

Проблемы регулирования информационных и цифровых технологий



**Ольга Викторовна
СУШКОВА,**

доцент кафедры
информационного права и
цифровых технологий,
доцент кафедры
предпринимательского и
корпоративного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
ovsushkova@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Правовые механизмы саморегулирования и их влияние на цифровые технологии¹

Аннотация. В последние годы мы наблюдаем, что в различных правопорядках, в том числе и в рамках российского правового регулирования рассматриваемых общественных отношений, происходит движение в пользу усиления положений так называемого мягкого права. Мягкое право — это квазилегальный, необязательный закон, который в основном ориентирован на защиту потребителей и (или) пользователей в цифровых вопросах. Примечательно, что, хотя мягкое право не является юридически обязательным, этот факт не означает, что оно полностью лишено юридической силы. Следует признать возможность того, что субъекты предпринимательской деятельности и иные субъекты профессиональной деятельности также могут преследовать общие интересы. Основными проблемами правового регулирования являются: соотношение государственного регулирования и саморегулирования; правомерность распространения государственного суверенитета на виртуальное пространство; выработка единообразного понятийного аппарата в сфере электронной коммерции; идентификация участников электронной коммерции, электронного документооборота и электронной сделки; юрисдикция и применимое право в сфере электронной коммерции; обеспечение безопасности информационного обмена. Определенные стандарты и правила саморегулируемых организаций как нормативные инструменты, созданные этими субъектами, также могут быть важным инструментом для государственного управления в сфере реализации цифровых технологий.

Ключевые слова: саморегулирование, субъекты предпринимательской и профессиональной деятельности, стандарты, правила, цифровые технологии, технологические инновации.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.92.4.168-176

¹ Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

OLGA V. SUSHKOVA,

Associate Professor of the Department
of information law and digital technologies,
Associate Professor of the Department
of business and corporate law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
ovsushkova@mail.ru
9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Legal Mechanisms of Self-Regulation and their Impact on Digital Technologies

Abstract. *In recent years, we have observed that in various legal orders, including within the framework of the Russian legal regulation of the social relations in question, there is a movement in favor of strengthening the provisions of the so-called “soft law”. Soft law is a quasi-legal, non-binding law that is mainly focused on protecting consumers and/or users in digital matters. Notably, although soft law is not legally binding, this fact does not mean that it is completely void of legal force. The possibility that business and other professional actors may also pursue common interests should be recognized. . The main problems of legal regulation are: the ratio of state regulation and self-regulation; the legitimacy of the extension of state sovereignty to the virtual space; development of a uniform conceptual apparatus in the field of e-commerce; identification of participants in electronic commerce, electronic document management and electronic transactions; jurisdiction and applicable law in the field of e-commerce; ensuring the security of information exchange. In the same way, certain standards and rules of self-regulatory organizations, as regulatory tools created by these entities, can also be an important tool for public administration in the field of digital technologies.*

Keywords: *self-regulation, subjects of entrepreneurial and professional activity, standards, rules, digital technologies, technological innovations.*

Саморегулирование в настоящее время включает в себя соблюдение определенных стандартов и правил поведения — этических принципов и стандартов, выполнение которых ранее было установлено в качестве цели. В то же время это также выражение приверженности определенной отрасли социальной ответственности.

Поскольку *саморегулирование* является более *неформальным*, чем законодательство, и не имеет принудительной силы государственного регулирования, оно может быть очень неэффективным, если не поддерживается благоприятной культурной средой и всеми вовлеченными сторонами.

Глобализация и безудержные темпы технологических инноваций в различных секторах, особенно в Интернете, затрудняют предвидение всех проблем, которые могут возникнуть в таких областях, как защита потребителей и (или)



электронных пользователей. Существует структура, которая облегчает создание процедур, позволяющих найти подходящие решения для всех. В свою очередь, государственные органы обязаны постоянно контролировать политику, определяющую эти меры защиты².

