

## Принципы Интернет-права

Даниленков А.В.,

кандидат юридических наук, юрист-консульт ООО «Фидес»

E-mail: danilenkov@yandex.ru

**Аннотация.** В статье анализируются генезис и юридическое значение принципов интернет-права в системе международного и внутринационального публичного правопорядка; автором обосновывается и приводится их видовая классификация, а также рассматривается возможность принятия международно-правового акта, инкорпорирующего фундаментальные принципы интернет-права и т.д. Автор подвергает критическому анализу некоторые позиции и воззрения, бытующие в юридической науке, согласно которым принципам интернет-права должна быть отведена роль так называемого «мягкого права», полагая, что подобного рода метаюридические вольности и допущения могут препятствовать доктринальному осмыслению интернет-права как формирующейся отрасли права, ведут к обскурантизму в сфере научного юридического знания о предмете и методе интернет-права и существенных характеристиках, регулируемых его нормами общественных отношений. Автор в обоснование своего тезиса ссылается на опыт признания «честных обычаев» в сфере регистрации и оборота доменных имен, а также стремительное развитие в последнее десятилетие международного законодательства и судебной практики (в частности, многочисленные решения Европейского суда по правам человека по поводу права на приватность и т.д.), что полностью опровергает доводы о пребывании интернет-права в рудиментарном состоянии «мягкого права». Автором также обосновывается довод о том, что большинство принципов международного интернет-права формулируется в процессе нормотворческой и правоприменительной деятельности различных специализированных организаций (прежде всего, ICANN; Международный союз электросвязи и др.), а также в результате совпадающей практики государств и квазигосударственных объединений (Европейский союз (ЕС)).

**Ключевые слова:** международное интернет-право, интернет-корпорация по присвоению имен и номеров, доменное имя, администратор доменного имени, Международный союз электросвязи, мультистейкхолдеризм, киберпространство.

**П**ринципы права — это базовые и постоянно эволюционирующие догматы, вербальные памятники юридической мудрости, зафиксированные либо в источниках писаного права, либо выкристаллизованные в правовой традиции (или обычаях), а также господствующие в различных легитимных форматах социальной активности, стремящихся либо к внутреннему (в форме актов международных, саморегулируемых организаций и т.п.), либо допускающих (признающих) внешние средства нормативного упорядочивания.

В системе права принципам отводится особая роль в общей парадигме нормативно-правовых источников. Они суть концептуальные основы взаимодействия предмета и метода правового регулирования, пронизывающие сквозными «красными нитями» ткань отрасли права, определяющие своеобразие целей и задач управляющего воздействия на общественные отношения, а также направленность и тенденции эволюции, реформирования, судебного и доктринального толкования нормативного материала.

Формулирование, анализ и классификация отраслевых принципов создает необходимую объемность исследования предмета интернет-права в системном единстве составляющих его структурных образований (подотрасли, институты права, массивы законодательства). Здесь нельзя не отметить довольно устойчивую пандектную структуру континентального правосознания (независимо от степени кодифицированности отрасли позитивного права), предполагающую дедукцию от общего к частному при уяснении и разъяснении содержания правовой нормы. При таком подходе роль общей части отсутствующего акта кодифицированного законодательства могли бы с успехом выполнять су-

дебные прецеденты и авторитетные доктринальные источники, которые конденсируют на своих скрижалях фундаментальные начала, регулирующие общественные отношения в соответствующей сфере. Стереотипное же представление о том, что кодекс (или как минимум — основы законодательства на переходный период) является неперемнным отраслевым атрибутом, отнюдь не может служить «золотым эталоном» меры веса и полноценности соответствующей отрасли права, равно как и ни в коей степени не препятствует ее внутренней самоидентификации и внешнему размежеванию с другими сопоставимыми элементами правовой системы. Нередко результаты эмпирических изысканий, полученные в ходе «кабинетного» академического исследования, «мозгового штурма» (в виде норм-принципов; норм-целей; норм-задач и т.д.), получают прикладную мотивацию при моделировании и расщеплении до бесконечно локальных величин конкретного правоприменительного казуса или ситуации (при рассмотрении, например, доменного спора). При этом крайне желательно, чтобы заинтересованное лицо реверсивно возвращалось к принципам Интернет-права всякий раз, когда возникает практическая необходимость сопоставления конкретных нормативных предписаний и юридических фактов с матрицей отраслевой системы координат.

В российской правовой системе принципы интернет-права равно как и обычаи делового оборота редко имеют оригинальное происхождение, коренящееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности. Их генезис обычно связан с первоначальной индоктринацией в системе международного интернет-права с последующим либо явно выраженным, либо молчаливым

признанием в результате деятельности органов публичной власти (п. 4 ст. 15 Конституции РФ; ст. 5, п. 1 ст. 1186 ГК РФ). При этом в доктрине международного права нет устойчивого единообразия по вопросу о том, должны ли совпадать объективная составляющая обычая (*usus*) и субъективная — признание всеми заинтересованными субъектами международного права за обычаем юридически обязывающего характера (*opinio juris*). Однако мы склоняемся в пользу необходимости установления такой корреспондирующей связи. Согласно п. b ст. 38 Статута Международного Суда ООН под международным обычаем понимается «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». При этом по смыслу одного из решений Международного Суда ООН явно выраженное согласие государства является только одной из форм *opinio juris*. В качестве такового может рассматриваться и практика государства, которая демонстрирует отношение к резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН и, в особенности, к резолюции 2625 (XXV) от 24.10.1970 г. «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»<sup>1</sup>. Несмотря на то что в Декларации изложены принципы международного публичного права, решение Суда применимо и к пониманию форм объективации *opinio juris* в сфере интернет-права. К формам признания международных обычаев в сфере интернет-права в условиях российской правовой системы можно, безусловно, отнести и решения высших судебных органов. В частности, в постановлении Президиума ВАС РФ от 11.11.2008 № 5560/08 по делу № А56-4611/2003 (*denso.com*) признаются «честные обычаи» при регистрации доменных имен в зоне .com, содержащиеся в Единой политике по разрешению споров в связи с доменными именами ICANN и Правилах по единообразной политике разрешения споров в связи с доменными именами ICANN. Впоследствии же указанная позиция была распространена по аналогии права и на споры по поводу доменных имен второго уровня в зоне .ru (постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2011 № 18012/10 по делу № А40-47499/10-27-380 (дело *tumm.ru*)).

