделанные автором в данной работе, представляют как теоретический, так и практический интерес.

В качестве целей диссертационного исследования автор определил формирование научного представления о гражданско-правовом регулировании отношений, возникающих из договора об оказании телематических услуг связи на современном этапе, а также выработку научно-практических рекомендаций, направленных на совершенствование действующего гражданского законодательства.

Предложения диссертанта по совершенствованию законодательства опираются на теоретические положения, сформулированные им в работе. Представленное исследование является самостоятельным и подготовлено на достаточно высоком теоретическом уровне.

Можно отметить, что название диссертации содержит некоторую неточность. С точки зрения классической теории правоотношений общественные отношения, возникающие из гражданско-правового договора, в т.ч. об оказании услуг связи, будучи договорными правоотношениями, уже являются результатом воздействия гражданского-правового регулирования.

Диссертационная работа Балякиной Е.Б. является логичной по структуре и соответствует указанным автором задачам. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и списка использованных источников.

Раздел «Список литературы» разделен на пять блоков, имеющих сквозную нумерацию: «Нормативно-правовые акты», «Материалы практики», «Учебные и научные издания», «Статьи» и «Авторефераты диссертаций и диссертации».

Библиография насчитывает 252 наименования, включающие правовые акты, судебные акты, книги и статьи. Вместе с тем, в диссертации нет ссылок на иностранные источники, кроме ссылок на два иностранных закона и один законопроект. В списке литературы отсутствуют указания на иностранную научную литературу, судебную и правоприменительную практику. Неиспользование иностранных источников является недостатком диссертации, тем более что тема предполагает наличие в аппарате исследования сравнительно-правового метода анализа иностранных подходов. Если решение об отказе от использования иностранных доктрин принято автором специально, то его необходимо было раскрыть и обосновать, а также отразить в названии диссертации, создав территориальную привязку исследования.

Во введении автором обоснована актуальность выбранной темы исследования, определены объект и предмет исследования, указаны теоретические и методологические основы исследования. Сформулированы положения, выносимые на защиту, с обоснованием их научной новизны, указано на теоретическую и практическую значимость результатов исследования.

Первая глава диссертации «Общая характеристика отношений, возникающих из договора об оказании телематических услуг связи», объединяет три параграфа и посвящена рассмотрению телематических услуг связи как объекта договорного регулирования, субъектов отношений по оказанию телематических услуг связи и организационно-правовых предпосылок возникновения отношений по оказанию данных услуг.

В первом параграфе, озаглавленном «Телематические услуги связи как объект договорного регулирования», дан анализ высказанных в юридической литературе точек зрения относительно понятия сети Интернет, доступ к которой является разновидностью услуг связи.

В ходе исследования автором выявлено отсутствие в действующем российском законодательстве определения телематических услуг связи (что обусловлено отождествлением их с иными услугами связи – информационными, например). Автор предлагает восполнить данный пробел, с чем вполне можно согласиться. В ходе выполнения указанной научной задачи автором выявлены признаки услуги телематики: 1) оказание такой услуги возможно, если у абонента и (или) пользователя имеется доступ к сети передачи данных; 2) при доставке, передаче телематического сообщения оператор связи не оказывает влияния и не воздействует на содержание передаваемой информации, входящей в состав этого

сообщения; 3) в рамках оказания телематической услуги связи осуществляется прием и (или) передача информации, представленной в электронной форме, позволяющей абонентскому терминалу принимать информацию в такой форме. На основе выявленных признаков сформулировано авторское определение телематической услуги связи, под которой предлагается понимать такую разновидность услуг электросвязи, в рамках оказания которой оператор связи осуществляет действия по приему, передаче, доставке телематических сообщений между абонентским терминалом (пользовательским оборудованием) и информационной системой информационно-телекоммуникационной сети.

Во втором параграфе «Субъекты отношений по оказанию телематических услуг связи» раскрываются подходы к определению субъектов рассматриваемых отношений, к которым отнесены операторы связи, абоненты и государство.

В ходе исследования правового положения оператора связи автор приходит к справедливому выводу о необходимости расширения понятия информационного посредника (ст.1253.1 ГК РФ), которое не должно ограничиваться областью интеллектуальных прав.