Мы можем утверждать, что профессионализация бизнес-сектора ведет к его собственному саморегулированию. Регулирующее давление со стороны государственных органов, которые, как правило, поощряют, а иногда даже навязывают саморегулирование, является просто проявлением необходимости повышения профессионализма субъектов предпринимательской деятельности. Все они должны приобрести более специализированные знания и взять на себя большую ответственность за риски, связанные с применением этих знаний на практике.

Чем выше уровень профессионализма лиц, занимающихся тем или иным видом предпринимательской деятельности, тем выше степень добровольного соблюдения правил, регулирующих эту профессиональную деятельность. Это верно независимо от того, являются ли правила юридическими и обязательными или результатом саморегулирования.

Применение саморегулирования особенно уместно в тех областях, где, как показывает опыт, правовая защита потребителей отсутствует. В таких случаях добровольное участие потребителей и пользователей, нацеленных на тех, кто создает и продает информационные и иные цифровые продукты, а также поставщиков информационных услуг все чаще оказывается неизбежным элементом для обеспечения адекватной защиты потребителей. Это добровольное участие происходит в рамках интересного механизма защиты субъектов предпринимательской деятельности, который дополняет другие государственные регулирующие инструменты, что приводит к большей степени защиты потребителей и пользователей.

Ясно, что саморегулирование происходит между обществом и государством, между частным и общественным. Это присуще обсуждаемому здесь типу самодисциплины, которая возникает в бизнес-секторе и приобретает общественное значение. Фактически, *главный вывод, касающийся саморегулирования*, заключается в том, что нет противостояния между государственным и бизнес-сектором, поскольку саморегулирование не влечет за собой полного разделения этих двух секторов. Напротив, саморегулирование позволяет этому новому продукту общества полностью развиться и расширять творческий потенциал субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности, которые затем могут использовать, собирать и организовывать его, в то время как общественные и частные интересы совпадают.

Суть саморегулирования заключается в том, что оно основано на вариантах, правилах и решениях участников рынка, в то время как правовые нормы создаются на основе решений, принимаемых государственными органами. Как показывает сам термин, саморегулирование не означает отсутствия стандартов или правил. Скорее, его значение проистекает из того факта, что правила

² *Barkatullah A. H., Djumadi A. Does self-regulation provide legal protection and security to e-commerce consumers? // Electronic Commerce Research and Applications. 2018. № 30. С. 94—101.*

принимаются полностью добровольно, хотя они могли быть продиктованы разными интересами.

Есть две основные причины для развития саморегулирования субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности. Во-первых, они хотят заполнить пробел, который законодатели не могут или не хотят заполнить. Во-вторых, они предпочитают соблюдать более строгие правила, чем те, которые налагаются правовой системой (даже если они сами разрабатывали эти правила), чтобы заслужить высокий уровень доверия со стороны тех, кто потенциально может получить эти правила (т.е. потенциальных потребителей и пользователей). В этом отношении одним из примеров является такая некоммерческая организация, как ассоциация, в организационно-правовой форме которой регистрируются саморегулируемые организации и которая утверждает кодекс поведения, принимаемого ею, или добровольно подчиняется ему.

В настоящее время преобладает мнение, что обязательное саморегулирование не является самым удобным; вместо этого появляется все больше поддержки теории смешанного саморегулирования или совместного регулирования, успех которой заключается в сотрудничестве с правительством либо в создании кодексов, либо в предоставлении определенных прерогатив тем, кто предъявляет определенные требования, так что он становится в последней инстанции — субъектом предпринимательской и профессиональной деятельности, ответственным за разрешение разногласий, возникающих в области систем саморегулирования.