В отличие от обычаев международного интернет-права, принципы в основном подлежат рецепции российской системой права, при условии их соответствия основам конституционного строя, конституционно-правового статуса личности и публичного правопорядка в целом. Механизм такой рецепции может быть аналогичным тому, как на национальной правовой почве

происходит укоренение и «вегетация» обычаев международного интернет-права (см. выше).

Большинство принципов международного интернет-права так и ли иначе формулируется в горниле нормотворческой и правоприменительной деятельности различных специализированных организаций (прежде всего ICANN; Международный союз электросвязи и др.), а также в результате совпадающей практики государств и квазигосударственных объединений (Европейский союз (ЕС)). Поэтому крайне актуальной задачей является целостная, политически нейтральная, комплексная и непротиворечивая систематизация указанных принципов для целей методологического обеспечения законодательной и правоприменительной деятельности уполномоченных органов публичной власти в Российской Федерации. От адекватности и качества артикулирования *opinio juris* будет зависеть успешность интеграции российского интернет-права в систему международного управления сетью Интернет и способность национального правопорядка органично улавливать, адаптировать к внутригосударственным реалиям и креативно развивать передовые достижения цивилизационного инкубатора идей.

Некоторые авторы, впрочем, полагают, что «в интернет-сфере социальное пока неотделимо от природного, естественного, а порой и стадного» и поэтому, по сути дела, выталкивают значительную часть интернет-правового регулирования в сферу «неразвитого права» (в западной правовой терминологии — «мягкого права»)<sup>2</sup>. Однако опыт признания «честных обычаев» в сфере регистрации и оборота доменных имен (см. выше), а также стремительное развитие в последнее десятилетие международного законодательства и судебной практики (в частности, многочисленные решения Европейского суда по правам человека по поводу права на приватность и т.д.) начисто опровергают доводы о пребывании интернет-права в каком-то рудиментарном состоянии. Неслучайно в цитируемой работе отсутствует систематизация принципов интернет-права, равно как и сколь-нибудь упорядоченное и полное их изложение, несмотря на то, что И.М. Рассолов справедливо включает в структуру регулирования интернет-отношений «правовые принципы, которыми руководствуются в виртуальном пространстве субъекты».

На современном этапе развития доктрины и нормативного регулирования можно выделить нижеследующие основополагающие принципы интернет-права, которые методологически могут быть классифицированы по различным критериям, а именно:

<sup>1</sup> URL: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5> (дата обращения: 04.03.2016).

<sup>2</sup> Рассолов И.М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2009. 384 с. // СПС «КонсультантПлюс».

## I. По направленности и объекту управляющего воздействия:

### 1. Принципы организации и функционирования сети Интернет, включая:

#### 1.1. Принцип сетевой нейтральности (или принцип открытой сети)

В силу официальной позиции ЕС данный принцип обеспечивает защитные меры для каждого европейца, на каждом устройстве, в каждой сети, гарантирующие ему доступ к полному и открытому Интернету, без блокирования или прерывания конкурирующих сервисов<sup>3</sup>.

В системе европейского права образован целый массив документов, в той или иной степени затрагивающих вопросы сетевой нейтральности в информационно-телекоммуникационных сетях. Сюда относятся, в частности, следующие директивы ЕС: Directive 2002/19/EC (регулирует вопросы доступа и взаимодействия между электронными коммуникационными сетями и связанными с ними объектами инфраструктуры); Directive 2002/20/EC (вопросы авторизации электронных коммуникаций и услуг); Directive 2002/22/EC (общие вопросы оказания услуг в сети Интернет) и др.

В США профильным ведомством (Федеральная комиссия по вопросам коммуникаций) принят программный документ — Заявление о политике в сфере широкополосного Интернета от 05.08.2005 г. (опубликовано: 23.09.2005 г.)<sup>4</sup>, которым провозглашаются четыре принципа, призванные своим совокупным действием гарантировать сетевую нейтральность для пользователей сети, а именно:

- право на свободу выбора при реализации доступа к правомерному Интернет-контенту;
- право на запуск любых приложений и использование любых сервисов, в случае если это не противоречит требованиям принудительного правоприменения;
- право на свободное подключение любых правомерных устройств, при условии непричинения ущерба сети;
- принцип конкуренции между интернет-провайдерами; провайдерами приложений и сервисов; контент-провайдерами.

#### 1.2. Принцип технологической нейтральности

Под технологической нейтральностью понимается рамочный стандарт, задающий правила регулирования единого рынка связи, включая такие его параметры, как:

- отсутствие дифференциации на фиксированную и подвижную связь при установлении правил оказания услуг связи;

- лицензирование с сокращением числа лицензируемых видов деятельности;
- предоставление универсальных услуг связи;
- присоединение и взаимодействие сетей связи<sup>5</sup>.

Обеспечение технологической нейтральности в контексте конституционного права граждан на доступ к информации (ч. 4 и 5 ст. 29 Конституции РФ) составляет двуединую задачу реализации законодательной инициативы Минкомсвязи РФ, касающуюся отмены обязанности, возложенной на операторов связи по согласованию с управляющими компаниями многоквартирных домов (МКД) вопросов размещения оборудования и кабелей связи в порядке подп. 3 п. 2 ст. 44 ЖК РФ (к компетенции общего собрания собственников помещений в МКД относится «принятие решений о пользовании общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме иными лицами»). В пояснительной записке к законопроекту отмечается избыточность и неадекватность данного требования, приводящего на практике к чрезвычайно усложненному (решения могут быть приняты большинством не менее 2/3 голосов от общего числа собственников помещений (п. 1 ст. 46 ЖК РФ)) и финансово обременительному порядку реализации процедуры. В частности, средневзвешенная ставка тарифа управляющих компаний на размещение сетевого оборудования и кабелей составляет около 2% от выручки интернет-провайдеров в год, в то время как обязательные отчисления в резерв универсального обслуживания составляют 1,2% в год.