Третий параграф, в котором рассматриваются организационно-правовые предпосылки оказания телематических услуг связи, содержит анализ доктринальных подходов к вопросу о существовании отношений, предваряющих и организующих последующие отношения. Такая структура связей характерна и для отношений, возникающих по поводу оказания телематических услуг связи.

Диссертантом сформулировано определение «технической возможности оператора связи», наличие такой возможности рассмотрено в качестве предпосылки заключения договора об оказании

телематических услуг связи. Указано, что техническая возможность оказания телематических услуг связи заключается в наличии доступа к сети передачи данных и является необходимым юридическим фактом для возникновения отношений по оказанию телематических услуг связи.

Во второй главе дается характеристика договора об оказании телематических услуг связи; она объединяет три параграфа, посвященные понятию и правовой природе договора об оказании телематических услуг связи, его элементам, вопросам ответственности сторон.

В первом параграфе «Понятие договора об оказании телематических услуг связи и его правовая природа» приведены взгляды на определение договора об оказании услуг, сформулировано определение, согласно которому по договору об оказании телематических услуг связи одна сторона (оператор связи) обязуется предоставить абоненту и (или) пользователю доступ к информационным системам информационно-телекоммуникационной сети, в том числе сети Интернет, обеспечить возможность обмена телематическими электронными сообщениями, а абонент и (или) пользователь обязуется оплатить оказанные ему услуги.

Во втором параграфе рассматриваются характеристики элементов договора об оказании телематических услуг. Автор предлагает отнести к элементам договора его предмет, стороны, цену, срок, место и форму договора.

В третьем параграфе «Исполнение и ответственность сторон по договору об оказании телематических услуг связи» автор исследует обязанности операторов связи и абонентов и (или) пользователей, возникающие при исполнении договора об оказании телематических

услуг связи. Выделено специальное основание прекращения договора об оказании телематических услуг связи с использованием абонентской линии – прекращение прав абонента на помещение, в котором установлено абонентское устройство.

В ходе исследования автором выявлена специфика ответственности оператора связи по договору об оказании телематических услуг связи. Так, в случае нарушения абонентом и (или) пользователем интеллектуальных прав третьих лиц путем размещения в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет, соответствующей информации, оператор связи, с которым заключен договор об оказании услуг телематики, по письменному требованию потерпевшего лица обязан ограничить доступ к такой информации. В случае неисполнения данного требования оператор несет солидарную с абонентом и (или) пользователем гражданско-правовую ответственность перед потерпевшим лицом за причиненный вред, вне зависимости от наличия прочих фактических обстоятельств.

Научные положения диссертации основаны на анализе предмета исследования; выводы и рекомендации, выработанные диссертантом, достаточно обоснованы. Практическая значимость проведенного исследования несомненна.

Автор изучил и использовал множество источников, круг которых включает в себя относящиеся к теме исследования теоретические разработки, данные судебной практики, зарубежное законодательство (Франция, Германия). Использованные автором источники, стиль изложения и организация научного материала позволяют прийти к выводу о том, что представленное Балякиной Е.Б. исследование является самостоятельной, завершённой

исследовательской работой, имеющей внутреннее единство и логику изложения. Диссертация содержит новые положения для публичной защиты и другие новые научные результаты.

Вместе с тем, работа не лишена некоторых недостатков и спорных положений.

Так, первый абзац первого тезиса является описательным и очевидным – новизны не представляет и в комментариях не нуждается. Затем предлагается авторское определение телематической услуги связи. Определение услуги в качестве действий, предоставляющих возможность обмениваться электронными сообщениями не вызывает сомнений. Вместе с тем содержательный критерий определяемой услуги - «достижение полезного эффекта для абонента» представляется излишним, т.к. является целью только одной из сторон договора (абонента). Отметим, что цель логически не может входить в содержание определяемого понятия, т.к. целеполагание определяет функциональность категории, но не ее содержание.

Кроме того, в первом тезисе вызывает сомнение указание на то, что прием и передача сообщений производится между абонентским терминалом и информационной системой информационно-телекоммуникационной сети. Например, Европейский кодекс электронной коммуникации¹ в п. 4, 5 ст. 2 определяет один из типов услуги электронной коммуникации² как межперсональную услугу, обеспечивающую непосредственный и интерактивный обмен

¹ Утвержден директивой Парламента и Совета Европы от 11.12.2018 № 2018/1971.