Позиция, о которой мы только что упомянули, была представлена Ю. Г. Лесковой, которая полагает, что «особенность правового статуса СРО предполагает наличие специфических форм их участия в сфере регулирования предпринимательских отношений, в которые вступают их члены. Анализируя действующее законодательство РФ, можно выделить две основные группы (формы) их участия в регулировании названных отношений: первая, наиболее важная, — это акты, определяющие правила поведения членов СРО, исполнение ими профессиональных обязанностей (одна из центральных идей ФЗ «О саморегулируемых организациях»³ и необходимое условие приобретения статуса СРО — разработка организацией, претендующей на роль регулятора деятельности профессионального сообщества, стандартов и правил работы своих членов); вторая группа — акты органов СРО, имеющие внутриорганизационный характер. И те и другие, могут быть охарактеризованы как корпоративные акты и акты саморегулирования»⁴.

Во-первых, это *добровольное саморегулирование*, когда стандарты разрабатываются, используются и соблюдаются отраслью, участвующей в системе. Как установлено в распоряжении Правительства РФ, «в настоящее время отсутствует достаточное количество инструментов регулирования отрасли, мотивирующих развитие саморегулирующих организаций с добровольным членством. Роль же рыночных, экономических (конкурентных) и профессиональных стимулов к развитию саморегулирования в отдельных отраслях экономики на сегодняшний день

³ Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

⁴ Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М. : Статут, 2013. С. 215.



сравнительно невысока. Указанное обстоятельство во многом связано с тем, что в российской экономике слабо развиты репутационные механизмы, присутствует высокая инерционность общественного сознания и отсутствует необходимый уровень доверия потребителей к субъектам предпринимательства»⁵.

Во-вторых, существует *смешанное саморегулирование*, в соответствии с которым отрасль по собственному желанию привлекает третьи стороны, такие как потребители, представители правительства и эксперты в данной области, к созданию, разработке и соблюдению стандартов, которые будут регулировать систему саморегулирования. Как справедливо отмечается профессором В. А. Лаптевым, «в юридической литературе встречаются размышления о существовании трех моделей саморегулирования: добровольной (инициативность объединения со стороны субъектов), делегированной (делегирующие государство своих властных полномочий СРО) и смешанной⁶. С учетом изложенного российская модель института саморегулирования является, скорее всего, смешанной и включает в себя два элемента: добровольность объединения в СРО и делегированность публичных полномочий»⁷.

В-третьих, у нас есть договорное саморегулирование, при котором отрасль добровольно ведет переговоры о создании и разработке стандартов и их соблюдении с посторонними или третьими сторонами, которые могут включать ассоциации потребителей или правительственное ведомство. Следует отметить, как отмечает Банк России, что профильное законодательство в цифровой среде, регулирующее новые виды деятельности на финансовом рынке⁸, не определяет членство в саморегулируемых организациях как обязательное требование для организаций, осуществляющих соответствующий вид деятельности.

По итогам рассмотрения письма ПАРТАД⁹ от 14.12.2020 № 19-б о том, что в отношении саморегулирования деятельности операторов инвестиционных платформ, операторов финансовых платформ, операторов информационных

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 30.12.2015 № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // СЗ РФ. 2016. № 2 (ч. II). Ст. 458.

⁶ Подробнее см., например: *Журина И. Г.* Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 15—16 ; Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Норма ; Инфра-М, 2015. С. 17—18.

⁷ *Лаптев В. А.* Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем : монография. М. : Проспект, 2019. С. 234.

⁸ См.: Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418 ; Федеральный закон от 20.07.2020 № 211-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4737 ; Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

⁹ Профессиональная ассоциация регистраторов, трансфер-агентов и депозитариев.

систем, в которых осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, а также операторов обмена цифровых финансовых активов (далее — новые виды деятельности на финансовом рынке), Департамент инфраструктуры финансового рынка рекомендует ввести институт саморегулирования в указанных сферах предпринимательской и профессиональной деятельности на цифровых рынках при условии наличия достаточно большого количества поднадзорных субъектов. Среди новых видов деятельности на финансовом рынке указанному условию соответствует только деятельность операторов инвестиционных платформ (рынок краудфандинга)¹⁰.