Законопроектом предлагается установить следующий публично-правовой механизм реализации прав граждан на доступ к услугам связи:

- нормативно закрепить право граждан на доступ к услугам связи как средство реализации конституционного права на доступ к информации с вменением в обязанность публичных органов власти способствовать реализации данного права;
- установить обязанность застройщиков обеспечивать оснащение МКД инфраструктурой для размещения оборудования связи;
- дополнить полномочия управляющих организаций (УК, ТСЖ, ЖСК и т.д.) обязанностью заключать договоры об оказании услуг по организации доступа пользователей к услугам связи с оператором связи, имеющим договор на оказание услуг связи с жильцами МКД.

В пояснительной записке также приводятся результаты анализа судебной практики, которые показывают, что «суды признают не противо-

<sup>3</sup> URL: <http://www.theinquirer.net/inquirer/news/2272567/neelie-kroes-sets-forth-her-vision-of-european-net-neutrality> (дата обращения: 04.06.2015).

<sup>4</sup> URL: [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf) (дата обращения: 21.06.2015).

<sup>5</sup> URL: <http://www.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=34071> (дата обращения: 20.12.2015).

речащим закону уже состоявшееся размещение оборудования связи на общем имуществе МКД на основании договоров об оказании услуг связи, отказывая в удовлетворении требований о демонтаже такого оборудования. При этом суды приходят к выводу, что договор об оказании услуг связи хотя бы с одним из жильцов дома является достаточным основанием для размещения оператором связи средств и линий связи на общем имуществе в многоквартирном доме в отступление от требований ст. 36, 46 Жилищного кодекса РФ, указывая при этом на то, что несогласие со стороны иных собственников помещений на такое размещение подлежит разрешению исключительно в судебном порядке»<sup>6</sup>. Данный законопроект также коррелирует с принципом свободной реализации прав и законных интересов в Интернете (см. ниже), а также с правом на доступ к сети Интернет. Здесь напомним, что положительный ответ РФ на вопрос Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе о наличии специального законодательного закрепления права на доступ в Интернет был истолкован последней таким образом, что соответствующее субъективное правомочие в российской правовой системе проистекает из конституционного права на информацию<sup>7</sup>.

1.3. *Принцип открытой архитектуры* (или так называемые *архитектурные принципы*)

Речь идет, в частности, о распространенной практике открытого рассмотрения проектов технических стандартов в рамках процедуры RFC (*от англ. Request for Comments* // Запрос на комментарии) — открытой процедуры обсуждения и согласования технических стандартов в сети в Интернет, применяемой Инженерным советом Интернета (IETF) в содружестве и рабочем контакте с организацией «Общество Интернета» (ISOC) и т.д. Помимо этого в разработке технических стандартов Интернета участвуют такие организации, как Международный исследовательский совет Интернета, Совет по интернет-архитектуре и другими участниками многостороннего сетевого партнерства<sup>8</sup>.

По мнению В. Кляйнвахтера, техническая архитектура Интернета разрабатывалась не в пределах национальных территорий и не в рамках суверенного государственного регулирования, но появилась в результате движения «снизу

вверх» в «глобальном пространстве» на основе принципа «примерного консенсуса и сквозного кода»<sup>9</sup>, которых придерживаются заинтересованные образования и группы лиц<sup>10</sup>. Однако такой несколько романтизированный взгляд на технологическую историю становления Интернета оторван от реальности и не вполне согласовывается с особым статусом интернет-корпорации по присвоению имен и номеров (ICANN), которую Правительство США наделило («сверху вниз»), в том числе функциями и полномочиями по техническому нормированию отношений в сети Интернет в порядке делегированного законодательства. Правосубъектность же самой ICANN определяется по законодательству о некоммерческих организациях штата Калифорния, США. Все это сводит элемент саморегулирования и многостороннего партнерства в организации и деятельности ICANN до уровня ритуально-совещательной функции, обслуживающей гегемонию однополярного механизма управления всей глобальной инфраструктурой сети Интернет.

2. **Принципы управления сетью Интернет**, в том числе:

2.1. *Принцип мульти-стейкхолдеризма* (*от англ. multistakeholderism*). Ввиду отсутствия точного и емкого эквивалента в российской правовой традиции указанного термина попытаемся более или менее приближенно и эквивалентно обозначить его как **принцип многостороннего партнерства** или принцип долевого участия в управлении сетью Интернет;

2.2. *Принцип государственного суверенитета в сети Интернет*. Сфера действия государственного «цифрового» суверенитета распространяется и охватывает, как правило, национальный сегмент сети Интернет, а также интернет-правоотношения, включая их субъекты и объекты, имеющие наиболее тесную связь с конкретным государством.

В усеченном виде и с позиций отраслевого примата международного публичного права принцип исследовался, в частности, германским ученым Р. Урпман-Витзаком как модифицированный принцип территориальной юрисдикции, адаптированный к киберпространству.

Проблематичность обеспечения государственного суверенитета особенно явственно может быть проиллюстрирована на примере деятельности в РФ иностранных компаний, обрабатывающих персональные данные клиентов — резидентов РФ (Facebook, Google, Twitter и проч.),

<sup>6</sup> URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=45791> (дата обращения: 03.02.2016).

<sup>7</sup> Доклад ОБСЕ на тему «Свобода выражения в Интернете» // URL: <http://www.osce.org/fom/80723> (дата обращения: 21.12.2015); см. более подробно на эту тему также: А.В. Даниленков/Интернет-право. М.: Юстицинформ, 2014. С. 33.

