



GRATA
INTERNATIONAL

Local Knowledge
for Global Business

www.gratanet.com

Закон «Об онлайн-платформах и онлайн-рекламе» в Казахстане - подход к регулированию и практические последствия

9 сентября вступил в силу Закон Республики Казахстан «Об онлайн-платформах и онлайн-рекламе» от 10 июля 2023 года (далее – «**Закон**»). Закон активно обсуждался в СМИ и социальных медиа, и получил неофициальное название «закон о блогерах». При этом к регулированию деятельности блогеров он имеет, скорее, опосредованное отношение, и главной целью его принятия было регулирование общественных отношений, возникающих в связи с деятельностью онлайн-платформ на территории Республики Казахстан.

Закон не уникален. Попытки регулировать деятельность онлайн-платформ предпринимаются во всем мире с середины 90-х годов, то есть задолго до их нынешнего бурного развития. Законодательство, регулирующее деятельность онлайн-платформ, действует в Европейском Союзе. Буквально 20 сентября текущего года разработанный с аналогичными целями закон был принят в Великобритании. Анализируя аналогичное законодательство в других странах, можно выделить два общераспространенных подхода к регулированию деятельности онлайн-платформ, которые напрямую влияют на их развитие.

Именно об этих подходах, о том, какой из них был применен в Казахстане, и о том, какие последствия принятие Закона влечет для казахстанских и иностранных компаний, мы и хотим в общих чертах рассказать в этом обзоре.

Регулирование деятельности онлайн-платформ - подходы в мировой практике

Исторически было выработано два подхода к регулированию деятельности онлайн-платформ – американский и европейский. Целью обоих подходов было создание режима, поддерживающего развитие онлайн-платформ и определяющего границы их ответственности. Однако реализованы эти подходы были по-разному, что привело к важным практическим последствиям для развития онлайн-платформ, которые мы с вами можем наблюдать сегодня.

Американский подход был основан на концепции «information superhighway», или «информационное скоростное супер-шоссе», которая, среди прочего, предполагала максимальное ограничение ответственности онлайн-платформ (или, в более широком смысле, всех онлайн-ресурсов, которые предоставляют возможность производить, размещать, хранить и совершать другие действия с контентом) за действия третьих лиц. Сформулировано это правило было в секции 230 документа под названием Communications Decency Act, и в переводе с английского гласит, что «никакой провайдер или пользователь интерактивных компьютерных сервисов не должен рассматриваться как лицо, публикующее или озвучивающее любую информацию, предоставленную другим провайдером контента». Иными словами, онлайн-платформа не несет ответственность за контент, созданный ее пользователями. Разумеется, к этому правилу всегда применялся целый ряд разумных ограничений, связанных, например, с нарушениями прав на интеллектуальную собственность, защитой прав детей и так далее.

В Европе с теми же целями был применен другой подход, который был основан на концепции «information society», или «информационное общество». Он был сформулирован в 2000 году в документе под названием E-Commerce Directive. Согласно этому документу, все онлайн-ресурсы, в отношении которых применялось ограничение

ответственности, были разделены на три типа, из которых с практической точки зрения нужно выделить хостинг-платформы, то есть те платформы, которые предоставляют ресурсы для размещения информации на сервере, постоянно имеющем доступ к сети. Важны они потому, что такие онлайн-платформы, как социальные сети, маркетплейсы, игры, другие платформы, на которых можно делиться контентом (например, YouTube), представляют собой, с точки зрения E-Commerce Directive, именно хостинг-платформы.

Как мы видим, в Европейском Союзе изначально был взят курс на более детальное регулирование деятельности онлайн-ресурсов. Это незамедлительно сказалось на их развитии. В США правило секции 230 получило неофициальное название «26 слов, которые сформировали современный интернет». Очень либеральный подход к регулированию ответственности онлайн-ресурсов, применяемый в США, в числе прочего, привел к тому, что подавляющее большинство лидирующих на данный момент в мире онлайн-ресурсов, включая такие социальные сети, как Facebook, Instagram и Twitter, маркетплейсы Amazon и eBay, платформы обмена контентом, включая Youtube, имеют происхождение из США.

Разумеется, с того момента, когда были приняты первые правила, ситуация существенно изменилась. Бурное развитие онлайн-платформ привело и к тому, что существенно возросли риски, связанные с их деятельностью, включая нарушение безопасности личной информации, агрессивную онлайн-рекламу и онлайн-таргетирование, основанное на предпочтениях пользователей; нарушение прав детей и онлайн-буллинг; радикализм и угрозу стабильности; нарушения прав на интеллектуальную собственность, и так далее. В условиях отсутствия регулирования и ограничения ответственности эти риски представляют серьезную угрозу для стабильности общества и прав человека.

