



**ОБЩЕРОССИЙСКАЯ ОБЩЕСТВЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
«АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»
МОСКОВСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ
Комиссия по правовому обеспечению Цифровой экономики**

119991, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы, д. 1, стр. 13,
4 учебный корпус МГУ имени М.В. Ломоносова, Юридический факультет, ауд. 611 а
тел.: +7 (499) 706-00-06, доб. 148; e-mail: digitallaw@alrf.msk.ru
<http://www.alrf.msk.ru>

«06» июля 2020 года

г. Москва

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ТЕМЕ «АУДИОВИЗУАЛЬНЫЕ СЕРВИСЫ: ВОПРОСЫ И ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ»**

«08» июня 2020 года состоялось заседание Комиссии по правовому обеспечению цифровой экономики Московского отделения АЮР (далее – Комиссия) по теме «Аудиовизуальные сервисы: вопросы и проблемы законодательного регулирования».

По результатам заседания Комиссия считает целесообразным опубликовать заключение с описанием ключевых проблем и предложений по вопросам, затронутым в докладах и рабочей дискуссии.

I. ВВЕДЕНИЕ

Законодательство о средствах массовой информации (далее – СМИ) и о связи формируется в течение последних 30 лет. Закон о СМИ¹ был принят в начале 90-х годов прошлого столетия, когда не существовало никакой информационной среды кроме печатной продукции, радио и телевидения (бесплатного в наземном эфире), а распространение аудиовизуального контента происходило по схеме «вещатель – оператор связи», при этом услугу связи оказывала государственная сеть телерадиовещания.

Основой для развития медиарынка в начале 21ого века стали технологии, которые значительно расширили многообразие способов доставки и потребления контента. Функции операторов связи начала 2000-х годов существенно расширились – провайдеры начали предоставлять своим абонентам комплекс мультимедийных услуг, значительное место среди которых занимает предоставление пользователям доступа к просмотру телеканалов и отдельного контента. Отношения с вещателем у операторов выстроились как по модели «вещатель – оператор связи»², так и по модели «лицензиар – лицензиат»³.

¹ Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета, № 32, 08.02.1992.

² Оказание услуг связи и ретрансляция сигнала вещателей с рекламной моделью монетизации.

³ Предоставление абонентам доступа к платным тематическим телеканалам.

Развитие мультисервисных сетей и IPTV, расширение функционала абонентских устройств позволило вывести на рынок новые интерактивные услуги: video-on-demand⁴, catch up⁵, time-shift⁶, Pay-per-view⁷. Однако данные сервисы функционировали в рамках сетей операторов связи, чья деятельность регулируется законодательством о связи. В сервисах был представлен в основном телевизионный контент, который, в свою очередь, регулировался законодательством о СМИ.

Проникновение и доступность интернет-технологий кардинально изменили способы распространения и получения мультимедийного контента. Появление «новых медиа», новых форм существования и способов распространения информации – вне традиционных СМИ – обусловило принятие Российской Федерацией (далее - РФ) законодательства об информации, в частности, – Федерального закона от 27 июля 2006 года 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (далее – 149-ФЗ). Этот закон заложил рамочные основы регулирования информационной среды, определив в т.ч. основные понятия, ограничения и принципы распространения информации, в том числе в информационно-телекоммуникационных сетях

Постепенно, по мере появления и развития интернет-сервисов, в 149-ФЗ вносились изменения, регулирующие отдельные типы сервисов или связанные с их использованием правоотношения. Поскольку все интернет-сервисы с точки зрения их идентификации по указателю доменного имени представляли собой сайты в сети интернет, выделение отдельных сервисов из общей массы сайтов происходит посредством их внесения в специальные реестры. Так появился реестр организаторов распространения информации и реестр новостных агрегаторов и т.п. Функции ведения этих реестров возложены законом на Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее – Роскомнадзор). В то же время существует параллельная практика выделения типов сервисов без внесения в реестр – так в 2015 году в 149-ФЗ появилась статья 10.3, установившая отдельные обязанности операторов поисковых систем.

В силу естественных технологических причин, в первую очередь, связанных с высокими требованиями к пропускной способности сетей, рост потребления видео в сети Интернет произошел уже в 2010-е годы, когда инфраструктура операторов связи достигла необходимого уровня развития, а услугами широкополосного доступа стало пользоваться

⁴Видео по запросу (англ. Video on Demand (VoD)) — система индивидуальной доставки абоненту телевизионных программ и фильмов по цифровой кабельной, спутниковой или эфирной телевизионной сети с мультимедиасервера

в различных мультимедиаконтейнерах (например, MPEG, AVI, FLV, MKV или QuickTime). См.: Компьютерные сети [Текст] / Э. Таненбаум, Д. Уэзеролл; [пер. с англ. А. Гребеньков]. — 5-е изд. — Москва [и др.] : Питер, 2012. — С.755; Мультисервисные сети кабельного телевидения [Текст] = Multiservice cable television networks / П. А. Барабаш [и др.]; под общ. ред. В. С. Шибанова. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — Санкт-Петербург : Наука, 2004. — С. 281; Информационные технологии [Текст] : учеб. пособие / Г. Н. Исаев. — Москва : ОМЕГА-Л, 2012. — С.111.

⁵Телевидение catch up («вслед за эфиром») — это технология, позволяющая смотреть телевизионные передачи с помощью интернета через некоторое время после их выхода в телевизионный эфир. Как правило, передачи остаются доступными для просмотра в течение некоторого времени. Таким образом, зритель получает возможность посмотреть пропущенную передачу или пересмотреть понравившуюся программу.

⁶Time Shifted TV (с англ. — «сдвинутое во времени вещание») — функциональная возможность цифрового телевидения, при которой пользователь может просматривать телепрограммы, используя функции «Пауза» и «Перемотка».

⁷Pay-per-view (с англ. — «плата за просмотр») — один из видов сервиса платного телевидения, с помощью которого абонент телевизионного провайдера может приобрести частную трансляцию определённого события, проходящего в прямом эфире.

большое количество абонентов. Расцвет ОТТ-сервисов (Over the top)⁸ существенно изменил модели отношений между всеми участниками медиарынка: изменились модели общественного взаимодействия, ведения бизнеса и формирования информационных потоков. Видеосервисы, работающие в сети Интернет, объединили в себе широкий круг контента, присущий телевидению, и лучшие потребительские свойства интерактивных операторских сервисов. Такие преимущества, как адаптивность, доступность, удобство и простота использования, все больше определяют выбор потребителей в пользу сервисов, использующих для оказания услуг ОТТ-решения.

В стремлении ответить на запрос потребителя, многие операторы вышли за рамки собственных сетей и запустили свои ОТТ-сервисы, классические телевизионные вещатели также начали использовать ОТТ-решения для предоставления своего контента зрителю в линейном и нелинейном формате.

Новые субъекты медиарынка называются «онлайн-кинотеатры», «видеосервисы», «ОТТ-сервисы», «видеоплатформы», VOD-сервисы и т.д. В данном документе мы будем использовать термин «аудиовизуальные сервисы» (далее – АВС). К таковым отнесены сервисы, монетизирующие свои услуги за счет просмотра рекламы, либо предоставляющие видеоконтент потребителю за плату (в т.ч. по подписке).

Услуги АВС схожи по своим потребительским свойствам с услугами средств массовой информации и операторов связи, однако, рамочные нормы 149-ФЗ, регулирующие их деятельность, недостаточны для урегулирования всего комплекса правоотношений в развивающейся отрасли. Как следствие, в 149-ФЗ была внесена статья 10.5 «Обязанности владельца аудиовизуального сервиса», вступившая в силу 01 июля 2017 года.

II. ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ АВС

Статья 10.5 149-ФЗ определяет регулируемые субъекты, устанавливает требования и ограничения использования АВС для распространения информации, вводит требования к структуре собственности АВС, определяет надзорный орган (Роскомнадзор) и его полномочия, устанавливает уполномоченный орган (Правительственную комиссию) и условия для согласования иностранного владения, управления или контроля АВС, а также вводит меры и процедуру административного принуждения к исполнению требований закона.

Владелец АВС определен как владелец сайта или страницы сайта в сети Интернет, или информационной системы, или программы для ЭВМ, которые используются для формирования или организации распространения в сети Интернет совокупности аудиовизуальных произведений, доступ к которым предоставляется за плату или при условии просмотра рекламы, направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации, и доступ к которым в течение суток составляет более ста тысяч пользователей сети Интернет, находящихся на территории Российской Федерации.

Установлен запрет на использование АВС в следующих случаях:

- в целях совершения уголовно наказуемых деяний;
- для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну;
- для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм; других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, и иной запрещенной в РФ информации.

⁸ Технология ОТТ (аббр. от англ. Over the Top) — метод предоставления видеослужб через Интернет. Термин ОТТ означает доставку видеосигнала от провайдера контента на устройство пользователя (приставку, компьютер, мобильный телефон) по сетям передачи данных.

Законом также установлена обязанность классификации и маркировки распространяемого АВС контента в целях защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию.

149-ФЗ установлены ограничения для владельцев АВС – это могут быть только российские физические или юридические лица. При этом доля иностранного участия в капитале владельцев АВС ограничена 20 процентами при соблюдении определенных в этом законе условий. Из правила об ограничении иностранного участия есть несколько исключений:

а) для организаторов АВС, являющихся хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, осуществляющими деятельность, указанную в Федеральном законе «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и (или) лиц, входящих с ними в одну группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 1 части 1 статьи 9 Федерального закона «О защите конкуренции»;

б) согласование иностранного участия в капитале АВС Правительственной комиссией.

Полномочиями по контролю и надзору за соблюдением установленных законом требований осуществляет Роскомнадзор (регулятор рынка).

Проведенный членами Комиссии и участниками заседания анализ законодательства и правоприменительной практики свидетельствует, что принятый в 2017 году закон до настоящего времени фактически не применяется. Отсутствие действенного регулирования ограничивает как развитие отрасли, так и возможности применения законодательства для защиты интересов граждан, организаций и государства.

III. КЛЮЧЕВЫЕ НОРМЫ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА ОБ АВС

Анализ российского законодательства, правоприменительной практики, состояния отрасли позволяет определить следующие ключевые вопросы и проблемы регулирования.