<sup>8</sup> См. более подробно: URL: <http://www.ietf.org/rfc.html>, а также официальные сайты Международного исследовательского совета Интернета по адресу: URL: <http://irtf.org/>; Совета по интернет-архитектуре по адресу: URL: <http://www.iab.org> (дата обращения: 11.07.2015).

<sup>9</sup> См. более подробно о содержании принципа // URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Rough\\_consensus](http://en.wikipedia.org/wiki/Rough_consensus) (дата обращения: 01.08.2015).

<sup>10</sup> Kleinwachter W. Internet Co-Governance. «Towards a Multiplayer Mechanism of Consultation, Coordination and Cooperation (МЗСЗ)» / Там же.

которые находятся вне зоны действия российской юрисдикции. Так, согласно разъяснениям Минкомсвязи РФ «положения Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-телекоммуникационных сетях” №2 42-ФЗ от 21 июля 2014 г. не распространяются на нерезидентов Российской Федерации, находящихся и действующих на территории иных государств. Деятельность таких лиц регулируется международными нормами права, в том числе Конвенцией Совета Европы о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера, в соответствии с которыми обработка персональных данных осуществляется только в пределах целей, для которых эти персональные данные были собраны, а также законодательством стран, в которых действуют такие нерезиденты»<sup>11</sup>.

**2.3. Принцип ответственности государства** за позитивное обеспечение права на доступ к сети Интернет и контроль складывающихся в Сети отношений с точки зрения публичного правопорядка и международно-правовых обязанностей (обязательств) соответствующего государства.

Автор уже отмечал ранее, что «конституционно-правовой статус личности в РФ включает индивидуальную и коллективную свободу мысли и слова (ч. 1 ст. 29 Конституции РФ), а также свободу информации (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ), которая в ее системном истолковании с общепризнанными принципами и нормами международного права (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) имплицитно подразумевает и охватывает субъективное право на доступ к сети Интернет. Корреляция между свободой выражения мнений и убеждений (в нашей конституционной системе — ч. 3 ст. 29 Конституции РФ) и правом на доступ к сети Интернет признается и на уровне ООН (Доклад Специального докладчика о продвижении и защите права на свободу мнения и выражения от 16.05.2011 (раздел 4 (D))<sup>12</sup>.

Так, в Концепции информационной безопасности детей (утв. Распоряжением Правительства РФ от 02.12.2015 г. № 2471-р) декларируется в числе прочих принцип ответственности государства за соблюдение законных интересов детей в информационной сфере; а в качестве стратегической цели государственной политики в области информационной безопасности детей провозглашается гармоничное развитие молодого поколения при условии минимизации всех негативных факторов, связанных с формированием гиперин-

формационного общества в России<sup>13</sup>. Высказываются позитивные и весьма актуальные идеи принятия кодекса или правил ответственного поведения государств в Интернете. При этом Председатель Правительства РФ полагает, что «такие правила должны основываться на правилах неприменения силы, уважении государственного суверенитета, невмешательстве во внутренние дела государств, соблюдении основных прав и свобод человека»<sup>14</sup>. В качестве главной идеи декларируется «предотвращение конфликтов и агрессии в информационном пространстве, сохранение его мирным и свободным»<sup>15</sup>.

**2.4. Принцип субсидиарности национально-правового интернет-регулирования** (по отношению к международно-правовому регулированию соответствующих общественных отношений). Большинство принципов российского Интернет-права суть отраслевое проявление, «многоточие» фокусировки универсальных и общепризнанных норм и принципов международного частного и международного публичного права, а также обычаев (делового оборота).

С учетом действия нормы п. 4 ст. 15 Конституции данный принцип отнюдь не препятствует формированию (в том числе, в опережающем или параллельном порядке по отдельным приоритетным вопросам) национальной отрасли интернет-права с разработкой и принятием правовых актов, упорядочивающих соответствующие общественные отношения. Однако при этом целесообразно в максимальной степени учитывать и имплементировать во внутреннем законодательстве, в судебной практике апробированные и общепризнанные на уровне международного интернет-права принципы, обычаи и стандарты, а также стремиться к международному сотрудничеству с целью повышения эффективности применения, трансграничного универсализма и гармонизации принимаемых национальными legislatures правил поведения заинтересованных лиц (прежде всего пользователей сети Интернет).

Вплотную примыкают к данному принципу такие важнейшие императивы и характеристики сети Интернет, требующие осмысленного и системного воплощения в нормативных документах, как:

**2.5. Принцип децентрализованного управления сетью Интернет.** В этом же контексте иногда высказываются соображения о приоритете начал саморегулирования в отрасли как частное и наиболее зримое проявление данного принципа.

<sup>11</sup> URL: <http://minsvyaz.ru/ru/personaldata/#1438172103678> (дата обращения: 02.03.2016).

<sup>12</sup> См. более подробно: Даниленков А. Авторские сборы и интернет-правовое положение личности /А. Даниленков // Хозяйство и право. 2015. № 7. С. 83–94.

<sup>13</sup> URL: <http://government.ru/media/files/mPbAMyJ29uS-PhL3p20168GA6hv3CtBxD.pdf%> (дата обращения: 07.12.2015).

<sup>14</sup> URL: <http://www.fontanka.ru/2015/12/16/016> (дата обращения: 17.12.2015).

<sup>15</sup> URL: <http://www.fontanka.ru/2015/12/14/021> (дата обращения: 14.12.2015).

2.6. Принцип законодательного минимализма в сфере интернет-регулирования. В России и КНР данный принцип не всегда реализуется на практике, имея в виду довольно серьезное нарастание объема интернет-правового регулирования.

2.7. Глобальный характер Интернета.

2.8. Принцип международного сотрудничества.

2.9. Целостность Интернета.