Эти проблемы и в Европе, и в США пытались решать по-разному. В США было несколько законодательных инициатив, призванных усилить ответственность онлайн-платформ и ограничить роль секции 230 Communications Decency Act, которые пока не формализованы в окончательном виде. Для целей нашего анализа нам более интересен тот подход, который был применен в Европе. В 2022 году в результате многолетней работы Европейский Парламент принял документ под названием Digital Services Act (далее – “**DSA**”), который, развивая логику E-Commerce Directive, пошел по пути детального регулирования деятельности онлайн-платформ. Сохраняя фокус на хостинговых сервисах, DSA делит их на два вида – онлайн-платформы (социальные сети, маркетплейсы и так далее) и поисковые системы (Google и так далее).

В статье 3 DSA онлайн-платформы определены как «хостинговые сервисы, которые, по запросу получателя услуг, хранят и распространяют информацию публично». Формулировка «по запросу получателя услуг» подчеркнута здесь не случайно. Логика разработчиков DSA была в том, что даже если этот документ и предусматривает повышенную ответственность для отдельных видов онлайн-платформ, он исходит из того, что вся их деятельность осуществляется только по запросу пользователя. Фокус ответственности здесь – на пользователе, авторе противоправного контента, а не на платформе. Это принципиально важный вопрос, к которому мы еще вернемся.

В том, что касается ответственности онлайн-платформ, общий принцип, предусмотренный статьей 5, определяет, что в случае предоставления информационных услуг, которые состоят из хранения информации, предоставленной получателем сервиса, платформа, предоставляющая услуги, не несет ответственности за такую информацию, при условии, что у такой платформы не было информации о нелегальной деятельности или нелегальном контенте, а когда такая информация появилась, платформа действовала оперативно для ее удаления или ограничения доступа к такому контенту. Здесь мы снова должны подчеркнуть – DSA исходит из того, что основная ответственность лежит не на платформе, а на авторе контента.

В продолжение этого комментария следует отметить, что ни E-Commerce Directive, ни DSA не предусматривают общего обязательства онлайн-платформ по мониторингу всего контента, создаваемого пользователями. Их обязательства, которые более подробно перечислены ниже, должны позволять пользователям подавать жалобы на

такой контент, и обязывают платформу реагировать на такие жалобы и предпринимать меры по результатам их подачи – но не обязывают их мониторить весь контент в поисках нелегального. Такое требование было бы нереализуемо с практической точки зрения, и существенно ограничивало бы скорость и функционал онлайн-платформ.

При этом для цифровых сервисов все-таки предусмотрен ряд обязательств:

- ▶ Все цифровые сервисы должны определить контактное лицо и официального представителя. Они должны предоставлять всем пользователям информацию обо всех своих политиках по модерации, в том числе осуществляемой алгоритмами. Кроме того, у них есть ежегодные обязательства по отчетности;
- ▶ Провайдеры хостинговых услуг, в дополнение к перечисленному выше, должны использовать механизмы уведомления о противоправной деятельности, и удалять или ограничивать доступ к нелегальному контенту по результатам рассмотрения таких уведомлений;
- ▶ Онлайн-платформы, как подвид хостинговых услуг, в дополнение ко всему перечисленному выше, должны использовать механизмы, позволяющие ограничивать доступ к услугам платформы для тех пользователей, которые нарушают правила и публикуют нелегальный контент регулярно. Также они должны использовать интерфейс, который позволит пользователям принимать информированные решения (здесь можно вспомнить используемое платформой Facebook уведомление со ссылкой на официальные ресурсы о COVID-19, которое автоматически появляется под всеми публикациями с упоминанием вируса). Также у онлайн-платформ есть важное обязательство по четкой идентификации онлайн-рекламы, включая доступ пользователей к информации о механизмах, благодаря которым они видят определенную рекламу в своей ленте;
- ▶ DSA также вводит термин «very large online-platforms», или «очень большие онлайн-платформы», число пользователей которых превышает 45 миллионов человек. Использование этой цифры имеет вполне оправданное логическое объяснение – это 10% от населения Европейского союза. Такие платформы должны, в дополнение ко всему, перечисленному выше, использовать системы оценки и снижения рисков, а также ограничивать работу рекомендательных систем, используемых для онлайн-рекламы.

Как мы видим из анализа выше, при разработке DSA был применен многоуровневый подход, основанный на разнице между типами цифровых сервисов (в том числе онлайн-платформ), и связанными с их работой рисками. И даже несмотря на то, что обязательства для онлайн-платформ были существенно ужесточены по сравнению с регулированием, применяемым в США и в ЕС до разработки DSA, этот документ все еще основан на принципе приоритетной ответственности пользователя – автора контента, и не предполагает общего обязательства платформы по мониторингу всего контента.

