



Факультет права

Институт права цифровой среды

Москва
2022

Развитие правового регулирования цифровой трансформации в новых условиях в части функционирования цифровых платформ, социальных сетей, оборота данных

Р.С. Ибрагимов, Директор по правовым исследованиям НИУ ВШЭ

Семинар в рамках проекта «Оценка эффектов и рисков цифровой трансформации»



Структура доклада

- Основные выводы из анализа введенных санкций
- Основные выводы из анализа рисков
- Основные предложения по развитию регулирования



1

Основные выводы из анализа введенных санкций



Санкции не предусматривают специальных мер в отношении российских информационных систем или технологических проектов, однако косвенно вызывают общесистемные и, как следствие, правовые риски осуществления деятельности операторами цифровых платформ, социальных сетей и субъектами, вовлеченными в оборот данных

Классификация санкций

1. Санкции против отдельных экономических секторов и территорий РФ:
 - ограничение доступа российским субъектам к рынкам капитала;
 - запрет на оказание услуг в сфере сопровождения ведения бизнеса;
 - ограничения на экспорт товаров и технологий на предоставление сопутствующих услуг;
 - запрет на осуществление деятельности с продукцией, происходящей из отдельных территорий Российской Федерации.
2. Индивидуальные ограничительные меры:
 - меры в отношении отдельных физических и юридических лиц;
 - меры по приостановлению вещательной деятельности российских СМИ, направленные на ограничение распространения политически мотивированной информации.

Санкции (ограничительные меры) – принятые в установленном порядке уполномоченными органами зарубежных государств специальные меры (запреты), которые в совокупности направлены на изменение политики или деятельности Российской Федерации с связи с ее действиями в отношении Украины

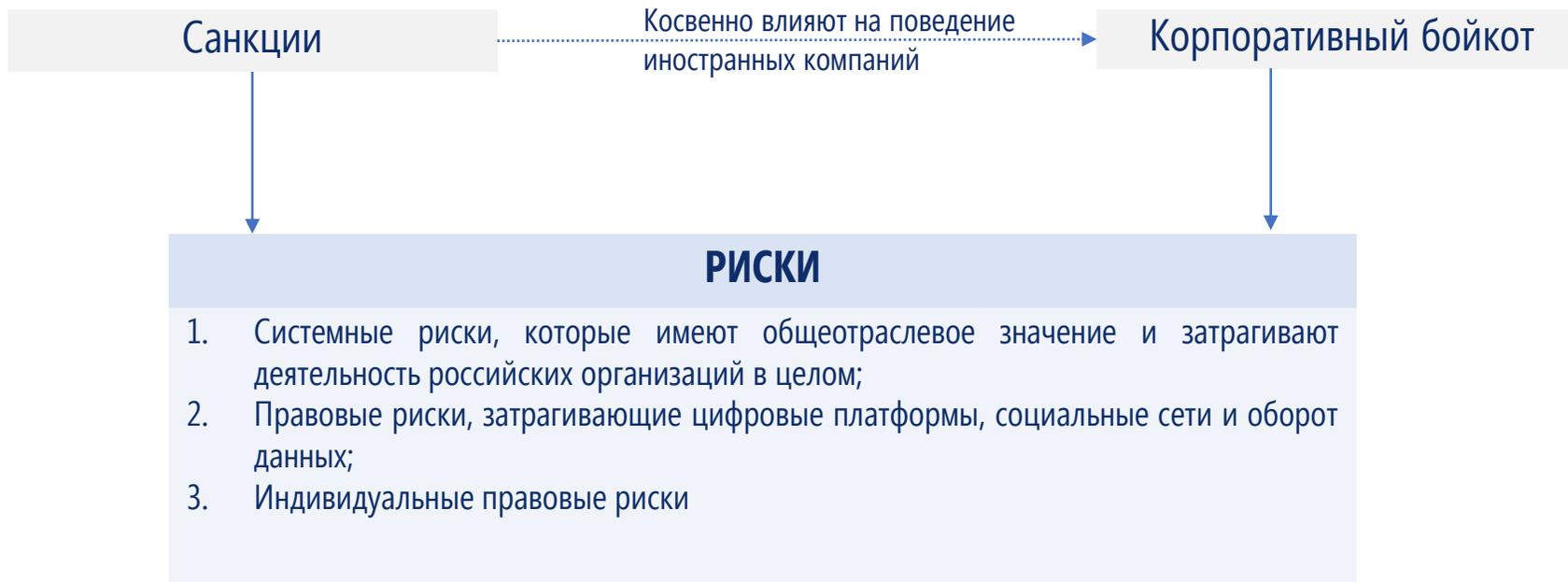
Применимая терминология зависит от юрисдикции. Так, «санкции» используются в законодательстве США, Европейский Союз термин «санкции» не применяет, вместо этого используется понятие «ограничительные меры».