Рассматривая вышеприведенную систему принципов интернет-права сквозь призму метода правового регулирования, можно констатировать, что, по сути, речь идет о единстве и борьбе противоположностей. С одной стороны, адепты, условно говоря, цивилистической концепции интернет-права с присущим ей господством диспозитивного метода всегда будут акцентировать внимание на значимости принципов, обслуживающих и отражающих объективные закономерности развития отрасли интернет-права на гражданско-правовом треке. С другой стороны, противники включения интернет-права в семью отраслей гражданско-правового цикла не без оснований укажут на весомость публично-правовых принципов (принцип ответственности государства, принцип государственного суверенитета и т.д.), которые требуют применения средств нормативного регулирования, основанных на административно-правовых началах власти-подчинения. Как известно, «противоречие есть корень всякого движения и жизнедеятельности; лишь поскольку нечто имеет в самом себе противоречие, оно движется, обладает импульсом»<sup>16</sup>.

Именно в противоречии как таковом, по мнению немецкого философа, выражается «истина и суть вещей».

В структуре противоречий, по Гегелю, всегда присутствует третий элемент, который опосредует, смягчает и до некоторой степени нейтрализует и нивелирует противоположности. Именно таким элементом в структуре методологического противоречия отрасли интернет-права выступит симбиоз гуманитарных принципов, которые служат отправной точкой и конечной целью интернет-правового регулирования в пространственно-временном континууме действия отраслевых норм. Такое диалектическое понимание специфики метода интернет-права в условиях российской правовой системы вытекает из смысла ст. 18 Конституции РФ, согласно которой «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

### 3. Гуманитарные принципы

3.1. Принцип свободной реализации прав и законных интересов в Интернете включает:

- a) свободу общения, обмена, распространения и потребления информации в Интернете;
- b) в Декларации о правах человека и верховенстве права в информационном обществе от 13.05.2005 г., принятой Комитетом министров Совета Европы, выделяется принцип равного уважения свободы выражения в цифровой и нецифровой сферах<sup>17</sup>.

В имеющей рекомендательный характер Резолюции Совета по правам человека ООН A/HRC/C/L.20 от 01.07.2016 о продвижении, защите и осуществлении прав человека в Интернете подтверждается приверженность формуле о том, что права человека (прежде всего, свобода выражения), реализуемые офлайн, должны иметь аналогичный уровень охраны онлайн. В Резолюции осуждается практика принятия мер по запрету или ограничению доступа к распространению информации онлайн (представители РФ, КНР, Саудовской Аравии, ЮАР и Индии голосовали против принятия резолюции)<sup>18</sup>.

c) свободу интернет-бизнеса;

d) принцип наделения правомочиями пользователей сети Интернет (*empowerment of Internet users*). Примечательно, что в нашей стране дети признаются равноправными участниками процесса формирования информационного общества в РФ согласно Концепции информационной безопасности детей (утв. Распоряжением Правительства РФ от 02.12.2015 г. № 2471-р).

### 3.2. Принцип приватности

В некоторых источниках данный принцип формулируется как принцип анонимности — см. Декларация о свободе обмена информацией в Интернете от 28.05.2003 г. (принята Комитетом Министров Совета Европы).

В странах ЕС нормативно-ценностное содержание данного принципа раскрывается в законодательстве о защите персональных данных (ПД). В европейском правовом сегменте интернет-права идет оживленная дискуссия по поводу целесообразности принятия целого свода поправок к нормативно-правовым документам, направленным на обеспечение следующих требований:

- ужесточение ответственности и подконтрольности ИТ-компаний в части, например, возложения на них бремени негативных последствий в результате кражи или несанкционированного разглашения клиентских ПД;
- получение согласия клиента на повторное (за пределами срока действия граждан-

<sup>17</sup> URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805da1a0](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805da1a0) (дата обращения: 22.03.2015).

<sup>18</sup> URL: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20) (дата обращения: 03.07.2016).

<sup>16</sup> Гегель Г. Наука логики. Соч. Т. 3. М., 1937. С. 520.



4.4. Принцип *prima facie* неправомерности действий (бездействий) участника интернет-отношений (применительно к субъективным правомочиям владельца исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности). В этом же контексте можно и нужно рассматривать совокупность следующих служебных презумпций, насыщающих конкретным содержанием действие указанного выше принципа: «предполагаемое уведомление» (*constructive notice*); предполагаемая осведомленность («знал или должен был знать») <sup>24</sup> и умышленная неосмотрительность (*willful blindness*) <sup>25</sup>.

**II. По источнику закрепления и первичного формально-юридического или вербального выражения:** международно-правовые, национально-правовые, конвенциональные, а также доктринальные (включая судебную и академическую доктрины).

**III. По тому, являются ли они имманентно присущими исключительно интернет-праву или модифицированным проявлением общеправовых принципов:** универсальные (принцип обеспечения прав человека, демократии и правления права; культурное и языковое разнообразие и т.д.) или специфическими отраслевыми (управление на основе многостороннего партнерства; принцип многоэлементного анализа; принцип «получает тот, кто первый пришел» и др.).

**IV. По сфере действия в рамках отрасли права:** общеправовые (в том числе, все универсальные принципы) и специальные (или локальные), действующие в рамках отдельных институтов интернет-права или в пограничных зонах взаимодействия отдельных институтов интернет-права (например, принцип многоэлементного анализа действует на стыке института доменных споров и «честных обычаев» в сфере оборота доменных имен).

<sup>24</sup> См. более подробно, в частности: Hoffman I. Constructive knowledge in UDRP actions / URL: <http://www.ivanhoffman.com/constructive.html> (дата обращения: 15.08.2015); Agress Rachel N. Is there ever a reason to know? A comparison of the contributory liability «knowledge» standard for websites hosting infringed trademarked content versus infringed copyrighted content / URL: <http://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/news/news3344.pdf?sfvrsn=2>; (дата обращения: 20.09.2014); о применимости в некоторых случаях презумпции к регистраторам доменных имен — см.: Di Giacomo John. New trends in cybersquatting law: domain name registrars may be held liable for contributory infringement // Intellectual property magazine. January 2011. P. 38–39.