1. Определение круга обязанных субъектов.

149-ФЗ связывает признание информационного ресурса АВС с фиксацией факта наличия ежедневной аудитории более ста тысяч пользователей. Согласно приказу «Об утверждении Методики определения количества пользователей сайта и (или) страницы сайта в сети Интернет, и (или) информационной системы, и (или) программы для электронных вычислительных машин, которые используются для формирования и (или) организации распространения в сети Интернет совокупности аудиовизуальных произведений, в сутки»⁹ количество пользователей информационных ресурсов в сутки определяется Роскомнадзором на основании:

а) информации о количестве пользователей информационного ресурса, размещенной на нем ее владельцем;

б) общедоступной информации, размещенной на информационном ресурсе в форме открытых данных и позволяющей установить количество пользователей такого информационного ресурса без дополнительной автоматизированной обработки информации. К общедоступной информации о количестве пользователей информационным ресурсом может относиться информация, источником которой являются интерактивные статистические данные посещений (счетчики посещаемости информационных ресурсов);

⁹ Приказ Роскомнадзора от 09 июня 2017 года № 99.

в) сведений, полученных в результате обработки информации с использованием специального программного обеспечения, включающего программы для электронных вычислительных машин, обеспечивающих возможность фиксации в автоматическом режиме обращений пользователей к информационному ресурсу;

г) сведений, представленных владельцами АВС и (или) иными лицами в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 10.5 149-ФЗ.

Согласно приказу Роскомнадзора от 09 июня 2017 года № 99 «определение количества пользователей информационных ресурсов в сутки осуществляется путем подсчета однократных в течение суток обращений уникальных пользователей к сайту и (или) странице сайта в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, программе для электронных вычислительных машин, обеспечивающих их полную загрузку и (или) возможность просмотра аудиовизуальных произведений». Понятие «пользователь» законодательством РФ не определено, при этом нормативно закреплено использование нескольких различных способов определения их количества. Проблема усугубляется широким распространением АВС в качестве приложений пользовательского оборудования связи, а также смарт-телевизоров и параллельным использованием нескольких приложений на разных устройствах (платформах) для доступа к одному АВС. Совокупность приведенных факторов снижает достоверность любых данных о количестве аудитории АВС, и как следствие затрудняет правоприменение.

Вероятно, что по совокупности вышеуказанных причин с 2017 года и до настоящего времени в реестр АВС не включен ни один сервис¹⁰.

Кроме того, следует отметить, что согласно части 16 статьи 10.5 149-ФЗ не являются АВС:

- 1) информационные ресурсы, которые зарегистрированы в соответствии с Законом о СМИ в качестве сетевых изданий;
- 2) поисковые системы;
- 3) информационные ресурсы, на которых аудиовизуальные произведения размещаются преимущественно пользователями сети Интернет.

Данное исключение, в частности, привело к тому, что требования закона не распространяются на сервис YouTube. При этом YouTube является самым популярным сервисом в мировом и российском сегменте сети Интернет, т.е. аудитория сервиса очевидно многократно превышает установленный законом порог в сто тысяч пользователей в сутки. На платформе YouTube помимо пользовательского контента размещен и профессиональный видеоконтент – фильмы, сериалы, анимация. Этот контент монетизируется как по рекламной, так и по платной модели (подписка YouTube Premium запущена в России с 2018 года). Таким образом, YouTube, обладая всеми признаками АВС, не подпадает под требования закона об АВС. Таким образом, вышеуказанное положение 149-ФЗ фактически предоставляет иностранному сервису конкурентное преимущество.

2. Требование об ограничении иностранного владения АВС.

С 01 января 2016 г. вступила в силу норма, ограничивающая иностранное владение СМИ 20 процентами¹¹. В свою очередь, законодательство о связи предписывает операторам связи распространять только телеканалы, зарегистрированные как СМИ. Телеканалы распространяются в сети Интернет посредством АВС, т.е. между источником контента и оператором сети не возникает отношений «лицензиар – лицензиат» или «вещатель – оператор связи». Таким образом, иностранный телеканал для своего

¹⁰ <https://rkn.gov.ru/opendata/7705846236-AudiovisualService-table/>

¹¹ *Статья 19.1 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации».*

распространения может использовать АВС, обходя действующие ограничения в сфере СМИ и связи.

Установление ограничений иностранного участия в капитале владельцев АВС напрямую связано с развитием отношений в индустрии производства и распространения контента. Традиционные схемы дистрибуции контента предполагали разделение функций на производство, агрегацию и показ контента. Например, студии производят фильмы, которые размещаются кинопрокатчиками в кинотеатрах или из этих фильмов формируются телеканалы, из которых формируются пакеты операторов кабельного телевидения. Таким образом, в цепочках добавленной стоимости и доведения контента до зрителей участвовали минимум три субъекта, а конечные звенья этой цепи были российскими юридическими лицами.

Развитие ОТТ-сервисов (АВС) существенно изменило традиционные схемы дистрибуции контента. Правообладатели – создатели контента - получили возможность самостоятельно напрямую размещать и монетизировать созданные произведения.

Таким образом, телеканалы, операторы телевидения и АВС становятся для производителей контента (студий) не партнерами, а конкурентами на этапе показа контента конечному пользователю. Именно студиями принадлежат исключительные права на огромные библиотеки контента, десятилетиями создаваемые на выручку от продажи лицензий, поступающую от телеканалов, операторов и АВС. Таким образом, у студий появился колоссальный рычаг давления на рынок и неоспоримое рыночное преимущество. В 2016-2019 гг. на рынке США это привело к волне сделок слияний и поглощений: Disney поглотил FOX, AT&T купил Warner; а также росту инвестиций в создание собственных видеоплатформ и производственных мощностей (студий) технологическими компаниями, например, Amazon и Apple.

Дистрибуция зарубежного контента в России осуществляется сегодня в основном посредством российских компаний, приобретающих исключительные или неисключительные лицензии на показ этого контента на ТВ или в сети Интернет. Таким образом, российский бизнес создает добавленную стоимость и получает доход. Однако, в настоящий момент российские звенья цепочки создания добавленной стоимости не готовы к столкновению с глобальными конкурентами, многократно превосходящими их по финансовым ресурсам.

Поэтому наряду с существующими ограничениями на участие иностранных компаний в капитале АВС целесообразно рассмотреть возможность введения комплексной системы защиты российского рынка, в том числе для сохранения самостоятельности всех звеньев отечественной индустрии производства и распространения аудиовизуального контента.

С учетом приведенных аргументов норма ограничения иностранного владения представляется важнейшей частью требований к владельцам АВС.

Для обеспечения контроля инвестиций учреждена Правительственная комиссия по согласованию владения, управления либо контроля в отношении владельца АВС¹² затем она была реорганизована в Правительственную комиссию по развитию производства и распространения отечественного аудиовизуального контента¹³. Решения Комиссии являются обязательными для всех федеральных органов исполнительной власти. Основными задачами Комиссии являются в числе прочего:

- определение основных направлений развития производства и распространения отечественного аудиовизуального контента в интересах обеспечения единого информационного пространства и доступности отечественного аудиовизуального контента для иностранной аудитории;

¹² Постановление Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2019 года № 1808.

¹³ Постановление Правительства Российской Федерации от 28 мая 2020 года № 770.

- разработка механизмов стимулирования производства и распространения отечественного аудиовизуального контента с учетом экономических, финансовых и иных возможностей государства;

- принятие решений о согласовании владения, управления либо контроля прямо или косвенно в отношении более чем 20 процентов долей (акций) в уставном капитале владельца АВС со стороны иностранного государства, международной организации, а также находящейся под их контролем организации, иностранного юридического лица, российского юридического лица, доля иностранного участия в уставном капитале которого составляет более 20 процентов, иностранного гражданина, лица без гражданства, гражданина РФ, имеющего гражданство другого государства, их аффилированных лиц, владеющих в совокупности или каждый в отдельности информационным ресурсом, который используется для распространения в сети Интернет совокупности аудиовизуальных произведений и количество пользователей которого на территории РФ составляет менее 50 процентов общего количества пользователей такого информационного ресурса.

До начала работы Комиссии любые решения в отношении АВС, в капитале владельцев которых присутствует иностранный элемент, создавали неразрешимую правовую коллизию. Для согласования сохранения иностранного участия закон требовал получения согласования со стороны правительственной комиссии, которая длительное время не существовала. Требование по ограничению иностранного капитала в АВС наступает после включения Роскомнадзором сервиса в Реестр АВС и направления установленным владельцам этого сервиса соответствующего уведомления. В силу того, что с момента принятия закона эти процедуры не были реализованы в отношении какого-либо АВС, случаев приведения корпоративной структуры зарубежных сервисов в соответствие с установленными законом ограничениями – не зафиксировано. При этом на российском рынке функционируют иностранные видеосервисы, подходящие под критерии АВС.

3. Обеспечение исполнения требований законодательства зарубежными АВС.

Правоприменительная практика свидетельствует о том, что крупные зарубежные сервисы, реализующие свои услуги на территории РФ, но находящиеся в зарубежных юрисдикциях, в некоторых случаях исполняют требования российского законодательства частично или не исполняют вовсе.

На сегодняшний день фактически отсутствуют механизмы принудительного исполнения судебных актов о наложении административных штрафов и иных публично-правовых санкций на иностранные компании. Использование блокировок ресурсов, которые не исполняли законодательство, не может в полной мере компенсировать отсутствие таких механизмов.

Так, в России были оштрафованы компании Facebook и Twitter (обе компании не предоставили сведений о том, что данные российских пользователей соцсетей расположены на серверах, физически находящихся в России). Позднее представители компаний оспорили эти штрафы в суде, однако судом было отказано в удовлетворении их требований и в течение 60 дней ни одна из компаний не стала исполнять постановления суда¹⁴. Судебные акты по данным делам вступили в законную силу и документы о взыскании в 4 млн. рублей были переданы судебным приставам. Следует отметить, что ранее штрафы были назначены в середине февраля 2020 года за нарушение законодательства в области персональных данных (часть 8 статьи 13.11 КоАП).