В соответствии с ТЗ исследовались санкции, введенные в отношении РФ в первом полугодии 2022 г.

2

Основные выводы из анализа
рисков

Корпоративный бойкот – фактор, усиливающий санкционные риски



Корпоративный бойкот – деятельность иностранных компаний или российских компаний, решения которых прямо или косвенно контролируются иностранными организациями или гражданами, связанная с ограничением (прекращением) работы на территории Российской Федерации и (или) с лицами, находящимися под её юрисдикцией, не являющаяся прямым результатом исполнения ограничительных мер государств, под юрисдикцией которых находится соответствующее иностранное лицо.



Виды системных рисков

Системные риски	Пример
Риски, связанные с ограничениями и запретами по привлечению капитала и использованию финансовой инфраструктуры	Запрет на оказание услуг европейскими центральными депозитариями, прекращение деятельности платежных сервисов Google Pay, Apple Pay и платежных карт Visa и MasterCard
Риски, связанные с запретом на оказание консультационных услуг по сопровождению бизнеса	Санкционный запрет на оказание бухгалтерских, аудиторских услуг и управленческий консалтинг российским организациям. Последствие риска – ограничение выхода на новые рынки и риски прекращения деятельности на существующих рынках
Риски, связанные ограничением поставок электронной техники, комплектующих, программного обеспечения и его поддержки	Ужесточение мер экспортного контроля, и корпоративный бойкот технологических компаний на поставку оборудования (Ericsson, IBM и др.) и ПО (SAP, Oracle и др.) Последствия данного риска ведут к деградации технологической инфраструктуры.
Риск, связанный с осуществлением деятельности на территории Крыма, Севастополя, ДНР и ЛНР	Санкционный запрет на продукцию компаний, осуществляющих деятельность на соответствующих территориях
Риск, связанный с приостановлением деятельности иностранных интернет-сервисов и цифровых платформ или отдельного функционала таких сервисов и платформ	Риск возникает вследствие корпоративного бойкота. Последствия реализации данного риска могут иметь различный характер, зависящий от отраслевой специфики и наличия отечественных аналогов. Примеры реализации такого риска: <ul style="list-style-type: none">- Приостановка рекламного функционала (Google);- Приостановка приема новых клиентов облачных сервисов (Google, Amazon);- Приостановка деятельности сервисов бронирования (Booking.com, Airbnb) и др.

Виды правовых рисков

Правовые риски	Пример
<p>Риски неисполнения обязательств договорного характера</p> <p>Гражданско-правовые последствия невыполнения договорных обязательств вследствие нарушения стабильности гражданского оборота</p>	<p>Ответственность за нарушение условий исполнения договоров (поставке оборудования, лицензионных и сублицензионных договоров и др.)</p>
<p>Специальные правовые риски</p> <p>Последствия невыполнения норм законодательства РФ, применяемых по отношению к операторам цифровых платформ, социальных сетей или субъектам, вовлеченным в процесс оборота данных</p>	<p>Нарушение процессов обработки персональных данных, в которых присутствует трансграничный элемент (инфраструктура, ПО, SaaS-услуга*, трансграничная передача данных). Отказ иностранных компаний в предоставлении услуг может повлечь за собой невозможность выполнения требований законодательства о персональных данных (<i>например, прекращения обработки персональных данных, которые содержатся в контуре иностранного сервиса, который технически заблокировал доступ российским субъектам (напр., почтовый сервис Mailchimp)</i>)</p>
<p>Корпоративно-правовые риски</p> <p>Необходимость проведения корпоративных процедур и мер с целью минимизации рисков введения санкций или устранения их последствий</p>	<p>Необходимость изменения состава коллегиальных исполнительных органов в связи с наложением персональных санкций на участников</p>

Правовые риски – риски наступления неблагоприятных последствий вследствие возникновения одного или нескольких событий:

- нарушения санкций иностранных государств российским участником экономической деятельности;
- нарушения российским юридическим лицом требований законодательства Российской Федерации вследствие выполнения таким юридическим лицом или его контрагентом иностранных ограничительных мер или сокращения (прекращения) таким контрагентом ведения деятельности с российскими субъектами из-за поддержки корпоративного бойкота;
- нарушение договорных или иных обязательств вследствие реализации ограничительных мер, а также иных мер, включая корпоративный бойкот.