<sup>25</sup> Специальные принципы интернет-права достаточно подробно рассматриваются автором в таких работах, как: Даниленков А. Презумпции в международном интернет-праве // Хозяйство и право. № 11. 2014. С. 50–56; а также: Даниленков А.В. Гипотетические конструкции недобросовестности владельца доменного имени // Право интеллектуальной собственности. 2014. № 6. С. 14–20.

Указанный выше перечень принципов интернет-права не может быть по определению исчерпывающим или завершенным, а будет дополняться и уточняться по мере развития отраслевой доктрины, а также позитивного интернет-правового регулирования. В равной степени это относится и к возможности ревизии и пересмотра «по вновь открывшимся обстоятельствам» таксономических закономерностей, диктующих отнесение принципов к той или иной группе (виду).

Различия между принципами интернет-права и общепризнанными принципами международного права, изложенными в ст. 38 (1) Статута Международного суда ООН, кроются, по мнению Р. Урпман-Витзака, в том, что последние производны от внутригосударственного права и призваны заполнить пробелы в международном праве. Тогда как принципы интернет-права (им выделяются всего лишь пять принципов: свобода Интернета; принцип территориальной юрисдикции, адаптированный к киберпространству; принцип приватности; принцип мультистейкхолдерской кооперации; принцип межгосударственного сотрудничества) имеют источником своего происхождения международное право. При этом некоторые из них также могут иметь параллели в национальных правовых порядках. Здесь можно было бы усмотреть отголоски идей нормативистской школы права (или теории позитивного права), утверждающей примат международного права и отрицающей идею суверенитета как таковую <sup>26</sup>. В качестве своего рода «основной нормы» постулируется совокупность лишенных нормативного содержания трансцендентально-логических конструкций (принципов интернет-права), которые в виде «мысленных допущений» продуцируются коллективным разумом и сознанием академической элиты с целью систематизации и упорядочения мирового интернет-правового порядка как такового. Любопытно, что в не изданном при жизни Г. Кельзена произведении «Общая теория норм», основоположник нормативизма кардинально ревизовал свою идею основополагающей нормы и придал ей значение не гипотезы, а юридической фикции (или буквально «голой фикции») <sup>27</sup>.

Приведенная выше версия происхождения принципов интернет-права представляется весьма спорной с учетом того, что даже выдвинувший ее автор признает, что «международный правовой порядок до сих пор является фрагментированным, поскольку международное право востребовано только в случаях, когда существующие

<sup>26</sup> См., в частности: Кельзен Г. Право Объединенных наций. The law of the United Nations, pt. 1–2, 1951.

<sup>27</sup> Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, 1979 (Fn. 74), S. 206 f., цит. по: «HANS KELSEN (1881–1973): “Jurist des Jahrhunderts”?», Horst Dreier // URL: <http://www.hans-kelsen.de/beitraege2.pdf> (дата обращения: 19.05.2015).

проблемы не могут быть удовлетворительным образом разрешены посредством национального права»<sup>28</sup>, что по идее не должно вести к признанию за международно-правовой сферой права претендовать на роль интеллектуального инкубатора эвристических идей и начинаний.

Применительно к вопросу о юридической силе и значении принципов интернет-права, Р. Урпман-Витзак причисляет их к субсидиарным источникам международного права, ссылаясь на ст. 38 (1) (d) Статута в относимой части, касающейся доктрин «наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». С данной точкой зрения можно согласиться, тем более что и российское гражданское право позволяет использовать доктринальные источники для применения аналогии закона или (что в контексте принципов интернет-права более уместно) — аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ — «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости»).

Другой исследователь — В. Кляйнвахтер, опираясь на данные историко-правового анализа, замечает, что сам термин «Управление Интернетом» (Internet Governance) ковался отнюдь не в горниле серьезных академических дискуссий и не стал результатом «организованного процесса по технической стандартизации». Первоначально возникнув как «модное словечко» в среде преподавателей, работавших по проекту создания информационной инфраструктуры Гарвардского университета в середине 1990-х гг., он использовался как специальный термин для описания «определенных управленческих функций, относящихся к ключевым ресурсам Интернета: корневые сервера, интернет-протоколы, распределение IP-адресов и управление системой доменных имен». В. Кляйнвахтер связывает осознание необходимости перехода от простой модели технической координации к более или менее полноценной схеме интернет-управления с увеличением количества доменных имен, находящихся в частном владении до 10 млн к 1995 г. Как отмечает автор, «консенсусное мнение основных игроков в это время состояло в том, что Интернет не должен «управляться» «правительствами». При этом, в стилистических коннотациях между англоязычными терминами Internet Governance (исторически принятый эталон грамматической чистоты конструкции — см. выше) Internet Government (условно — «администрирование Интернета») германский ученый усматривает

поддержку концепции «саморегулирования» с участием технических разработчиков, провайдеров и пользователей услуг в сети Интернет<sup>29</sup>.

Таким образом, в международном научном дискурсе господствуют две концепции интернет-права: международно-правовая (Р. Урпман-Витзак) и концепция саморегулирования с элементами международного сотрудничества (В. Кляйнвахтер). При этом упускается из вида такой важнейший фактор, как национально-правовое регулирование принципиальных основ интернет-отношений на уровне передовых государств в сфере цифровых технологий, в том числе, посредством создания специализированных организаций типа ICANN, выступающих в качестве инструментов и организационных форм проведения государственной политики в сети Интернет.