Вместе с тем вероятность взыскания судебными приставами штрафов с Facebook и Twitter невысока, так как компании не локализованы в России. Существующие механизмы признания и приведения в исполнение судебных актов фактически имеет перспективы

¹⁴ Нет ответа: как заставить ИТ-компании соблюдать закон
https://www.gazeta.ru/tech/2020/05/27_a_13098253.shtml

реализации только для гражданско-правовых споров, а не публично-правовых, к которым относится разбирательство между Роскомнадзором и Facebook.¹⁵

Четким нормам законодательства должны сопутствовать и эффективные рычаги принуждения компаний-нерезидентов к их исполнению. Органы исполнительной власти должны иметь в своем распоряжении соответствующий набор процедур, обеспечивающих исполнение административных требований и судебных актов. Рациональным выбором мер против компаний, не подчиняющихся законным требованиям органов исполнительной власти или вступивших в силу решений судов, будет препятствие оказания этих цифровых услуг. Поскольку оказание цифровых услуг осуществляется посредством сетей связи, действенной мерой может быть ограничение доступа или управление трафиком в целях ухудшения качества услуги (за счет снижения пропускной способности сетевого соединения). Данный подход теоретически допустим и не является нарушением принципа сетевой нейтральности¹⁶. Однако, его эффективность, точность и целесообразность применения требует отдельной оценки на предмет возникновения технических угроз добросовестным сервисам.

В сфере АВС подобная ситуация может возникнуть у множества компаний. Уже несколько лет в России работают сервисы Google Play и Apple iTunes, Amazon Prime video. С 1 ноября 2019 года в 100 странах мира (включая Россию) начал работу стриминговый сервис Apple TV+. Располагая многомиллионной пользовательской базой (технические устройства Apple), этот сервис стал доступен огромному количеству россиян. С января 2018 года в России начал работу Netflix. По данным сервиса SimilarWeb¹⁷ во втором полугодии 2019 года аудитория Netflix в РФ составляла в среднем 55-60 тыс. человек в сутки – на десктопах и мобильных устройствах. С учетом аудитории Netflix на платформах Smart TV и STB его совокупная среднесуточная аудитория может превышать 100 000 пользователей в сутки уже сейчас.

В СМИ сообщается¹⁸, что в ближайшие годы на российский рынок выйдут сервисы Disney +, HBO Max, Peacock (NBCUniversal) и др.

Положение законодательства¹⁹, устанавливающее что владельцем АВС может выступать российское юридическое лицо или гражданин Российской Федерации, не имеющий гражданства другого государства, создает условия для эффективного административного взаимодействия между таким лицом и органами судебной и исполнительной власти РФ.

Закон устанавливает возможность и процедуру обращения иностранных владельцев АВС в Правительственную комиссию за согласованием превышения установленной доли иностранного владения и не содержит предельных показателей этой доли. В комплексе с требованием ведения деятельности через российское юридическое лицо это создает диспозитивную норму и предполагает создание совместных предприятий – либо с долей иностранного владения, установленной законом по умолчанию, либо с превышением этой доли. Таким образом, если по мнению Правительственной комиссии это будет способствовать развитию российского рынка АВС, ею может быть согласована деятельность в России АВС со значительным превышением 20% доли иностранного владения или даже полностью иностранного АВС. В таких случаях для целей обеспечения исполнения прочих требований закона иностранными владельцами АВС можно было бы использовать и организационно-правовую форму полномочного представительства в РФ, не требуя учреждения российского юридического лица.

Полагаем, что необходима разработка системы норм, обеспечивающих равное соблюдение требований закона любыми АВС, предоставляющими услуги пользователям,

¹⁵ Facebook и Twitter не расплатились за россиян // <https://www.kommersant.ru/doc/4357807>

¹⁶ <https://fas.gov.ru/documents/562718>

¹⁷ SimilarWeb Top Websites Ranking // <https://www.similarweb.com/top-websites/russian-federation>

¹⁸ Новый стриминговый сервис HBO Max откроют в мае 2020 года // <https://tass.ru/ekonomika/7060530>

¹⁹ Часть 7 статьи 10.5 149-ФЗ

находящимся на территории Российской Федерации. При этом такие положения не должны ограничивать АВС в оказании услуг на территории РФ с сохранением структуры владения в случае согласования этого превышения Правительственной комиссией, а также должны способствовать созданию совместных предприятий с российским участием.

4. Требования и ограничения по распространению информации посредством АВС.

Согласно части 1 статьи 10.5 149-ФЗ владельцы АВС обязаны:

1) не допускать использование сервисов в целях совершения уголовно наказуемых деяний, разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости, и материалов, содержащих нецензурную брань;

2) осуществлять в соответствии с требованиями Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» классификацию аудиовизуальных произведений;

3) соблюдать запреты и ограничения, предусмотренные законодательством РФ о референдуме и законодательством РФ о выборах;

4) соблюдать требования законодательства Российской Федерации, регулирующие порядок распространения массовой информации;

5) не допускать распространения АВС телеканалов или телепрограмм, не зарегистрированных в соответствии с Законом РФ о СМИ;

Большинство указанных требований применимы к распространению информации в сети Интернет в целом, а не применительно к АВС. В этой связи целесообразно требования по распространению телеканалов и телепрограмм посредством АВС вынести в отдельный пункт, а распространение информации регулировать общими нормами 149-ФЗ и других законов, поскольку, например, норма по запрету разглашения государственной тайны, призывов к экстремизму и пр. не может касаться только сервисов с посещаемостью свыше ста тысяч пользователей в сутки.

5. Мультиплексы²⁰ во всех информационных средах распространения.

Ранее уже отмечалось, что под понятие АВС подпадает ОТТ-модель распространения аудиовизуального контента. АВС осуществляют доставку контента на устройство пользователя (компьютер, мобильное устройство, приставку, Smart TV) по сетям передачи данных без прямого взаимодействия с оператором связи и без использования собственной сети связи, в отличие от традиционных услуг IPTV, которые оказываются через контролируемую самим оператором связи сеть.

Под телеканалом, радиоканалом понимается сформированная в соответствии с сеткой вещания (программой передач) и выходящая в свет (эфир) под постоянным наименованием (названием) и с установленной периодичностью совокупность теле-, радиопрограмм и (или) соответственно иных аудиовизуальных, звуковых сообщений и материалов²¹.

Существующие АВС (как операторские платформы, так и самостоятельные онлайн-кинотеатры, и другие) осуществляют трансляцию телеканалов на основе гражданско-правовых договоров (доведение контента канала до всеобщего сведения).

²⁰Мультиплекс — объединение в единый цифровой пакет телевизионных каналов при цифровом телевещании, смешиваемых перед передачей по транспортному каналу и разделяемых на конечной приёмной установке (абонентском ресивере или телевизоре с цифровым тюнером) с выделением одного или нескольких телеканалов.

²¹ Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации»

При распространении телеканалов эфирного телевидения посредством интернет-сервиса не происходит нового использования объектов интеллектуальной собственности: эфир по-прежнему остается эфиром, если интернет-сервис транслирует эфирную версию в неизменном виде.

В связи с этим мультиплексы должны быть распространены во всех средах вне зависимости от технологии и используемого пользователем конечного оборудования, что позволит удовлетворить ожидания потребителей, давая доступ к единому информационному пространству независимо от среды потребления контента, а также приведет к минимизации риска снижения привлекательности контента (если они будут отличаться). Данный подход может быть реализован на уровне правоприменительной практики без необходимости изменения законодательства.

Таким образом, полагаем, что распространение мультиплексов во всех средах, включая АВС, будет соответствовать интересам всех заинтересованных лиц:

- операторы связи смогут развивать собственные ОТТ-сервисы со встроенными в них каналами 1 и 2 мультиплексов. Для операторов связи это выгодно, поскольку, по данным социологических исследований,²² больше 80% потребностей в телепросмотрах удовлетворяется за счет телеканалов 1 и 2 мультиплекса;
- телеканалы смогут расширить долю телесмотра и увеличить рекламную выручку. Кроме того, телеканалы смогут выиграть от того, что интернет-сервисы получают возможность трансляции 1 и 2 мультиплекса на прозрачных и недискриминационных условиях вне зависимости от действий возможного единственного поставщика (монополиста);
- граждане получают больше возможностей по доступу к телеканалам за счет распространения телеканалов в новых средах, в которые перемещаются просмотры.

IV. ПРОБЛЕМЫ НАЛОГОВОЙ ПОЛИТИКИ В ОТНОШЕНИИ АВС С ИНОСТРАННЫМ УЧАСТИЕМ

В отличие от подавляющего большинства стран, в России есть компании, которые успешно конкурируют с продуктами мировых IT-гигантов. В первую очередь, это поисковые системы, социальные сети и онлайн-ритейл. Кроме того, компании нередко вступают в успешные коллаборации на отечественном рынке для повышения качества сервисов и стабилизации ценовой политики (например, соглашение Mail.ru Group, Alibaba, «МегаФона» и Российского фонда прямых инвестиций (РФПИ) по созданию партнерства в сфере онлайн-ритейла; маркетплейс «Беру» от «Яндекса» и Сбербанк; стратегическое партнерство Mail.ru Group и Сбербанк для развития онлайн-такси «Ситимобил» и сервиса доставки Delivery Club)²³.

Отечественные онлайн кинотеатры IVI, Кинопоиск HD, ОККО, TVzavr в настоящее время предлагают качественные услуги пользователям, в целом эффективно конкурируя за зрителя с зарубежными компаниями.

Вместе с тем налоговая нагрузка на российские АВС существенно выше по сравнению с иностранными конкурентами по следующим причинам.

С 01 января 2017 года²⁴ вступил в силу ряд изменений в налоговое законодательство, в том числе введено специальное регулирование в сфере услуг, оказываемых в электронной форме. С этого времени услуги, оказанные на территории РФ иностранными организациями, облагаются НДС. Обязательство уплаты НДС

²² Правительство приняло решения по вопросу поэтапного перехода на цифровое ТВ // <http://d-russia.ru/pravitelstvo-prinyalo-resheniya-po-voprosu-poetapnogo-perehoda-na-tsifrovoye-tv.html>

²³ На российском IT-рынке уравнивают условия // <https://rspectr.com/articles/571/na-rossijskom-it-rynke-uravnyayut-usloviya>

²⁴ Федеральный закон от 03 июля 2016 года № 244-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации».