* SaaS – software as a service, услуга по предоставлению удаленного доступа к ПО

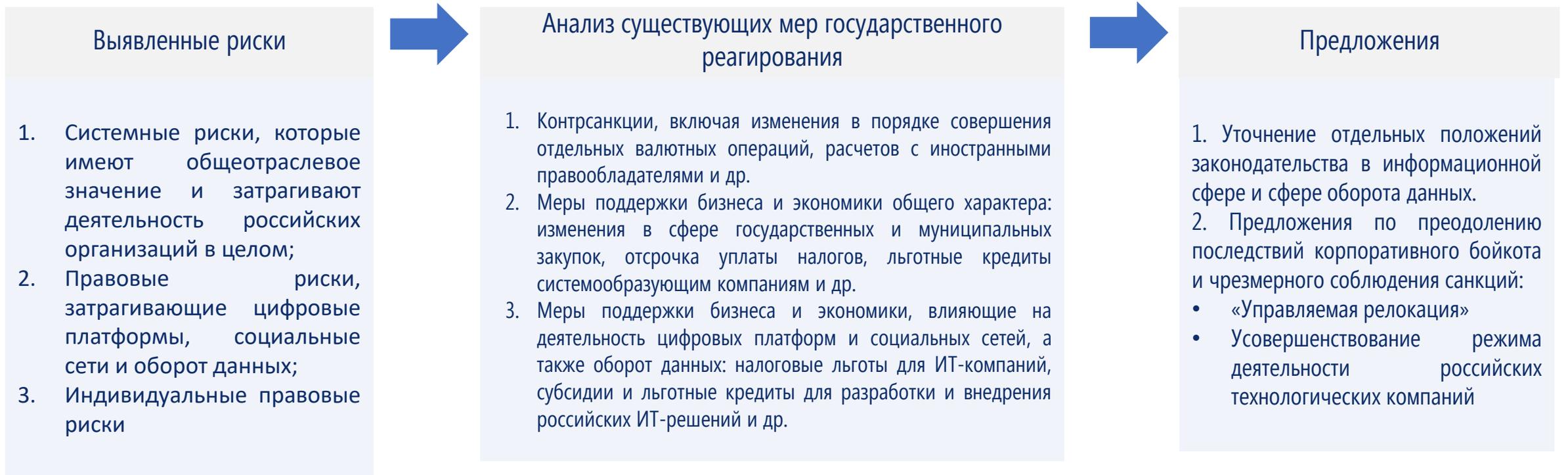
Индивидуальные правовые риски

Риск	Пример
Введение блокирующих санкций в отношении конкретных субъектов	<p>Последствия: невозможность взаимодействия с иностранными контрагентами на территории США и ЕС, запреты на использование иностранной инфраструктуры (в т. ч. финансовой), невозможность поставок продукции и услуг необходимость реструктуризации активов и др.</p> <p><i>Сбербанк, Альфа-банк, Совкомбанк и др.</i></p>
Введение санкций в отношении конкретного вида деятельности отдельных компаний	<p>Последствия: ограничение распространения контента российских СМИ</p> <p><i>RT, РИА Новости, Россия 24 и др.</i></p>
Распространение санкций на российские дочерние структуры	<p>Последствия: подсанкционные лица отказываются от контроля в отдельных юридических лицах</p> <p><i>Сбер Звук</i></p>
Распространение санкций на иностранные дочерние структуры российских компаний	<p>Последствия: запрет деятельности</p> <p><i>Wildberries Sp. z o.o. (дочерняя компания в Польше)</i></p>
Ошибочное отнесение к числу подсанкционных лиц	<p>Последствия: риски, аналогичные подсанкционным лицам, до момента исключения из списков</p> <p><i>OZON Банк</i></p>

3

Основные предложения
по развитию регулирования

Схема формирования предложений



Меры, предпринятые государством, в значительной степени способствуют адаптации российского бизнеса к функционированию в условиях ограничительных мер. Предложения по преодолению непосредственно санкций носят точечный характер.