По мере превращения Интернета в важнейшее средство массовой телекоммуникации, встроенного в публичный механизм сетевого управления государством, обществом и личностью, вопросы перспективного развития сети Интернет; системы доменных имен; разработки технических стандартов, норм и правил и т.д. оказались прочно закрепленными и освоенными некоммерческой организацией — ICANN. Последняя же, реализуя делегированные Правительством США полномочия по управлению Интернетом, включая его техническую инфраструктуру, не может считаться по своему статусу и результатам деятельности международной саморегулируемой организацией, адекватно учитывающей и отражающей интересы всех цивилизованных стран. В этой связи принципы интернет-права на протяжении всего периода существования сети Интернет формировались и эволюционировали в рамках организационной структуры и целеполагания собственно механизма управления сетью Интернет, преимущественно сосредоточенного (за исключением национальных доменов, в отношении которых значительная часть полномочий делегирована национальным регистраторам) в рамках ICANN. Это прежде всего касается рамочных принципов организации и функционирования сети Интернет и принципов управления сетью Интернет. С другой стороны, специальные принципы рассмотрения и разрешения юридических конфликтов в сети Интернет (за исключением споров между регистраторами и жалоб администраторов доменных имен на действия (бездействия) регистраторов) развивались в доктринальном и правоприменительном дискурсе в целом без существенного влияния со стороны ICANN благодаря тому, что органы рассмотрения доменных споров сформированы при Всемирной

<sup>28</sup> Robert Uerpman-Witzack // Там же.

<sup>29</sup> Kleinwachter W. Internet Co-Governance. Towards a Multiplayer Mechanism of Consultation, Coordination and Cooperation (M3C3) // URL: <http://www.wgig.org/docs/Kleinwachter.pdf> (дата обращения: 20.06.2015).

организации по интеллектуальной собственности и других административных трибуналах, формально не подчиненных и независимых от ICANN. Это же касается и гуманитарных принципов сети Интернет, формулирование и позитивное правовое закрепление которых стало в основном заслугой национальных законодателей и международно-правовых организаций<sup>30</sup>, а также результатом развития судебной и научной доктрин интернет-права.

Таким образом, некоторые идеи и принципы интернет-управления с самого начала (прежде всего, в части регулирования технической компоненты сети) формировались при подавляющем участии и воздействии механизмов публично-частного партнерства с элементами саморегулирования в рамках ICANN и прямо или косвенно поддерживаемых ею организаций, форумов и т.д. Следовательно, специфика историко-правового генезиса принципов интернет-права состоит в том, что они имеют сложную эволюционную модель развития с элементами (в порядке убывания системной значимости и влияния):

- «октроирования» в виде модели делегированного нормотворчества в лице ICANN и связанных с ней организаций (регистратуры и т.д.);
- многостороннего партнерства и международного сотрудничества в результате постепенной и искусственно замедленной трансформации статуса ICANN в направлении от де-факто агента Правительства США в сторону частично саморегулируемого института (организационные, технические и управленческие принципы);
- частично — в ходе естественного процесса формирования и развития правовой основы и практики применения принципов интернет-права в ходе разработки национальных и международно-правовых документов по Интернет-праву, развития судебных и административных форматов разрешения споров, а также доктрины интернет-права.

Как справедливо отмечается в одном из документов, подготовленных специальной рабочей группой Совета Европы по вопросам трансграничного Интернета в качестве проекта Декларации Комитета министров Совета Европы Интернету «Принципы управления Интернетом», Интернет может значительно усилить реализацию большинства фундаментальных прав и свобод за счет предоставления необходимых инструментов для участия в политической и иной дея-

тельности, представляющей публичный интерес, прежде всего, когда речь идет о реализации права на свободу выражения<sup>31</sup>.

В принципах интернет-права находят свое выражение специфические особенности, определяемые сферой их пространственного действия и кругом специальных субъектов — участников интернет-отношений; они формируются (и впоследствии — формализуются) как эволюционный результат развития правовых систем наиболее развитых в технологическом и социально-экономическом отношении государств и чрезвычайно восприимчивы к абсорбции лучших правоприменительных практик, а также локально-правовых стандартов и правил, созданных на основании внутрисударственного права саморегулируемых организаций (например, ICANN). В логико-аналитической систематизации на их основе довольно гетерогенного нормативного материала огромная роль принадлежит представителям академической юридической науки и экспертного сообщества. Тем не менее принципы интернет-права нельзя представлять в качестве некоего искусственного феномена, умозрительной абстракции или совокупности схоластических идей, эманация которых на сознание субъектов интернет-права происходит исключительно через каналы международно-правового воздействия. Такой подход противоречил бы историко-правовой фактуре генезиса информационно-телекоммуникационной сети Интернет, которая возникла и стала результатом организационно-правовой и технологической маршрутизации общественного запроса на свободу реализации права на доступ к сети Интернет: от государственного регулирования и контроля (со стороны Департамента торговли США) к относительно автономному саморегулированию (ICANN — с оговорками касательно крайне низкой степени политической и административной самостоятельности — см. выше) и далее — к суверенному доминированию стран в пределах своих национальных доменов верхнего уровня.

Имя в виду бурное развитие международного интернет-права и активизацию усилий ряда очень влиятельных государств (Россия, Китай и др.) по созданию подлинно международного органа (организации) по управлению Интернетом, чрезвычайно перспективной и актуальной представляется задача выработки и принятия международной Декларации принципов интернет-права. Такая Декларация могла бы стать основой для разработки, в том числе, кодекса поведения государств в сети Интернет, имея в виду внешнеполитическую позицию России по данному вопросу (см. выше).

<sup>30</sup> Например, в рамках Форума по управлению Интернетом (Internet Governance Forum (IGF), действующего на основании пар. 72 «туниской повестки дня» (Tunis Agenda) Всемирного саммита по вопросам информационного общества от 18.11.2005 г. URL: <http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html> (дата обращения: 15.07.2015).

<sup>31</sup> URL: <http://www.unic.pt/images/stories/publicacoes5/Internet%20Governance%20Principles.pdf> (дата обращения: 01.05.2015).