² Европейский кодекс указывает на комплекс из трех типов услуг электронной коммуникации: доступ к интернету (в кодексе слово «интернет» написано с маленькой буквы), межперсональное общение (в которое, видимо, частью содержательно входят и отношения, являющиеся предметом настоящей диссертации) и услуги, состоящие полностью или частично в передаче сигналов, таких как услуги передачи, используемые для межмашинных сообщений и для трансляции (радио-, телевещание).

информацией через электронные коммуникационные сети конечного (определимого) количества лиц, причем лица, иницирующие или участвующие в коммуникации, определяют получателя (ей).

Соответственно, имеет место общение между лицами (физическими и юридическими), а не лиц (абонентов и пользователей) с информационной системой, как считает соискатель. В отмеченном аспекте европейское определение электронной коммуникационной услуги представляется более содержательным, отражающим гражданско-правовую природу соответствующих общественных отношений.

Объект исследования по кругу лиц ограничен отношениями абонента (пользователя) и оператора связи (так называемая «последняя миля»), т.е. в диссертации не рассматриваются отношения между операторами связи, хотя они технически вполне могут быть телематическими. Видимо, такие границы следуют предмету регулирования по лицам, определенному правовым актом 2007 года – Правилами оказания телематических услуг связи³. Вместе с тем термины «телематика», «телематическая связь» сегодня ассоциируются не с «последней милей», а с так называемым Интернетом-вещей и его проблематикой (например, вопросы беспилотного автомобильного движения). В настоящий период правовое регулирование отношений по доступу абонента к сети Интернет и обмену сообщениями посредством названной сети современными зарубежными нормативными актами производится в составе комплекса отношений по услугам электронной коммуникации (Европа) и телекоммуникационным услугам (США), т.е. вместе с отношениями

³ Утверждены постановлением Правительства РФ от 10.09.2007 № 575.

между операторами связи⁴. Таким образом, в соответствии с новой терминологией более корректно предмет диссертации по содержанию и по лицам определить, например, как договорные телекоммуникационные услуги между абонентами и операторами связи («последняя миля») по доступу к сети Интернет и обмену сообщениями посредством названной сети.

Соответственно, третий тезис, вынесенный на защиту, выпадает из круга отношений, подлежащих исследованию, поскольку в нем речь идет о привлечении оператором связи к оказанию услуг третьих лиц (что объективно неизбежно в силу технологического устройства сети Интернет), также являющихся операторами связи, но более технологически «высокого» уровня.

Второй тезис в целом возражений не вызывает, однако обращает на себя внимание техническими аспектами⁵, тогда как к исследованию заявлены гражданско-правовые договорные отношения между абонентом (пользователем) и оператором связи. В этом смысле второй абзац второго тезиса мог бы означать, что доступ к сети Интернет является технической предпосылкой заключения комплексного договора оказания телематических услуг связи. Такой подход мог бы иметь основанием аналогию с договором энергоснабжения, техническим условием заключения которого является присоединение к сети энергоснабжающей организации (ст. 539, 540 ГК РФ). Соответственно, третий абзац второго тезиса мог бы означать, что в случае влияния и воздействия оператора связи на сообщения, содержащие передаваемую абонентом информацию, влекущем

⁴ Например, такой предмет исследования – комплекс телекоммуникационных услуг – в диссертации Кузнецовой О.А. «Гражданско-правовое регулирование договорных отношений в сфере телекоммуникационных услуг» 2017 года.

⁵ Это характеризует практически все исследования отношений, связанных с сетью Интернет.

искажение, потерю информации, имеет место нарушение условий договора по качеству оказываемых телематических услуг связи.

В целом автор совершенно правильно понимает и основательно раскрывает соотношение услуг связи и информационных услуг. Естественно, что сама по себе информация не является предметом договора об оказании услуг телематической связи, поскольку объектом соответствующего правоотношения являются действия оператора связи по передаче сообщений, видимо, составляющих предмет обязательственного отношения⁶. Несет ли передаваемое сообщение какую-либо информацию (контент) или нет, предметом договорных отношений по телематическим услугам связи не является.

Думается, что исследование могло быть более продуктивным если бы автор более системно использовал концепции теории гражданских правоотношений. Это могло бы предотвратить увлечение технологической стороной изучаемых отношений, и более точное формулирование научных положений.