Выявлена необходимость формирования предложений, направленных на преодоление последствий корпоративного бойкота и чрезмерного соблюдения санкций (over-compliance)



Уточнение отдельных положений законодательства в информационной сфере и сфере оборота данных

Проблема	Предложение	Обоснование
Дефицит ИТ-кадров, отток специалистов	<p>Введение института «цифровых кочевников» – работа иностранных специалистов в российских компаниях без переезда в Россию на основании международных договоров (пилоты со странами ЕАЭС)</p> <p>Необходимые изменения:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Трудовое законодательство (порядок расторжения договоров, существенные условия договоров, КЭДО, исключение выплат во внебюджетные фонды и др.) 2) Валютное и налоговое законодательство РФ (избежание двойного налогообложения, изменение ставок налогов нерезидентов-«кочевников», изменения в области валютного контроля) 3) Создание стимулов для иностранных государств (например, перераспределение налогов от дохода в пользу иностранного государства) 	По данным НП «РУССОФТ» миграция сотрудников за рубеж является проблемой для 27% опрошенных компаний. (данные на 2021 г.)
Реализация отсрочки от армии для ИТ-специалистов	Перевод всего взаимодействия в электронный формат, учет отсутствия высшего образования у большей части ИТ-специалистов, упрощение межведомственного взаимодействия и верификации сведений	
Ограничение или запрет доступа к иностранному контенту	Вместо предложенного депутатами ГД ФС РФ механизма «принудительной лицензии» необходима либерализация уголовной и административной ответственности	«Принудительная лицензия» может стимулировать иностранных правообладателей к отказу от возобновления деловых отношений с российскими контрагентами. Кроме того такая лицензия не решает проблемы доступа к произведениям (например, онлайн-кинотеатры).
«Размытие» долей в компаниях для минимизации риска санкций (например, отказ от корпоративного контроля за компанией, перераспределение долей между бенефициарами)	<p>Компании, в которых изменена структура владения, испытывают трудности с подтверждением, что они отечественные. Например, для включения разработанного организацией ПО в реестр российского ПО. В этих случаях требуется уточнение критериев отнесения юридического лица к отечественным.</p> <p>По Указу Президента РФ нерезиденты получили акции российских компаний в результате конвертации депозитарных расписок. Из-за этого увеличилась доля иностранного владения и возникли сложности с отнесением этих компаний к отечественным.</p> <p>Поскольку владельцы фактически не могут ими распоряжаться, а также принимать участие в управлении АО, целесообразно исключить акции, находящиеся на счетах типа «С», из критериев признания юридического лица отечественным.</p>	<p>Компании, имеющие среди прямых или косвенных бенефициаров подсанкционных лиц, меняют структуру владения.</p> <p>Корпоративное законодательство предусматривает право таких лиц на управление, но не могут реализовать его в силу специального контрсанкционного регулирования. Это влияет, например, на расчёт доли иностранного участия.</p>

«Управляемая релокация». Описание меры

Зона управляемой релокации – территория, переданная одним государством в аренду другому государству в рамках международного соглашения. Возможно 2 модели: аренда территории у РФ иностранным государством и аренда РФ территории у иностранного государства.



В обеих схемах регулирование интеллектуальной собственности, информации, информационных технологий и защиты информации осуществляется по российскому законодательству

В зоне управляемой релокации на основании международного договора устанавливается особый порядок распределения полномочий по правовому регулированию и функционированию государственных органов.

Такое распределение должно учитывать функционирование ИТ-организаций в условиях over-compliance (изменение юрисдикции ЮЛ, возможность осуществления платежей) и выполнения задач по обеспечению «технологического суверенитета» (сохранение команд разработчиков, интеллектуальной собственности, данных)

Иностранные компании из-за чрезмерного соблюдения санкций (over-compliance) отказываются работать с российскими пользователями или контрагентами даже в тех сферах, которые не подпадают под секторальные, территориальные санкции или с компаниями, которые не затронуты персональными санкциями. Такой отказ приводит к тому, что отечественные компании лишаются доступа к иностранным технологиям, финансам, контенту и другим ресурсам, даже если их деятельность не подпадает под санкционные ограничения.

«Управляемая релокация» позволяет изменить юрисдикцию организации, но сохранить выборочный суверенитет Российской Федерации над организацией и результатами ее деятельности.



«Управляемая релокация». Актуальность меры

Объем экспорта российской ИТ-индустрии*

не менее **2,5 тыс.** ИТ-организаций ведут внешнеэкономическую деятельность. Всего в России функционирует не менее 4,2 тыс. устойчивых компаний, профессионально занимающихся разработкой программного обеспечения (не считая стартапов, которые не имеют регулярного дохода).

у **23,5%** компаний по итогам 2020 г. доля зарубежной выручки составляет более 25%. Нулевой доход от экспорта имели только 14,3% (по итогам 2019 г.)