Закон об онлайн-платформах - применяемый подход и последствия

Мы не случайно посвятили значительную часть этого материала ознакомлению с основными принципами DSA. Комментируя принятие Закона, министр информации и общественного согласия РК в июле 2023 года заявил о том, что образцом, на который опирались разработчики Закона, был именно этот документ. Таким образом, при определении подхода к регулированию деятельности онлайн-платформ казахстанские законодатели выбрали в качестве образца европейский подход, который отличается более жестким и детальным регулированием

ответственности, и который значительно ограничивает развитие онлайн-платформ.

Однако вместо детального многоуровневого регулирования, которое предоставляет DSA, закон предлагает некий универсальный подход ко всем онлайн-платформам, который практически не зависит от их размера и выполняемых ими функций.

Определение онлайн-платформы

Подпункт 10) статьи 1 Закона определяет онлайн-платформу как «**интернет-ресурс** и (или) **программное обеспечение**, функционирующее в сети Интернет, и (или) сервис обмена мгновенными сообщениями, предназначенные для получения, производства и (или) размещения, и (или) распространения, и (или) хранения контента на онлайн-платформе пользователем онлайн-платформы посредством созданного им аккаунта, публичного сообщества». Подпункт содержит оговорку о том, что онлайн-платформами не являются ресурсы, предназначенные для предоставления финансовых услуг и электронной коммерции, что (на наш взгляд, намеренно) исключает из-под действия закона приложения банков и маркетплейсы.

При анализе этого определения необходимо обратить внимание на два практических аспекта.

Во-первых, оно не основано на дифференцированном подходе, который применяется в DSA. Одинаковые требования предусмотрены для онлайн-платформ и поисковых сервисов, у которых принципиально разный функционал. Для казахстанских и иностранных онлайн-платформ. Для небольших платформ и платформ большого размера. Единственное проявление дифференцированного подхода предусмотрено в статье 9 Закона, и относится только к назначению законных представителей для платформ со среднесуточным доступом в сто тысяч пользователей и больше. На этом требовании мы отдельно остановимся ниже. Все остальные требования к деятельности онлайн-платформ, предусмотренные Законом (механизмы определения количества пользователей, механизмы подачи жалоб, системы модерации контента) относятся ко всем платформам без исключения.

Это, на наш взгляд, создает определенные барьеры для создания в Казахстане собственных онлайн-платформ. Крупнейшие иностранные платформы те требования, которые предусмотрены Законом, выполняют вне зависимости от него просто потому, что подпадают под регулирование DSA, и для их деятельности Закон представляет собой простое (и не вполне последовательное) дублирование таких требований на местном уровне. Но казахстанским онлайн-платформам для выполнения этих требований потребуются большие первоначальные инвестиции, что ограничит потенциал их развития. Имело бы смысл, следуя логике DSA, предусмотреть дифференцированный подход для казахстанских и иностранных онлайн-платформ, причем критерием можно выбрать как место регистрации, так и количество пользователей.

Возвращаясь к требованию статьи 9 Закона о том, что платформы со среднесуточным доступом в сто тысяч пользователей должны назначить законного представителя, следует отметить, что это требование введено не с целью разграничить платформы по уровню ответственности по аналогии с DSA, а просто для того, чтобы обязать крупные иностранные платформы (Facebook, TikTok, Telegram) иметь в Казахстане контактное лицо. При этом, на наш взгляд, цифра в сто тысяч пользователей никак не коррелирует ни с количеством посетителей наиболее популярных платформ (миллионы пользователей в сутки), ни с населением Казахстана, и в контексте применения Закона не имеет практического смысла.

Ответственность онлайн-платформ

Есть еще один важный момент, на котором нужно остановиться, анализируя определение онлайн-платформы. Если в DSA, как мы отмечали выше, сделан фокус на пользователя и определено, что хостинговые сервисы оказывают услуги по запросу пользователя, то в Законе, на наш взгляд, фокус ответственности смещен с пользователя на

платформу, поскольку в нем говорится, что платформа предназначена для совершения ряда действий пользователем посредством созданного им аккаунта. В DSA есть вполне понятная отсылка на действие пользователя, посредством которого он создает контент – запрос, и именно этот запрос является основанием для ответственности пользователя. В Законе такой отсылки нет. С практической точки зрения это означает, что фокус ответственности за выявление рисков и удаление противоправного контента смещен с пользователя на платформу. Именно платформа должна выполнять эти функции.