иностранными интернет-компаниями в России было необходимым шагом, поскольку отсутствие налога в стоимости импортируемых электронных услуг ставило их в более выгодное положение по сравнению с отечественными.

После введения новых правил пользователи ощутили повышение стоимости электронных сервисов некоторых зарубежных поставщиков, но к резким колебаниям рынка, как и ожидалось, это не привело. С 2019 года иностранные организации должны самостоятельно уплачивать НДС не только при работе с физическими, но и с юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями.

Неравные условия налогообложения, за счет которых зарубежные компании, осуществляющие деятельность в сети Интернет, получают преимущества по отношению к отечественным, очевидны. Проблемой в данной ситуации является то, что российские компании в отличие от иностранных обязаны платить НДС (что в силу правовой природы НДС как косвенного налога в итоге может оказаться нагрузкой на российских потребителей их услуг), а такое неравенство заставляет их регистрироваться за рубежом.

В связи с этим необходимо гармонизировать российские правила налогообложения интернет-компаний с европейскими: иностранные интернет-компании НДС с российской выручки не платят, а по налогу на прибыль часто пользуются специальными налоговыми режимами в своих юрисдикциях. Такой же подход должен быть применен и для российских интернет компаний, осуществляющих свою деятельности на внешних рынках²⁵.

Как известно, Правительством РФ в ближайшее время будут объявлены параметры налогового маневра в IT-отрасли. Для российских IT-компаний планируется снизить страховые взносы с 14 до 7,6%, а налог на прибыль – с 20 до 3%. Расходы федерального бюджета на поддержку IT-отрасли предлагается компенсировать за счет отмены с января 2021 года нулевого НДС на продажу исключительных прав на программное обеспечение и прав на пользование программным обеспечением по лицензионным договорам²⁶. Маневр предполагает, что все изменения будут бессрочными, а претендовать на них смогут все российские IT-компании, у которых не менее 90% доходов приходится на реализацию программного обеспечения и услуг по его разработке, внедрению и поддержке. Реформа должна стимулировать экспорт российского программного обеспечения и поддержать его разработчиков в условиях падающего спроса на внутреннем рынке. Низкие ставки по страховым взносам уменьшат издержки компаний и увеличат их конкурентоспособность, а сниженный налог на прибыль станет дополнительным аргументом в пользу возвращения IT-компаний, основанных россиянами, из других юрисдикций обратно в страну²⁷.

В этой связи полагаем, что можно расширить категорию субъектов, которые могут претендовать на льготный режим налогообложения, с производителей программного обеспечения на владельцев АВС и иных подобных субъектов. Мировая практика «цифрового налогообложения» не разделяет цифровые компании на более мелкие категории, поскольку всем им присущи одни и те же признаки: в первую очередь, разрыв места создания стоимости и места реализации их услуг.

В целом, необходимы комплексные меры, находящиеся на пересечении функций налогового и административного регулирования. Один из важнейших моментов – необходимость дальнейшей проработки более равномерного распределения налогового бремени на резидентов и нерезидентов РФ, которые предоставляют электронные услуги

²⁵ Российские и иностранные IT-компании обяжут платить дополнительный налог // https://www.rbc.ru/technology_and_media/06/12/2015/5661c5b79a7947997ac8e83f

²⁶ Иного нет у нас IT // <https://www.kommersant.ru/doc/4390943>

²⁷ IT-отрасль получит бессрочный налоговый стимул //

https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2020/06/22/833106-it-otrasl-poluchit-bessrochnii-nalogovii-stimul?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews

гражданам на территории России, в том числе владельцев АВС. Можно предложить нулевой НДС для компаний, программное обеспечение которых входит в реестр отечественного программного обеспечения. Среди других возможных мер по поддержке IT-индустрии снижение верхней планки налога на прибыль для высокотехнологичных компаний с 20 до 12% (регионы могут получить возможность уменьшать его еще на 2% собственным решением). Представляется актуальным и бессрочное продление льготного режима уплаты страховых взносов (сейчас для IT-компаний их ставка составляет 14%). Эти налоговые режимы целесообразно было бы распространить на АВС, внесенные в соответствующий реестр, если более 50% их пользователей находятся на территории РФ.

V. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ АВС

1. Регулирование ОТТ-сервисов и концепция представительства АВС.

За рубежом предпринимаются попытки по регулированию ОТТ-сервисов. Особое внимание регулированию ОТТ-сервисов уделяет *Международный союз электросвязи* (далее – МСЭ). МСЭ издал специальное регулирование ОТТ-сервисов²⁸, где выделяются следующие направления:

- следует приветствовать распространение контента и приложений;
- перемены неизбежны. По мере перехода сетевых операторов к сетям следующего поколения голосовые сервисы будут превращаться в программные приложения, распространяющиеся по сети. В ходе этого переходного этапа органы государств и международных организаций должны находить баланс между инновациями, инвестициями и конкуренциями;

- органы власти должны поддерживать инновации, не позволяя операторам блокировать или препятствовать свободной конкуренции цифровых услуг.

На уровне Европейского Союза (далее - *ЕС*) также выделяется правовое регулирование ОТТ-сервисов. В апреле 2014 года были утверждены два правила²⁹:

- обеспечить равный доступ компаний и частных лиц к онлайн-сервисам;
- гармонизировать правила через национальные границы для создания единого европейского рынка.

В законодательстве *Великобритании* к ОТТ-сервисам применяются требования в части предоставления сети и услуг населению без предварительных разрешений от соответствующего органа (отраслевого законодательства в сфере ОТТ нет)³⁰.

Правовое регулирование ОТТ-сервисов в *Турции*³¹ основывается на таких направлениях, как: регламентация правил авторизации пользователей; защита прав потребителей; регулирование конкуренции; сетевой нейтралитет; регулирование конкуренции и т.д. При этом, специального законодательства, регулирующего ОТТ-сервисы нет, равно как нет и общей дефиниции. Для применения нормативных правил к ОТТ-сервисам в Турции используется законодательство в сфере коммуникаций и правила по качеству обслуживания электронных коммуникаций, персональных данных и конфиденциальности.

В *Сингапуре* существуют специальные лицензии для подключения VoIP, вместе с тем правила сертифицирования к одноранговой сети отсутствуют (до сих пор выступает объектом правового регулирования со стороны конкурентного права).

В некоторых странах ЕС существуют реестры АВС, обязательная регистрация АВС в заявительном порядке. Так, согласно статье 33 Закона *Испании* «Об аудиовизуальной

²⁸ <http://www.ictregulationtoolkit.org/index>

²⁹ <https://www.observacom.org/a-legal-framework-for-ott-services-in-the-european-union/>

³⁰ <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-technology-media-and-telecommunications-review-edition-10/1211274/united-kingdom>

³¹ Ebru Tekin Bilbil *Methodology for the Regulation of Over-the-top (OTT) Services: The Need of A Multi-dimensional Perspective. International Journal of Economics and Financial Issues*, 2018, 8(1), 101-110.

коммуникации»³² поставщики услуг аудиовизуальных средств массовой информации должны регистрироваться в Государственном национальном или региональном реестре в отношении соответствующей области вещания. Значительные акционеры поставщиков аудиовизуальных медиа-услуг также должны регистрироваться в этом реестре, указав процент капитала, которым они владеют. Для целей этого Закона значительные активы прямо или косвенно представлены:

- а) 5% уставного капитала,
- б) 30% голосующих прав или меньший процент в установленных законом случаях.

В соответствии с коммерческим правом Испании акции или иные ценные бумаги, принадлежащие или приобретенные лицами, входящими в одну корпоративную группу, действующими совместно или в качестве единицы принятия решений, или лицами, действующими от своего имени, но от имени указанных лиц, считаются принадлежащими или приобретенными одним и тем же физическим или юридическим лицом. При Государственном Совете аудиовизуальных средств массовой информации создается Национальный реестр поставщиков услуг аудиовизуальных средств массовой информации. Компетентные органы должны создать канал для обеспечения необходимой координации между Национальным реестром и региональными реестрами и облегчить онлайн доступ к данным, хранящимся в обоих реестрах.

В США в деле *South Dakota v. Wayfair*³³ компания Вейфер – интернет-платформа без сотрудников и реальной недвижимости в Южной Дакоте – занималась продажей мебели и отправляла товары напрямую покупателям по разным штатам США, при этом не уплачивая налога с продаж (покупатели, в свою очередь, тоже не видят оснований платить этот налог). Южная Дакота в лице налогового комиссара подала иск против компании, обосновав его тем, что требования закона в части уплаты налога с продаж применимы к данному виду электронной коммерции, а ответчику требуется зарегистрироваться для получения лицензий для сбора и перечисления налога с продаж. Компания Вейфер утверждала, что закон не соответствует Конституции и не может быть применен с учетом предыдущей практики. Однако Вейфер попросила рассмотреть дело в свете текущих реалий электронной коммерции. Верховный Суд США постановил, что государства могут взимать налог на покупки, сделанные у продавцов из других штатов, даже если продавец не имеет физического присутствия в государстве.

Вместе с тем указанное требование реализуется не буквально, а посредством привлечения к выполнению функций представителей консалтинговых компаний, которые организуют уплату налогов, двустороннюю связь с налоговыми органами, при этом ответственность в случае неуплаты возлагается именно на данные компании. Например, компания Тахато, которая несет ответственность за уплату НДС и налог с продаж. Роль технологической платформы Тахато согласуется с промежуточными рекомендациями ОЭСР по улучшению сбора налогов в контексте «правила места поставки» для НДС и налога с продаж³⁴.

Таким образом, в США возможность привлечения к выполнению функций представительства технических консалтинговых компаний позволяет легитимно осуществлять деятельность в различных штатах **без открытия физического представительства**, а значит и без избыточных административных расходов.

В Канаде допускается деятельность иностранной компании, предоставляющей услуги и сервисы в Интернете при условии регистрации на специальном сайте³⁵. Министерство доходов и сборов Квебека создало для этого дополнительные функции на своем сайте, позволяющие сделать доступным оплату налогов и сборов. Основное

³² *General Law on Audiovisual Communication 7/2010 of 31 March // Official Journal: Boletín Oficial del Estado, number: 79/2010*

³³ https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-494_j4el.pdf

³⁴ <https://www.taxamo.com>

³⁵ <https://www.revenuquebec.ca/en/press-room/tax-news/details/152500/>

требование – регистрация на сайте государственного органа власти. Соответствующие правила распространяются и на цифровых посредников, организующих взаимодействие между поставщиками и потребителями. Требование о регистрации в рамках этой новой системы также применяется к платформам распределения цифрового имущества и услуг («цифровые платформы») в отношении облагаемых налогом поставок нематериального движимого имущества или услуг, полученных клиентами Квебека.