₽745 млрд или **47,8%** от оборота ИТ-отрасли - доходы от зарубежных продаж по итогам 2021 г. (рост на 17%). Совокупный оборот ИТ-отрасли - **₽1,56 трлн.****

Мера может быть востребована у ИТ-компаний значительная часть выручки которых (от 25%) приходится на ВЭД

Доля доходов от экспорта в обороте	по итогам 2020 г.
менее 10%	59,8%
от 11% до 25%	12,8%
от 26% до 50%	8,4%
от 51% до 75%	6,7%
более 75%	12,3%

* Исследование «Экспорт российской индустрии разработки программного обеспечения», 2021 г. РУССОФТ, при поддержке ассоциации АПКИТ

** Данные из анонса ежегодного исследования РУССОФТ <https://3dnews.ru/1070618/dohod-rossiyskih-razrabotchikov-po-sostavil-bolee-15-trln-rubley-v-2021-godu>

«Управляемая релокация». Мотивации и ценность

Для бизнеса

- устранение или снижение риска потери иностранного контрагента из-за over-compliance, сохранение иностранной выручки
- упрощение логистики, отсутствие необходимости выезда за пределы РФ для регистрации бизнеса и ведения дел (схема –in)
- доступ к высокотехнологичному оборудованию
- сохранение преимуществ и льгот для российских ИТ-компаний (если определено международным соглашением)

Для РФ

- Сохранение потенциала для обеспечения технологического суверенитета за счет:
- фактического нахождения команды разработчиков на территории РФ (схема –in)
 - фактического контроля и предсказуемого уровня безопасности и функционирования инфраструктуры (схема –in)
 - сохранения результатов интеллектуальной деятельности, оборота данных в зоне действия российских правовых норм (регулируется международным договором)

Для иностранного государства

- Возможность получения дополнительных налоговых платежей от деятельности компаний, зарегистрированных в зоне релокации (распределение платежей регулируется международным договором)
- Интеграция технологий и технологических рынков с Россией (развитие единого техноэкономического блока)
- Возможность получения дополнительных платежей от аренды (схема –out)

Усовершенствование режима деятельности российских технологических компаний

Перезапуск специальных административных районов в пределах РФ и под её юрисдикцией – дополнение к «управляемой релокации»

Для кого	Зачем	Механизм
<ul style="list-style-type: none"> для неподсанкционного российского бизнеса, работающего с лицами из стран «новых рынков» 	<ul style="list-style-type: none"> Для резидентов – сохранение льгот российских компаний и налогообложения, упрощение работы с иностранными партнёрами (упрощение требований к ВЭД и таможенному оформлению и др.) Для иностранных контрагентов – минимизация рисков вторичных санкций Для государства – сохранение компаний в юрисдикции РФ 	<ul style="list-style-type: none"> САР создаётся на определённой территории, в которой вводится специальное (стимулирующее регулирование) Для работы в САР необходим статус резидента САР. Резидент должен дополнительно раскрыть информацию о себе и конечных бенефициарах – государству и своим контрагентам

Доля «Западного мира» снизилась примерно с 32% по итогам 2018-2019 годов до 26% по итогам 2020 г. Доля «Новых рынков» увеличилась за те же годы с 8-11% до 14%. Впервые планируют выйти на новый для себя зарубежный рынок в 2021 г. 22,8% опрошенных компаний, а в 2022 г. — 21,9%. Относительно дальнего зарубежья эти показатели равны 16,5% в 2021 г. и 19,4% в 2022 г. Чаще всего респонденты намерены дебютировать в ближнем зарубежье.

Оптимизация экспортного контроля. Текущая схема





Оптимизация экспортного контроля. Предложения

Проблема	Предложение
В идентификационном заключении должны указываться сведения о сделке, в связи с которой проводится идентификация продукции	Отменить привязку идентификации к сделке. Заключение должно выдаваться на конкретное ПО/технологию, и такое заключение можно будет использовать многократно
ФТС России не принимает идентификационные заключения, составленные самой российской организацией, и требует заключения, выданные ФСТЭК России или экспертными организациями	Уточнить в ряде НПА, что идентификационное заключение может быть подготовлено российским участником внешнеэкономической деятельности
Стороны вынуждены включать в договор особые условия	Предусмотреть, что обязанность включать особые условия в договор возникает только в отношении ПО/технологий, в отношении которых подтверждено, что они относятся исключительно к продукции двойного назначения. Предусмотреть механизм, предоставляющий ФСТЭК возможность разрешить сторонам не включать в условия договора подобное обязательное условие (в тексте выдаваемой ФСТЭК экспортной лицензии)
Невозможность получения генеральной лицензии	Включить ПО и технологии ИИ в перечень объектов на экспорт которых может выдаваться генеральная лицензия
Включение в экспортный контроль ПО, которое предоставляется по модели SaaS (как облачная услуга)	Не рассматривать предоставление ПО удаленно по сети «Интернет» в качестве контролируемой внешнеэкономической деятельности, поскольку получатель не может модифицировать такое ПО