И, наконец, в-четвертых, относительно *обязательного саморегулирования* Правительство дает указание отрасли создавать, развивать и соблюдать правила, чтобы принудительно регулировать себя. В распоряжении Правительства РФ предусматривается, что «введение обязательного саморегулирования не должно сводить деятельность саморегулируемых организаций к созданию организации, лишь формально отвечающей за допуск хозяйствующих субъектов на рынок или в профессию, при условии сохранения всех полномочий по регулированию рынка в компетенции органов исполнительной власти.

Реализация формального подхода может привести к возникновению излишней административной нагрузки, дублированию отдельных функций, осуществляемых одновременно саморегулируемой организацией и федеральным органом исполнительной власти — отраслевым регулятором, воспрепятствовать созданию стимулов к выработке и установлению общих правил для непосредственных участников рынка. Указанное происходит в силу того, что совокупная административная нагрузка на членов саморегулируемой организации фактически остается неизменной, правоустановление допускается лишь в контексте установленных нормативными правовыми актами всех уровней жестких ограничений»¹¹.

Следовательно, саморегулирование делает юридически значимым явлением то, что оно должно рассматриваться государственными органами? Таким образом, в зарубежных правовых порядках мы сталкиваемся с ситуацией, в которой определяющим фактором является не общественный интерес, который он учитывает в своих первоначальных проявлениях, а правительственный интерес или интерес государственных властей, выходящих за рамки того, что строго затрагивает правительство¹². А О. А. Тарасенко в российской правоприменительной практике предлагает «повысить эффективность деятельности СРО по стандартизации предпринимательской или профессиональной деятельности», отмечает, что «авторы Концепции обосновывают необходимость дополнения Закона о СРО требованиями к реализации саморегулируемой организацией функции по стандартизации профессиональной и предпринимательской деятельности, в

¹⁰ Письмо Банка России от 13.01.2021 № 34-6-2/8 «О саморегулировании новых видов деятельности» // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

¹¹ Распоряжение Правительства РФ от 30.12.2015 № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // СЗ РФ. 2016. № 2 (ч. II). Ст. 458.

¹² Black J. Constitutionalising self-regulation // Modern Law Review. 1996. № 59 (1). С. 24—55.



частности требованиями к структуре, содержанию и предмету стандартов саморегулируемой организации»¹³.

Еще одной особенностью систем саморегулирования является то, что обработка жалоб потребителей и (или) пользователей бесплатна. Они не несут никаких затрат на разрешение спора из-за процедур, установленных самодисциплинарными органами, в отличие от затрат, связанных с использованием судебных механизмов.

О. В. Сушкова, рассматривая институт СРО в электронной коммерции и анализируя мнения, которые выдвигаются в юридической литературе, отмечает, что «электронный бизнес относится ко всем аспектам ведения бизнеса в Интернете, тогда как электронная коммерция предполагает транзакции именно товаров и услуг. Проблемы правового регулирования электронной коммерции начали разрабатываться сравнительно недавно в западных странах¹⁴. Основными проблемами правового регулирования являются: соотношение государственного регулирования и саморегулирования; правомерность распространения государственного суверенитета на виртуальное пространство; выработка единообразного понятийного аппарата в сфере электронной коммерции; идентификация участников электронной коммерции, электронного документооборота из электронной сделки; юрисдикция и применимое право в сфере электронной коммерции; обеспечение безопасности информационного обмена»¹⁵.

Наконец, в соответствии с тем, что было подчеркнуто, стоит упомянуть, что системы саморегулирования с целью устранения разногласий, разделяющих стороны (предпринимателей и потребителей или пользователей), установили посредничество. В силу последнего делается попытка предотвратить попадание конфликта в судебные или внесудебные механизмы разрешения споров, которые регулируют электронные контракты и интерактивную рекламу. В последние годы одной из основных целей Евросоюза было улучшение доступа граждан к правосудию. Директива 2008/52 от 21 мая 2008 г. о посредничестве в гражданских и коммерческих делах¹⁶ послужила важным шагом в этом направлении, поскольку,

¹³ Тарасенко О. А. Тенденции правоприменительной практики в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в России // Предпринимательское право. 2018. № 4. С. 29—41.