В рамках работы, проводимой **странами ОЭСР**, обсуждается проблематика определения субъектов, у которых должна возникать связь с государством местом нахождения пользователей информационным ресурсом.

Возникновение прав и обязанностей по законодательству места фактического потребления услуг, связано с определением цифрового пользовательского порога и основано на существовании «значительного цифрового присутствия» (significant digital presence). К основным признакам, позволяющим распространять требования закона на субъектов, осуществляющих свою деятельность в сети Интернет относится «предприятие в государстве-члене в налоговый период вместе с ассоциированными предприятиями этого субъекта:

- предоставляет цифровые услуги пользователям в этом государстве-члене, что приводит к получению дохода свыше 7 млн евро; или
- предоставляет цифровые услуги более чем 100 тысячам пользователей в этом государстве-члене, определяемым местоположением (IP-адресом) устройства, используемого для доступа к цифровому интерфейсу, через который предоставляются цифровые услуги; или
- заключает более 3 тысяч контрактов на поставку цифровых услуг в этом государстве-члене, в процессе ведения бизнеса»³⁶.

В ЕС действует Директива 2010/13/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О координации некоторых законодательных, регуляторных и административных положений, действующих в государствах-членах ЕС, относительно оказания аудиовизуальных медиа-услуг» (Директива об аудиовизуальных медиа-услугах)³⁷. Директива устанавливает обязанность государств-членов ЕС построить уникальный режим взаимодействия с национальными и иностранными АВС посредством имплементации Директивы. В 2018 году в Директиву были внесены существенные изменения Директивой 2018/1808³⁸.

Особое внимание уделено вопросам определения надлежащей юрисдикции, в том числе – между государствами-членами ЕС, поскольку на государства возлагается ответственность по контролю и отчетности сервисов перед национальными контрольными органами и ЕС. Правила определения юрисдикции устанавливаются Директивой в привязке к виду интернет-ресурса – отдельно для АВС и отдельно для платформ обмена видео. Выстраиваемая система гарантирует, что вещательные организации, которые оказывают влияние на аудиторию ЕС, подпадают под действие Директивы, даже если они не созданы в ЕС.

Под АВС понимается услуга, оказываемая провайдером, который предоставляет программы для информирования, развлекательных и обучающих мероприятий, для широкой публики с помощью электронной сети связи.

³⁶ Пономарева К.А. Подходы к концепции постоянного представительства в эру цифровой экономики // Финансовое право. 2019. № 7. С. 36-39.

³⁷ Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) // OJ L 95, 15.4.2010, p. 1–24.

³⁸ Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities // OJ L 303, 28.11.2018, p. 69–92

При этом, в Директиве выделены критерии применимые к поставщикам АВС, поставщик считается учрежденным, если:

- у поставщика медиа-услуг есть головной офис в государстве-члене и решения в отношении оказываемых медиа-услуг принимаются в этом государстве-члене;

- если у поставщика АВС есть головной офис в одном государстве-члене, но решения в отношении оказываемых медиа-услуг принимаются в другом государстве-члене ЕС.

- одним из критериев выступает вовлеченность трудовых ресурсов в предоставлении медиа-услуг в одном из государств-членов ЕС. Последнее имеет решающее значение, если провайдер медиа-услуг имеет свой головной офис в государстве-члене ЕС, но решение в отношении оказываемых услуг АВС было принято в третьем государстве (вне ЕС). В таком случае считается, что провайдер медиа-услуг функционирует в государстве-члене ЕС, если значительная часть рабочих ресурсов сосредоточена именно в государстве-члене ЕС.

В соответствии с действующими правилами, оплата аудиовизуальных услуг по требованию должна осуществляться только в пределах юрисдикции государств-членов ЕС при наличии европейского контента. Для обеспечения эффективного осуществления Директивы 2010/13ЕС крайне важно, чтобы государства-члены устанавливали и поддерживали в актуальном состоянии записи поставщиков медиа-услуг и поставщиков платформ для обмена видео под своей юрисдикцией и чтобы они регулярно делились этими записями с их компетентными независимыми регулирующими органами или органами ЕС. Эти записи должны включать информацию о критериях, на которых основана юрисдикция.

Также Директива 2018/1808 предусматривает создание Группы европейских регулирующих органов по аудиовизуальным медиа-услугам, которая будет отвечать за консультирование Европейской комиссии, содействие применению Директивы, выпуск отчетов и посредничество в любых спорах между регулирующими органами государств-членов. Аналогом такого органа в России может стать Правительственная комиссия, созданная в мае 2020 года.

Важной инициативой ЕС является проект Акта о цифровых услугах (Digital Services Act (далее – DSA)³⁹, разработка которого осуществляется в настоящее время. В проекте затронута проблема платформ: Европейская комиссия предложит четкие правила, которые обеспечат современную систему сотрудничества по надзору за платформами и гарантируют эффективное правоприменение.

В рамках DSA планируется пересмотреть положения Директивы об электронной коммерции (ECD)⁴⁰ с учетом последствий для модерации контента социальных сетей, а также иных цифровых сервисов с пользовательским контентом. Это необходимо для решения выравнивания правил для онлайн-сервисов в государствах-членах, а также создания новых стимулов для борьбы с онлайн-вредом и защиты легального контента. Кроме этого, в рамках DSA планируется создать инструменты более эффективного общественного контроля, поскольку сейчас нет специального регулятора платформ, который осуществлял бы надзор за модерацией контента или прозрачностью рекламы. В качестве еще одной задачи документа указывается снижение барьеров для развития инновационных услуг. Основные положения DSA:

1. Ограниченная ответственность платформы. Концепция «доброе самаритянина» заключается в том, чтобы поощрять платформы к принятию инициативных мер по борьбе с незаконным, противоправным и вредным контентом, доступным на их сервисах.

³⁹ *The Digital Services Act Package* // <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>

⁴⁰ *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')* // OJ L 178, 17.7.2000, p. 1–16.

2. Компании должны подчиняться правилам посреднической ответственности в государстве-члене, из которого они работают, и не ограничиваться в своем выборе новых рынков и роста. Это обеспечивает первостепенную правовую определенность в том, что они должны иметь возможность масштабировать трансграничные операции.

3. Стимулирование создания регуляторных песочниц - создание инструментария для применения благоприятных условий инновационного бизнеса на уровне ЕС.

4. Контроль распространяемого контента. регулирование будет осуществляться в рамках двух направлений: ответственность за контент и рассмотрение системного воздействия платформ. Для того чтобы облегчить оперативное удаление незаконного контента, желательно установить минимальную информацию, необходимую для того, чтобы уведомление было осуществимым (URL-адрес, предполагаемый тип нарушения, статус уведомителя), однако такие критерии должны быть технологически нейтральными, чтобы учесть разнообразие цифровых услуг.

Хотя компании не должны нести ответственность за пользовательский контент, они всегда должны нести ответственность за удаление или отключение доступа к незаконному контенту, как только они узнают о таком материале. Новая структура должна предусматривать штрафные санкции для поставщиков услуг, которые не реагируют должным образом на уведомления о незаконном контенте, будь то от правительства, компаний или частных лиц. В то время как компании всегда должны блокировать или удалять контент, который государственные органы считают незаконным, они заслуживают некоторой свободы при принятии субъективных решений о том, нарушает ли контент, сообщаемый пользователями, закон или их собственную политику.

5. Определение баланса и сфер возможного саморегулирования. Платформы вправе осуществлять саморегулирование, но не на уровне СРО, а на уровне актов «мягкого права» (рекомендательного характера). Эта практика может принимать различные формы, такие как кодексы поведения, декларации, уставы, стандарты. Саморегулирование позволяет компаниям действовать автономно, будучи «юридически совместимыми». Этот подход обеспечивают гибкую реализацию мер, предусматривающих ответственность всех сторон, упрощают правила реализации законодательства. По сути, государству нужно, чтобы платформы не просто вносили свой вклад в экономику, но служили инструментом измерения общественных настроений, способом донести точку зрения государства до граждан и наоборот. Разделение ролей и обязанностей между государственным и частным секторами. Основная ответственность поставщиков онлайн-услуг должна заключаться в удалении или отключении доступа к контенту, признанному незаконным, а также в модерировании всего остального контента в соответствии с их собственными условиями предоставления услуг. Государство не должно поручать поставщикам онлайн-услуг решать, является ли пользовательский контент законным. Это должно оставаться обязанностью государства. Это не означает, что компании могут игнорировать проблемный контент на своих платформах. Напротив, они могут и должны принимать промежуточные решения о том, соответствует ли пользовательский контент их внутренним принципам, и реагировать надлежащим образом.

2. Налоговое регулирование АВС и цифровых компаний.

Одним из условий выстраивания справедливой конкуренции является унификация налоговых режимов для компаний, находящихся в различных юрисдикциях.

В 2018 году **Европейская комиссия** представила проект директивы⁴¹, в котором рассматривает налогообложение цифровой экономики в рамках инициативы единого цифрового рынка и намерена урегулировать эту сферу на уровне ЕС в одностороннем порядке. В проекте директивы представлены долгосрочные и краткосрочные меры. Наиболее важными долгосрочными целями являются определение присвоения создаваемой добавленной стоимости, а также корректировка международных правил

⁴¹ *European Commission 2018, Proposal for a Council Directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence, COM/2018/0147 final - 2018/072 (CNS), Brussels, 21 March 2018.*

налогообложения постоянного представительства. Согласно статье 4 проекта Директивы компания, которая предоставляет цифровые услуги, будет считаться имеющей налогооблагаемое «цифровое присутствие» – виртуальное постоянное представительство в государстве-члене ЕС. Прибыль будет распределена виртуальному представительству на основании экономически значимых функций, а именно его деятельности через цифровой интерфейс, связанный с данными и пользователями.