Выше отмечалось, что автор обоснованно называет объектом правоотношения действия по оказанию услуг связи. В соответствии с классической доктриной правоотношений (по Бирлингу) предмет рассматриваемого договорного правоотношения следовало бы назвать телематическое сообщение, но автор этого не делает, хотя фактически и придерживается именно такого подхода. Но этот обоснованный подход, видимо, из-за «непроявленности» постоянно искажается. Автор считает отличительным признаком услуг связи целевую направленность (субъективный критерий), под которой понимает доставку сообщения, содержащего информацию. Это обстоятельство приводит к тому, что фактически предметом действий оператора в

⁶ Вот предмет изучаемых правоотношений (электронное сообщение) соискателем прямо почему-то не назван. Об этом далее по тексту.

рассуждениях автора становится информация (например, стр. 27 диссертации со ссылкой на В.А. Лапача). Такой подход приводит автора к тому, что в круг исследуемых вопросов вовлекается информация и ее значение для абонента (персональные данные и т.д.), лицензирование (стр. 27, 48, 50, 51, 71 и др. диссертации), нарушение правил конкуренции управляющими домовыми компаниями (стр. 54-55 диссертации), ценообразование на размещение оборудования (т.к. в спорах по тарифам, по мнению автора, надо учитывать общепользу, стр. 75 диссертации) и т.д. – однако все эти отношения относятся к публично-правовым, т.е. не относятся к объекту исследования.

На странице 154 диссертационного исследования автор пишет «Спецификой ответственности оператора связи по рассматриваемому договору является то, что в случае нарушения абонентом и (или) пользователем интеллектуальных прав третьих лиц путем размещения в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет, соответствующей информации, оператор связи, с которым заключен договор об оказании услуг телематики, по письменному требованию потерпевшего лица обязан ограничить доступ к такой информации. В случае неисполнения данного требования оператор несет солидарную с абонентом и (или) пользователем гражданско-правовую ответственность перед потерпевшим лицом за причиненный вред, вне зависимости от наличия прочих фактических обстоятельств». (С.154 диссертации).

Вместе с тем, в данном суждении речь идет, по сути, об известном гражданскому праву требовании о прекращении нарушения права и об ответственности за причиненный вред, что требует от автора

дополнительных аргументов, подтверждающих специфику ответственности оператора связи.

Вместе с тем сделанные замечания являются дискуссионными, поскольку, во-первых, по теме исследования во всем мире нет устоявшихся доктринальных подходов и общепризнанных юридико-технических решений в судебной и правоприменительной практике. Во-вторых, исследование заявлено как носящее комплексный характер. Более или менее серьезное юридическое изучение нового кибернетического пространства объективно не может обходиться без «погружения» в технологические вопросы, неизбежно влекущего определенную комплексность в исследованиях, иногда даже в ущерб пуристскому цивилистическому подходу.

Соответственно, высказанная критика носит комплиментарный и рекомендательный характер. Высказанные замечания, безусловно, не снижают общего положительного впечатления от диссертации Е.Б. Балякиной.

Представленная работа обладает несомненными достоинствами, свидетельствующими о высокой научной квалификации автора и его научной добросовестности.

Выводы, сделанные диссертантом, могут быть использованы для совершенствования действующего российского законодательства, устранения пробелов в правовом регулировании.

Исследование Е.Б. Балякиной может служить основой для последующих исследований в рассматриваемой области.

В опубликованных по теме исследования трудах автора отражены основные положения диссертации. Автореферат в полной мере позволяет судить о содержании диссертационной работы.

Диссертационная работа соответствует всем предъявляемым требованиям, а ее автор Е.Б. Балякина заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

Официальный оппонент,

Доктор юридических наук, профессор

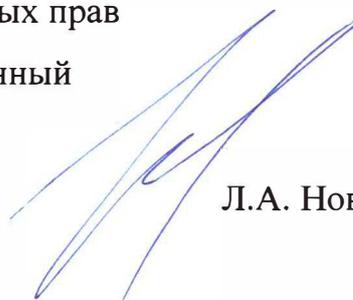
Заведующая кафедрой интеллектуальных прав

ФГБОУ ВО «Московский государственный

юридический университет

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

научная специальность: 12.00.03



Л.А. Новоселова

125993, Москва, улица Садовая-Кудринская, дом 9;

Телефон +7(499)244-86-33;

<http://msal.ru/> e-mail: msal@msal.ru