## Список литературы

1. Гегель Г. Наука логики. Соч. Т. 3. М., 1937.
2. Даниленков. Интернет-право. М.: Юстицинформ, 2014.
3. Даниленков А.В. Авторские сборы и интернет-правовое положение личности // Хозяйство и право. 2015. № 7.
4. Даниленков А.В. Вероятность смешения доменного имени и товарного знака (знака обслуживания) // Хозяйство и право. 2016. № 1.
5. Даниленков А.В. Гипотетические конструкции недобросовестности владельца доменного имени // Право интеллектуальной собственности. 2014. № 6.
6. Даниленков А.В. Презумпции в международном интернет-праве // Хозяйство и право. № 11. 2014.
7. Доклад ОБСЕ на тему «Свобода выражения в Интернете» / URL: <http://www.osce.org/fom/80723>.
8. Медведев выступил за регулирование интернета международными организациями // URL: <http://www.fontanka.ru/2015/12/16/016>.
9. Медведев предложил ввести кодекс поведения в Интернете // URL: <http://www.fontanka.ru/2015/12/14/021>.
10. Рассолов И.М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2009.
11. Agress Rachel N. Is there ever a reason to know? A comparison of the contributory liability «knowledge» standard for websites hosting infringed trademarked content versus infringed copyrighted content // URL: <http://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/news/news3344.pdf?sfvrsn=2>.
12. Di Giacomo John. New trends in cybersquatting law: domain name registrars may be held liable for contributory infringement. Intellectual property magazine. January 2011.
13. Hoffman I. Constructive knowledge in UDRP actions / URL: <http://www.ivanhoffman.com/constructive.html>.
14. Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen, 1979 (Fn. 74), S. 206 f., цит. по: «HANS KELSEN (1881–1973): “Jurist des Jahrhunderts”?», Horst Dreier // URL: <http://www.hans-kelsen.de/beitraege2.pdf>;
15. Kelsen H. The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems. New-York: Frederick A. Praeger. 1964.
16. Kleinwachter W. Internet Co-Governance: Towards a Multiplayer Mechanism of Consultation, Coordination and Cooperation (M3C3) // URL: [un-ngls.org/orf/kleinwachter.doc](http://un-ngls.org/orf/kleinwachter.doc).
17. Neal D. Neelie Kroes sets forth her vision of European net neutrality // URL: <http://www.theinquirer.net/inquirer/news/2272567/neelie-kroes-sets-forth-her-vision-of-european-net-neutrality>.
18. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5>.
19. URL: [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf).
20. URL: <http://www.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=34071>.
21. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=45791>.
22. URL: <http://www.ietf.org/rfc.html>; <http://irtf.org/>; <http://www.iab.org>.
23. URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Rough\\_consensus](http://en.wikipedia.org/wiki/Rough_consensus).
24. URL: <http://minsvyaz.ru/ru/personaldata/#1438172103678>.
25. URL: <http://government.ru/media/files/mPbAMyJ29uS-PhL3p20168GA6hv3CtBxD.pdf%>.
26. URL: <http://www.umic.pt/images/stories/publicacoes/Internet%20Governance%20Principles.pdf>.

## The principles of internet-law

**Danilenkov A.V.,**

PhD in Law, In-house legal counsel at «Fides» Ltd.

E-mail: [danilenkov@yandex.ru](mailto:danilenkov@yandex.ru)

**Abstract.** *The article is focused on the analysis of the genesis and legal meaning of the Internet-law principles within the framework of the international and national public order; the author substantiates and lays out the classification of those principles; the adoption of the international law act to incorporate the fundamental Internet-law principles is envisaged. The author castigates some positions and views, circulating in the law science, which purport to attribute the Internet-law principles with the so-called «soft law» tag, being of opinion that such meta-juridical assumptions and easiness may impede doctrinal evaluation of Internet-law as evolving area of law and lead to the obscurantism in the field of the scientific legal knowledge about the subject matter and method of Internet-law as well as the substantive characteristics of the relations, governed by its norms. In order to bolster up his thesis the author refers to the practice of sanctioning the «fair customs» in the area of registration and use of the domain names and the rapid development in the last decade of the international legislation and case law including the numerous decisions of the European court for human rights re privacy and etc. which completely overturns the concept of the Internet-law as stuck in the rudimentary standing of the «soft law». Author also substantiates the argument that most of the Internet-law principles are formed in the course of the regulatory and law enforcement activity of the specialized organizations (such as ICANN, ITU and others) and also ensue from the coincidental practice of the states and quasi-state constituencies (such as European Union).*

**Keywords:** *international Internet-law, Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, domain name, multi-stakeholderism, administrator of the domain name, ITU, cyberspace.*

### References

1. Gegel G. Nauka logiki. Soch. T. 3. М., 1937.
2. Danilenkov. Internet-pravo. М.: Yustitsinform, 2014.
3. Danilenkov A.V. Avtorskie sboryi i Internet-pravovoe polozhenie lichnosti // Hozyaystvo i pravo. 2015. № 7.
4. Danilenkov A.V. Veroyatnost smesheniya domennogo imeni i tovarnogo znaka (znaka obsluzhivaniya) // Hozyaystvo i pravo. 2016. № 1.
5. Danilenkov A.V. Gipoteticheskie konstruksii nedobrosovestnosti vladeltsa domennogo imeni // Pravo intelektualnoy sobstvennosti. 2014. № 6.
6. Danilenkov A.V. Prezumptsii v mezhdunarodnom Internet-prave // Hozyaystvo i pravo. № 11. 2014.
7. Doklad OBSE na temu «Svoboda vyirazheniya v Internete» / URL: <http://www.osce.org/fom/80723>.
8. Medvedev vyistupil za regulirovanie interneta mezhdunarodnyimi organizatsiyami // URL: <http://www.fontanka.ru/2015/12/16/016>.
9. Medvedev predlozhl vvesti kodeks povedeniya v Internete // URL: <http://www.fontanka.ru/2015/12/14/021>.
10. Rassolov I.M. Pravo i Internet. Teoreticheskie problemyi. 2-e izd., dop. М.: Norma, 2009.