В ЕС предпочтительным промежуточным вариантом для решения задачи согласования налогообложения с созданием стоимости стало введение налога в размере 3% на (валовые) доходы, полученные для некоторых компаний от предоставления конкретных цифровых услуг (статья 8 проекта Директивы о DST). DST направлен на ограничение налогообложения услуг, для которых вклад пользователей в создание стоимости для компании является значительным. В соответствии со статьей 3 проекта директивы о DST вклад пользователей считается значительным в следующих категориях услуг:

- размещение на цифровом интерфейсе рекламы, ориентированной на пользователей этого интерфейса;
- предоставление пользователям многостороннего цифрового интерфейса, который позволяет пользователям находить других пользователей и взаимодействовать с ними, а также может способствовать предоставлению базовых поставок товаров или услуг непосредственно между пользователями;
- передача данных, собранных о пользователях и сформированных из действий пользователей на цифровых интерфейсах.

Таким образом, эти услуги направлены на участие пользователей в предоставлении услуг, а также услугами, которые представляют собой посредничество, оказываемое через цифровую платформу.

Остальные облагаемые налогом услуги непосредственно ориентированы на бизнес-модели Facebook и Google, основанные на сборе и передаче данных для целевой интернет-рекламы. Кроме того, согласно статье 4 проекта Директивы о DST, компания будет квалифицироваться как налогооблагаемое лицо для целей DST только в том случае, если:

- общая сумма общемировых доходов, сообщенная за последний полный финансовый год, за который имеется финансовая отчетность, превышает 750 000 000 евро;
- общая сумма налогооблагаемых доходов, полученных в ЕС в течение этого финансового года, превышает 50 000 000 евро.

Многие государства уже ввели односторонние меры, либо распространив концепцию постоянного представительства на свое внутреннее налоговое право, либо введя новые уравнивательные сборы⁴².

В 2018 году ОЭСР представила промежуточный отчет о налоговых вызовах, возникающих в связи с цифровизацией⁴³. В заключительном докладе ОЭСР о действии 1 Плана действий, направленных на борьбу с размыванием налоговой базы и выводом прибыли (далее – план BEPS)⁴⁴ акцент сделан на том, что новый nexus (налоговая привязка) постоянного представительства требует «существенных изменений в ключевых международных налоговых стандартах»⁴⁵. ОЭСР рассмотрела следующие варианты налогообложения для цифровой экономики:

⁴²Например, в Индии (*Amendments to the Finance Bill, 2018 as passed by the Lok Sabha* // https://www.pwc.in/assets/pdfs/news-alert-tax/2018/pwc_news_alert_16_march_2018_amendments_to_the_finance_bill_2018.pdf), Израиле (*Income Tax Ordinance 5721-1961*) и др.

⁴³ OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*, OECD Publishing, Paris. URL: <https://dx.doi.org/10.1787/9789264293083-en>

⁴⁴ OECD *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting [электронный ресурс]* // OECD Publishing – Режим доступа: URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en> – Загл. с экрана. – Яз. англ.

⁴⁵ OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report*, OECD Publishing, Paris URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>

- налоговая привязка в виде значительного экономического присутствия, подоходный налог с определенных видов цифровых операций;

- уравнилительный сбор, взимаемый с оборота предприятий-нерезидентов со значительным экономическим присутствием в качестве средства обеспечения равного режима для национальных и иностранных предприятий⁴⁶.

В 2019 году ОЭСР опубликовала политическую записку с целью изучения предложений по двум основным направлениям, которые могли бы стать основой для консенсуса в отношении работы по достижению нового долгосрочного решения в 2020 году⁴⁷. Если ОЭСР так и не придет к единому решению, страны, которые уже разработали цифровой налог, окажутся в более выгодном положении, в то время как у стран, которые подобный налог не разрабатывали, уйдет время на подготовку законодательства.

Google и Facebook сделали своей «налоговой гаванью» Ирландию, а Google платит менее 1% налогов со своей выручки в странах ЕС. Американские интернет-компании, в первую очередь входящие в так называемую группу GAFA (Google, Amazon, Facebook, Apple), получают многомиллиардные доходы на европейском рынке, практически ничего не платя в местную казну⁴⁸. Именно поэтому 31 января 2020 года на прошедшей в Париже конференции ОЭСР 137 стран пришли к соглашению выработать до конца 2020 года новые правила для цифрового налога.

В **Японии** с 01 октября 2015 года введен «Японский налог на потребление» (JST)⁴⁹ по системе транзакций электронной коммерции B2C поставляемых иностранными компаниями японским потребителям (общая ставка налога составляет 8 %). Доход от электронных услуг включает в себя электронные книги, потоковые медиа, приложения, облачные сервисы и онлайн-игры, сервисы, которые размещают онлайн-рекламу. Голосовые услуги и услуги телефонии данных исключены. Кроме того, законодательство Японии предусматривает, что цифровой сервис – это любая услуга, предоставляемая через телекоммуникационную сеть. Цифровой услугой признается, например, онлайн-распространение электронных книг, интернет-рынок или аукционные сайты для продажи товаров, интернет-реклама, нецифровыми услугами признаются телекоммуникационные услуги (телефон, факсимильная связь), разработка программного обеспечения.

Таким образом, **Япония, а также Канада**⁵⁰ предпочли оказывать правовое воздействие на интернет-компании посредством налогового законодательства и ввели цифровые налоги. Основным критерием по определению субъекта, который должен уплачивать налог выступает оказываемая цифровая услуга, при этом такие административные барьеры, как регистрация на сайте соответствующего государственного органа не исключаются).

Власти **Испании** вводят дополнительный налог в размере 3% в отношении иностранных ИТ-компаний с мировыми доходами более 750 млн евро в год и более 3 млн евро в Испании (как ожидается, закон вступит в силу к концу 2020 года). Введение этого налога будет генерировать около 1 млрд евро в год для государственной казны⁵¹.

Накануне заседания Конгресса депутатов Испании, на котором должны были обсудить данный законопроект, Офис Торгового представителя США принял решение

⁴⁶ OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*, OECD Publishing, Paris URL:<https://dx.doi.org/10.1787/9789264293083-en>

⁴⁷ Пономарева К.А., Зарипов В.М. Проблемы налогообложения глобальной прибыли цифровых компаний // *Налоговед.* 2020. № 3. С. 64

⁴⁸ Борьба за всемирный цифровой налог входит в решающую фазу // <https://inosmi.ru/politic/20200203/246755764.html>

⁴⁹ <https://www.nta.go.jp/>

⁵⁰ См. сноску 27.

⁵¹ *Spain Legislates For Digital Services Tax* //

https://www.tax-news.com/news/Spain_Legislates_For_Digital_Services_Tax___97575.html

открыть расследование действий Европейского Союза и девяти стран, включая Испанию, которые планируют «налог на Google»⁵².

Самый острый конфликт по цифровому налогу разгорелся между США и **Францией**. Париж первым в Европе ввел в 2019 году национальный цифровой налог, который сильнее всего ударил по американским интернет-компаниям. США объявили, что введут ответный 100-процентный налог на французские вина, сыры и предметы роскоши.⁵³ Конфликт удалось временно нейтрализовать, однако это стало одним из наиболее острых разногласий в торговой дуэли между США и Европой⁵⁴. 4 мая 2020 года стало известно, что правительство Франции все же решило обложить цифровым налогом крупный ИТ-бизнес независимо от того, будет ли достигнута договоренность о повышении налоговых ставок для высокотехнологичных компаний вместе с другими государствами⁵⁵. Налог, в частности, будет распространяться на облачные услуги. Цифровой налог ежегодно будет пополнять бюджет Франции суммой в 500 млн евро, рассчитывают власти.

В ноябре 2019 года правительство **Чехии** одобрило введение так называемого цифрового налога в размере 7%⁵⁶. Его должны будут платить крупные международные компании с оборотом от 750 млн евро в мире и 100 млн крон (3,91 млн евро) в Чехии, а также с пользовательской аудиторией более 200 тыс. человек. Среди них — Facebook и Google. Новым налогом будут облагаться доходы от продаж таргетированной рекламы на цифровых площадках, а также пользовательских данных. Инициатива будет действовать применительно к услугам, предоставляемым чешским пользователям. Налогообложение будет применяться в отношении не прибыли, а выручки. Взимать новый сбор планируется в форме ежемесячного залога. По прогнозам чешского министерства финансов, цифровой налог может принести в бюджет 2,1 млрд крон (90,7 млн евро) в 2020 году и 5 млрд крон (216 млн евро) ежегодно в последующие периоды.

Тенденция налогового регулирования интернет-платформ необратима. Наряду с Францией еще ряд стран ввели налог на цифровые услуги (digital services tax — DST). С января 2020 года цифровой налог действует в Австрии, Венгрии, Италии и Турции. Готовятся ввести цифровой налог Великобритания, Бельгия, Чехия, Словакия и Испания. Близки к введению этого налога **Латвия, Норвегия и Словения**⁵⁷. Цифровой налог в этих странах применяется по-разному. Так, в **Австрии и Венгрии** налогом облагается только интернет-реклама, во Франции применение налога намного шире, сюда входят, кроме обычной рекламы, цифровой интерфейс, личные анонсы, передача данных о пользователях и другие интернет-услуги. Варьируется и сумма налогообложения от 2% в Великобритании до 7,5% в Венгрии и Турции. Ожидается, что более унифицированный цифровой налог будет реализован после достижения окончательной договоренности в рамках ОЭСР.

Против цифрового налога выступает **Швейцария**⁵⁸. Здесь придерживаются принципа «налогового суверенитета» и считают, что дополнительные налоги на интернет негативно влияют на инновации и экономический рост. Поэтому швейцарцы требуют

⁵²Испания вводит налог на облачные услуги зарубежных компаний // <http://www.iksmedia.ru/news/5670571-Ispaniya-vvodit-nalog-na-oblachnye.html#ixzz6PRGIR759>

⁵³ Борьба за всемирный цифровой налог входит в решающую фазу // <https://inosmi.ru/politic/20200203/246755764.html>

⁵⁴ Macron and Trump declare truce in digital tax dispute // <https://www.reuters.com/article/us-france-usa-tax/macron-and-trump-declare-truce-in-digital-tax-dispute-idUSKBN1ZJ24D>

⁵⁵ Цифровой налог // https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Цифровой_налог

⁵⁶ Plans to introduce a digital tax in the Czech Republic // <https://www.osw.waw.pl/en/publikacje/analyses/2020-01-29/plans-to-introduce-a-digital-tax-czech-republic>

⁵⁷Подробный обзор страновых мер доступен по ссылке: <https://tax.kpmg.us/content/dam/tax/en/pdfs/2020/digitalized-economy-taxation-developments-summary.pdf>

⁵⁸ Борьба за всемирный цифровой налог входит в решающую фазу // <https://inosmi.ru/politic/20200203/246755764.html>

от международных законодателей в ОЭСР крайней сдержанности в этом вопросе. В любом случае здесь считают, что Швейцария, где много небольших, инновационных и ориентированных на экспорт компаний, потеряет от введения цифрового налога.