¹⁴ См.: Сушкова О. В. Саморегулирование в электронной коммерции: проблемы и перспективы развития // Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России : монография : в 4 т. М. : Проспект, 2020. Т. 1 / отв. ред. С. Д. Могилевский, Ю. Г. Лескова, С. А. Карелина [и др.]. С. 372—382.

¹⁵ См.: Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М., 2016 ; Тедеев А. А. Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность). Правовое регулирование и налогообложение. М., 2002 ; Карев Я. А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. М., 2006.

¹⁶ Директива № 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» [рус., англ.] (принята в г. Страсбурге 21.05.2008) // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

помимо прочего, она предлагает государствам-членам задуматься о роли альтернативного разрешения споров.

Вышеупомянутой Директивой государствам-членам настоятельно рекомендуется продвигать посредничество во всех своих полномочиях, способствовать начальному и непрерывному обучению медиаторов и специализированных организаций и разрабатывать кодексы поведения, которые служат руководством в этой сфере. *Посредничество* — это дружественная и мирная система, несмотря на то, что она не имеет обязательной силы и, следовательно, лишена полномочий на принятие решений по разрешению споров. В любое время стороны имеют право вести переговоры и определять применимые правила. Посредник действует как нейтральная третья сторона, которая облегчает общение между сторонами, гарантируя конфиденциальность разрешения возникшего спора. Наличие добросовестности сторон имеет важное значение, поскольку они не должны вести себя как противники при разрешении конфликта, который их разделяет.

Выводы

Таким образом, организационно-корпоративная структура СРО основана на норме ч. 1 ст. 19 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» и, как указывает Ю. Г. Лескова, «устанавливает обязательность создания двух специализированных органов СРО: 1) органа, осуществляющего контроль за соблюдением членами СРО требований стандартов и правил СРО; 2) органа по рассмотрению дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия»¹⁷.

Тем не менее стоит упомянуть различные причины, по которым поставщик услуг может не придерживаться кодекса поведения в определенном случае. С одной стороны, надо учитывать, что предприниматели имеют полную свободу решать, когда они хотят войти в систему саморегулирования и выйти из нее; при этом они могут выразить свою готовность перестать быть связанными документом, интегрированным в эту систему, который мы могли бы назвать передовой практикой, с своевременным уведомлением об этом с определенной даты. С другой стороны, отказ от системы самодисциплины может последовать не за добровольным решением, принятым предпринимателем, который до этого момента придерживался его, а мог произойти в результате санкционной деятельности контролирующего органа.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Журина И. Г.* Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009.
2. *Карев Я. А.* Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. — М., 2006.
3. *Лаптев В. А.* Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем : монография. — М. : Проспект, 2019.

¹⁷ *Лескова Ю. Г.* Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М. : Статут, 2013. С. 153.



4. *Лескова Ю. Г.* Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. — М. : Статут, 2013. — 328 с.
5. *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М., 2016.
6. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Норма ; Инфра-М, 2015.
7. *Сушкова О. В.* Саморегулирование в электронной коммерции: проблемы и перспективы развития // *Право и бизнес: правовое пространство для развития бизнеса в России : монография : в 4 т.* — М. : Проспект, 2020. — Т. 1 / отв. ред. С. Д. Могилевский, Ю. Г. Лескова, С. А. Карелина [и др.].
8. *Тарасенко О. А.* Тенденции правоприменительной практики в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в России // *Предпринимательское право.* — 2018. — № 4. — С. 29—41.
9. *Тедеев А. А.* Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность): правовое регулирование и налогообложение. — М., 2002.
10. *Barkatullah A. H., Djumadi, A.* Does self-regulation provide legal protection and security to e-commerce consumers? // *Electronic Commerce Research and Applications.* — 2018. — № 30. — P. 94—101.
11. *Black J.* Constitutionalising self-regulation // *Modern Law Review.* — 1996. — № 59 (1). — P. 24—55.