Эта логика прослеживается и в статье 9.4 Закона. В ней предусматривается обязательство онлайн-платформы «принимать меры противодействия распространению противоправного контента на территории Республики Казахстан». Какие именно это меры, и к каким результатам такие меры должны привести, Закон не уточняет. По сути, положение статьи 9.4 предполагает то самое общее обязательство онлайн-платформы по мониторингу всего контента, которого очень постарались избежать даже в таком жестком и подробном документе, как DSA.

В сочетании со сменой фокуса ответственности с пользователя на платформу, которую мы обсудили выше, это делает возможным ограничение деятельности онлайн-платформ на территории Казахстана уполномоченным органом в рамках статьи 24 Закона, или приостановление их деятельности Генеральной прокуратурой в соответствии с требованиями Закона «О связи» в случае размещения пользователями любого противоправного контента, который не был вовремя платформой обнаружен. Такое обнаружение физически невозможно даже на текущем уровне развития функционала онлайн-платформ, и от такого подхода отказались практически везде, кроме юрисдикций, в которых исторически существуют жесткие механизмы модерации практически всего контента (к примеру, Китайская Народная Республика).

В итоге, такое обязательство, во-первых, налагает на платформы совершенно несвойственные им функции, и сильно ограничивает их развитие, а во-вторых, подвергает их постоянному риску ограничения деятельности на территории нашей страны, причем в обстоятельствах, которые онлайн-платформа контролировать не имеет возможности.

Определение понятия «блогер»

В целом Закон включает в себя ряд положений, несвойственных для законодательства такого рода в мировой практике. Законодатель, на наш взгляд, вообще пошел по достаточно нестандартному пути, и вместо того, чтобы более детально урегулировать деятельность онлайн-платформ, сделал в Законе попытку регулировать еще и те общественные отношения, которые связаны с создателями контента и типами создаваемого контента. Так, в Закон включено новое для законодательства Казахстана понятие – «инфлюенсер (блогер)».

В подпункте 6) статьи 1 Закона инфлюенсер (блогер) определен как «пользователь онлайн-платформы, публикующий информацию на онлайн-платформе, адресованную неопределенному кругу лиц, в целях предпринимательской деятельности». Таким образом, Закон проводит знак равенства между блогером и предпринимателем, и блогерская деятельность становится формой предпринимательства. При использовании этого термина Закон, призванный регулировать соответствующие общественные отношения, игнорирует две группы пользователей онлайн-платформ – блогеров, не являющихся предпринимателями и не извлекающих доход из своей деятельности, и предпринимателей, являющихся пользователями онлайн-платформ, но не являющихся блогерами.

Это имеет важные практические последствия. В результате применения этой формулировки деятельность всех блогеров, вне зависимости от того, получают они доход из своей деятельности или нет, должна подпадать под регулирование Предпринимательского кодекса РК. С другой стороны, теперь предприниматели, которые не ведут блогерскую деятельность, но используют в своей работе онлайн-платформы (например, социальные сети), будут являться блогерами. К примеру, если следовать определению, данному в Законе, онлайн-магазин детских товаров

будет являться блогером (инфлюенсером), поскольку: а) публикует информацию, адресованную неопределенному кругу лиц и б) делает это в целях предпринимательской деятельности.

Термин «инфлюенсер (блогер)» в существующем виде не отражает все разнообразие общественных отношений, которые Закон призвал регулировать, и нуждается в существенной корректировке. На наш взгляд, его включение в текст Закона вызвано попыткой решить задачи, которые в принципе не относятся к регулированию деятельности онлайн-платформ.

Суммируя изложенное выше, можно сказать о том, что закон представляет собой первую в своем роде попытку регулирования деятельности онлайн-платформ в Казахстане. Само по себе такое законодательство, очевидно, необходимо и, как мы отмечали выше, существует во многих странах мира. Однако Закон, на наш взгляд, нуждается в существенной доработке – как на уровне подхода, так и на уровне применяемых решений:

- ▶ По аналогии с DSA, необходим дифференцированный подход к разным онлайн-платформам с учетом реальных рыночных условий;
- ▶ В вопросе регулирования деятельности онлайн-платформы необходимо сместить фокус с платформы на пользователя, а также устранить обязательства по мониторингу платформой всего контента, поскольку они нереализуемы на практике;
- ▶ Необходимо или уйти от попытки урегулировать в Законе отношения, связанные с типами пользователей онлайн-платформ и создаваемым ими контентом, или детализировать соответствующее регулирование с учетом разнообразия общественных отношений, которые существуют в регулируемой области.

Отрасли

[ТЕХНОЛОГИИ, МЕДИА И ТЕЛЕКОММУНИКАЦИИ](#)

Регионы

[КАЗАХСТАН](#)

Ключевые контакты



Ержан Есимханов

Партнер

 Алматы, Казахстан

 +7 775 030 0009

 yyessimkhanov@gratanet.com