Введение цифровых налогов в отдельных государствах находит резкую реакцию в США. Поскольку проблему уже невозможно скрыть от общественности, министерство финансов США предложило ввести для интернет-компаний так называемый налог «безопасной гавани» (safe harbour), который дает компаниям право самим определять налоговый «порт приписки»⁵⁹. Эта неожиданная идея вызвала негативную реакцию стран-членов ОЭСР.⁶⁰ Многие страны Инклюзивной основы BEPS ОЭСР выражают обеспокоенность тем, что реализация первого направления решения проблем налогообложения в цифровой экономике на основе принципа «safe harbour» может создать серьезные трудности для достижения целей пересмотра правил и повысить неопределенность⁶¹.

Россия одновременно является рынком — потребителем цифровых услуг и поставщиком таких услуг, располагая конкурентоспособными на международном уровне ИТ-компаниями: «Яндекс», «ВКонтакте», Wildberries и др. Однако сейчас прямые конкуренты отечественных компаний находятся на российском рынке в более выгодных условиях, платя меньше налогов.

3. Регулирование контента АВС.

Проблема регулирования контента охватывает широчайший круг вопросов, в частности:

- использование персональных данных;
- маркировка контента;
- распространение рекламы;
- ограничения, распространяемые на телеканалы (например, на рекламу) не действуют в АВС.

Большинство изложенных проблем не являются уникальными для России. В этой связи проведен анализ опыта по нескольким наиболее актуальным направлениям.

Зарубежные законодатели уделяют особое внимание и регулированию контента АВС. В ряде случаев, вводимые ограничения более значительны по сравнению с регулированием деятельности телеканалов. Так, на уровне **Европейского парламента** принимаются новые правила предоставления аудиовизуальных медиа-услуг. Условно выделяются следующие новые правила⁶²:

1. Усиленная защита детей и несовершеннолетних от вредного контента (поставщики услуг АВС должны принимать надлежащие меры для борьбы с контентом, подстрекающим к насилию, ненависти и т.д.);

2. Количественные правила по рекламе (реклама может занимать максимум 20% от ежедневного периода вещания между 6.00 и 18.00, это предоставляет вещателю возможность гибко регулировать свои рекламные периоды);

3. Должно содержаться 30% европейского контента в каталогах платформ «video-on-demand».

Стоит отметить, что зарубежные страны создают мягкие инструменты (руководства, рекомендации) для защиты детей от вредного контента. Например, специальные руководства по защите детей онлайн предусмотрены в Руководстве для

⁵⁹ См. ссылку 57

⁶⁰ *Fight for Worldwide Digital Tax in Crucial Phase* // <https://communalnews.com/fight-for-worldwide-digital-tax-in-crucial-phase/>

⁶¹ *Statement by the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS on the Two-Pillar Approach to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy* // <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-by-the-oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-january-2020.pdf>

⁶² <https://www.europarl.europa.eu/>

индустрии по защите детей онлайн, подготовленном МСЭ совместно с ЮНИСЕФ.⁶³ Аналогичные руководства принимаются в странах ЕС, США. Руководства содержат рекомендации для компаний в отношении разработки политик по защите детей, включая вопросы конфиденциальности, регулирования рекламы, ограничений контента, создания инструментов родительского контроля и рейтингования контента по возрасту. Рекомендуются внедрять механизмы должной осмотрительности, то есть определения рисков нарушения прав детей и оценки возможного неблагоприятного воздействия, а также соблюдения законодательства в отношении детей. Важным инструментом является создание механизма подачи и рассмотрения жалоб в отношении контента или неправомерного поведения в отношении детей, например, нарушение их персональных данных, угрозы, распространения запрещенного контента и др.

Отдельно необходимо обозначить проблему регулирования стриминговых сервисов. Меры законодательного воздействия обсуждаются по всему миру.

Так, во **Франции** будут введены новые обязательства по финансированию создания местного контента через каналы Netflix и Amazon Prime Video. Реформы состоят в том, чтобы видеослужбы выделяли как минимум 16% доходов на создание французского контента. А в случае невозможности реализовать подобную меру с квотой, интернет-компания не смогут осуществлять свою деятельность на французском рынке⁶⁴.

В докладе «**О вещании и телекоммуникационном секторе Канады**»⁶⁵ также содержится призыв в отношении контента интернет-компаний, а именно включение обязательного канадского контента на потоковых услугах. В 2019 году подготовлен пересмотр федерального законодательства, касающегося правил вещания и телекоммуникаций, наряду с СВС и Канадской комиссией по радиовещанию и телевидению (CRTC). Для этого были собраны материалы от более чем 2000 заинтересованных сторон, государственных и частных вещателей и технологических гигантов, таких как Google и Netflix. Рекомендуются, среди прочего: ввести требование к СМИ (таких, как Netflix) инвестировать в канадское производство; усиление и переосмысление роли CRTC, чтобы все провайдеры медиа, от обычных вещателей до онлайн-стриминга, подчинялись его юрисдикции.

Кроме того, в докладе содержатся рекомендации в части совершенствования контента в Интернете⁶⁶. Так, рекомендуется расширения сферы действия Закона о вещании за пределы аудио-и аудиовизуального контента, включив в нее буквенно-цифровой новостной контент, предоставляемый общественности посредством телекоммуникаций больше известный как медиа-контент. Под медиаконтентом рекомендуется понимать аудио-, аудиовизуальный или буквенно-цифровой новостной контент. Под аудио-или аудиовизуальным контентом понимаются звуки или движущиеся изображения, или комбинация звуков и движущихся изображений, интерактивных либо нет, которые предназначены для осуществления информационных, вещательных, развлекательных функций, предоставляемых с помощью телекоммуникаций. Буквенно-цифровой новостной контент означает новости о текущих событиях, которые в основном состоят из буквенно-цифрового текста, предоставляемого общественности посредством телекоммуникаций. При этом предполагается, что данное правило будет распространяться только на новостной контент.

В **Австралии** с целью гармонизировать условия производства австралийского контента Правительство предполагает ввести местные правила контента для зарубежных интернет-компаний, а именно воспроизведение большего количества отечественного контента через собственные платформы⁶⁷. Причиной подобных реформ послужили

⁶³ https://www.itu.int/en/cop/Documents/bD_Broch_INDUSTRY_0909.pdf

⁶⁴ <https://www.digitaltveurope.com/>

⁶⁵ <https://www.cbc.ca/news/entertainment/broadcasting-telecommunications-report-netflix-cbc-1.5443478>

⁶⁶ <https://www.ic.gc.ca/eic/site/110.nsf/eng/00012.html#Toc26977850>

⁶⁷ *Netflix and YouTube could be forced to produce more Australian content*

рекомендации Агентства связи Австралии по усилению регулирования Google и Facebook: теперь компетентные органы власти смогут проводить публичные расследования в отношении данных интернет-компаний и обязать компании предоставлять соответствующую информацию. Агентство также предложило цифровым платформам применять кодекс поведения, регулирующий порядок рассмотрения ими жалоб на распространение неточной информации, который будет регистрироваться и применяться независимым регулирующим органом, таким как австралийское Управление по вопросам связи и средств массовой информации.

Бесплатные вещатели обязаны транслировать по меньшей мере 55% австралийских программ по своим основным каналам с 6 утра до полуночи и 1460 часов австралийских программ по неосновным каналам каждый год. В отчете Австралийской комиссии по конкуренции и защите прав потребителей по цифровым платформам 2019 года⁶⁸ рекомендуется, чтобы к цифровым платформам и стриминговым сервисам применялись те же законы и положения о СМИ, которые применяются к медийным компаниям в Австралии.

VI. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Выводы

Рынок АВС в России динамично развивается, вместе с тем существующие регуляторные механизмы фактически не работают. Ключевыми вызовами регулирования АВС являются:

- Защита конкуренции;
- Обеспечение равноприменимости требований закона ко всем участникам рынка, независимо от происхождения капитала и базовой юрисдикции;
- Наличие четких критериев определения круга регулируемых субъектов;
- Наличие действенных механизмов принуждения к исполнению требований закона и судебных актов всеми участниками рынка;
- Оптимизация ограничений и требований к информации, распространяемых посредством АВС;
- Введение налогового режима, стимулирующего развитие российского рынка и национальных игроков.

Речь идет о реализации государственного суверенитета в форме новых правовых моделей, стимулирующих иностранные компании, оказывающие услуги на территории страны, подчиняться требованиям национального законодательства – не только выборочно (например, в части налогообложения), но и в более широком ключе.

Важнейшим принципом в такой ситуации становится обязанность ведения деятельности через специально созданное юридическое лицо или представительство в юрисдикции фактического оказания услуг, которое в т.ч. должно выступать налогоплательщиком или налоговым агентом, в соответствии с налоговым законодательством РФ. Такой подход обеспечивает реализацию принципа равенства в отношении прав и обязанностей всех участников рынка – вне зависимости от страны происхождения капитала.

<https://www.theguardian.com/media/2019/jul/28/netflix-and-youtube-could-be-forced-to-produce-more-australian-content>

⁶⁸ См. сноску 62.

Рекомендации по регулированию

Представляется целесообразным рассмотреть возможность внедрения в законодательство следующих положений.

1. Рекомендации по регулированию аудиовизуальных сервисов.

Важно внедрить в законодательство работающую модель, которая позволит обеспечить равноприменимость требований закона к иностранным и российским игрокам, создаст комфортную правовую среду для работы аудиовизуальных сервисов и будет стимулировать развитие отечественных технологических платформ и производства контента в России, в т.ч. с помощью налогового стимулирования.

1) Целесообразно расширить перечень допустимых организационно-правовых форм для ведения деятельности АВС а именно – допустить, по согласованию с Правительственной комиссией, ведение деятельности АВС через полномочное представительство совместного предприятия с превышением 20% доли иностранного владения или, также по согласованию с Правительственной комиссией, через полномочное представительство иностранного АВС.

2) Требования к информации, распространяемой посредством АВС (за исключением распространения телеканалов и телепрограмм), необходимо пересмотреть на предмет дублирования рамочных норм действующего законодательства, избыточные требования целесообразно исключить или перенести в общие нормы 149-ФЗ.

3) Требуется гармонизация и смежное законодательство, в частности, следует рассмотреть вопрос о целесообразности освобождения от требования АВС получать прокатные удостоверения на фильм⁶⁹ – по аналогии с освобождением от этого требования показа фильмов по эфирному, кабельному и спутниковому телевидению, а также гармонизация иных норм, в том числе законодательства о рекламе.

В целом, весь комплекс законодательства о СМИ, информации, информационных технологиях, защите информации, о связи, об интеллектуальной собственности и рекламе требует систематизации и оптимизации. Требуется унификация понятийного аппарата – во избежание разночтений в трактовке терминов, понимаемых по-разному органами исполнительной власти, судами, операторами связи и правообладателями объектов авторского и смежного права. Также следует рассмотреть возможность уменьшения количество лицензируемых видов деятельности в области связи.

2. Регулирование иностранных интернет-сервисов.

Международный опыт показывает, что регулирование трансграничного оказания услуг является серьезным вызовом для большинства государств. Проведенный анализ применения законодательства в отношении аудиовизуальных сервисов выявил сегмент проблем, характерных для регулирования и других типов иностранных интернет-сервисов, реализующих свои услуги на территории Российской Федерации.

Несмотря на то, что некоторые виды услуг (в частности, аудиовизуальные сервисы, новостные агрегаторы, поисковые системы, организаторы распространения информации) регулируются отдельными нормами, требуются комплексные изменения, направленные на установление общих принципов и условий предоставления цифровых услуг на территории Российской Федерации иностранными интернет-сервисами. В частности, предлагается:

1. Использовать уже реализованный в Европе опыт легализации деятельности зарубежных компаний. Ввести требования о наличии представительства на территории

⁶⁹ В статье 5.1 федерального закона 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии в Российской Федерации».

РФ, предусмотрев его гибкие формы, включая постановку на учет в налоговых органах РФ или совершении платежей через платежных агентов, находящихся в пределах юрисдикции РФ.

2. Выделить иностранных владельцев интернет-сервисов, к которым будут применяться общие требования, касающиеся ведения экономической деятельности на территории Российской Федерации, а также дополнительные специальные требования, вытекающие из их правового статуса (например, требования к владельцам аудиовизуальных сервисов, содержащиеся в статье 10.5 149-ФЗ). Разрешить иностранным компаниям действовать в России только при наличии представительства, или национального партнера. При этом такое представительство может быть реализовано по модели личного кабинета в информационной системе. Указанные институты позволят создать условия, обеспечивающие функционирование национального режима для зарубежных и российских интернет-компаний. В этих целях дополнить 149-ФЗ новой статьей 10.6: «Участие иностранных юридических лиц и иностранных граждан в отношениях, регулируемых настоящим Федеральным законом».

В данной статье следует:

1) определить, кто считается иностранным владельцем сайта, иностранным организатором распространения информации, иностранным оператором поисковой системы, иностранным владельцем интернет-сервиса (признаки определить с учетом международного опыта регулирования);

2) возложить на иностранных юридических лиц обязанность создавать постоянное полномочное представительство при наличии определенных критериев:

- достижение пороговых показателей по количеству пользователей (посетителей сайта, пользователей приложения) ресурса из Российской Федерации;

- систематическое распространение рекламы на русском языке либо на языке, признанном официальным в одном из субъектов Российской Федерации;

- достижение пороговых объемов доходов от рекламы и оказания иных услуг потребителям из России;

3) закрепить требования к постоянному представительству;

4) приравнять к постоянному представительству для целей 149-ФЗ (впоследствии можно признать и для налоговых целей):

- фактическую деятельность на территории Российской Федерации;

- российское юридическое лицо, имеющее право пользоваться наименованием и торговой маркой иностранного лица, либо являющееся дочерним лицом;

- любое торговое, коммерческое представительство, подразделение, расположенное на территории России;

5) установить, что наличие постоянного представительства означает, что любые уведомления, сделанные постоянному представительству, являются надлежащим уведомлением (в том числе в суде, в рамках административного разбирательства), и что любое взаимодействие с представительством приравнивается к взаимодействию с иностранным субъектом.

3. Предусмотреть в 149-ФЗ расширенный спектр мер воздействия на иностранных субъектов – владельцев интернет-сервисов за неисполнение требований законодательства. Кроме того, необходимо ввести новые составы правонарушений КОАП РФ, и виды наказаний, учитывающие особенности функционирования иностранных компаний, владельцев интернет-сервисов. Санкции за отдельные правонарушения должны носить пропорциональный характер и устанавливаться в зависимости от измеряемых показателей – количества пользователей, объема выручки, и т.п.).

Например, следует рассмотреть возможность применения диверсифицированных мер воздействия на нарушителей установленных законом требований: штрафов,

замедления скорости трафика, блокировок⁷⁰. Для того, чтобы удостовериться в том, что применение к нарушителям закона мер по замедлению скорости трафика безопасно для добросовестных участников рынка, перед их внедрением и применением следует провести технический аудит и рабочие тесты возможных последствий таких действий.

3.Реформирование системы налогообложения АВС и иностранных интернет-сервисов.

Целями реформирования налогового законодательства являются повышение качества администрирования «налога на Google», а также стимулирование развития российских аудиовизуальных сервисов.

Введенный Россией с 2017 года «налог на Google» в целом отрегулировал налогообложение цифровых услуг, оказываемых иностранными компаниями в России. Однако существование этой нормы не решило проблему в целом: контроль российских налоговых органов за оказанием трансграничных услуг сейчас затруднен. Предложенные нормы регулирования иностранных интернет-сервисов должны обеспечить достаточный уровень локализации деятельности иностранных компаний.

Необходимо предусмотреть специальные правила исчисления и уплаты налогов на прибыль иностранных компаний и параллельно расширять меры налогового стимулирования российских игроков.

С учетом «налогового маневра», объявленного 23 июня 2020 года Президентом РФ В.В. Путиным в ходе рабочего совещания с представителями IT-отрасли, полагаем важным отметить. Предложенные меры предполагают для отечественной IT-отрасли:

- бессрочное снижение уплаты страховых и пенсионных отчислений до ставки 7,6% (стандартная ставка – 30%, действовавшая ранее льготная ставка была на уровне 14%);

- снижение налога на прибыль – с 20% до 3%;

- установление стандартной ставки НДС для российских IT-компаний.

Аналогичный режим предлагается распространить на аудиовизуальные сервисы путем включения в специальный реестр АВС при наличии одного из следующих критериев:

а) если доля российских пользователей АВС превышает 50% от общего числа пользователей в месяц;

б) если доля российского контента превышает 75% от всего объема представленного сервисом контента.

Такой подход, будет стимулировать развитие российских сервисов в условиях нарастающей международной конкуренции и способствовать росту экспорта отечественного аудиовизуального контента на зарубежные рынки – напрямую, посредством российских аудиовизуальных сервисов. Соответствующие критерии и процедуры включения АВС в реестр, определяющий применение льготы, должны утверждаться постановлением Правительства РФ. Решение о включении АВС в указанный реестр может приниматься Правительственной комиссией.

В качестве меры оптимизации администрирования и повышения точности применения льготного налогового режима для АВС, включенных в указанный реестр, предлагается предусмотреть введение кода ОКВЭД, соответствующего деятельности аудиовизуальных сервисов.

Что касается возможности применения стимулирующих мер для иностранных интернет-сервисов, предлагаем с учетом стандартов и практики ОЭСР разрабатывать

⁷⁰ Требования по ограничению доступа к приложениям, через требования к поставщикам оборудования или операторам связи, а также владельцу информационного ресурса, на котором размещено программное приложение, или иному лицу, обеспечивающему размещение в информационно-телекоммуникационной сети. Данный механизм получит свое применение в ближайшее время – со вступлением в силу изменений в статью 15.2 149-ФЗ

варианты обложения источника доходов, которые российские компании выплачивают зарубежным интернет-компаниям.

Необходимо подчеркнуть, что многие представленные предложения могут быть по аналогии применены к другим IT-компаниям и цифровым сервисам, действующим на территории РФ и реализующим цифровые услуги за пределами юрисдикции создания стоимости.

Координатор работы Комиссии – Журавлев Александр Викторович, председатель Комиссии, управляющий партнер юридической компании «ЭБР».

Куратор аналитической работы – Едидин Борис Александрович – член Комиссии, к.ю.н., заместитель генерального директора по правовым вопросам Института развития интернета (ИРИ).

Докладчики и эксперты, чьи материалы использованы при подготовке настоящего заключения:

1. Бырдин Алексей Юрьевич – генеральный директор Ассоциации «Интернет-видео».

2. Гульятеева Елена Викторовна – член Комиссии, советник Президента АКТР по юридическим вопросам (Ассоциация кабельного телевидения России).

3. Данилов Никита Аркадьевич – руководитель по правовому взаимодействию с органами исполнительной власти ПАО «МегаФон».

4. Дмитрик Николай Андреевич - к.ю.н., заведующий лабораторией правовой информатики и кибернетики Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

5. Дупан Анна Сергеевна – к.ю.н., директор Института проблем правового регулирования ВШЭ.

6. Левашенко Антонина Давидовна – член Комиссии, руководитель Российского центра компетенций и анализа стандартов ОЭСР РАНХиГС при Президенте РФ.

7. Пономарева Карина Александровна – к.ю.н., ведущий юрист – эксперт Института развития интернета (ИРИ).

8. Уваркин Геннадий Игоревич – генеральный директор правового бюро «Омега».

Председатель Комиссии

А.В. Журавлев