

Рейтинг изменений законодательства в сфере ИС, ИТ и массовых коммуникаций

Результаты 2011 года

1. Подписанному верить!

Федеральный закон от 06.04.2011 №63-ФЗ «Об электронной подписи»

С 8 апреля 2011 года вступил в силу новый закон «Об электронной подписи», который значительно расширил сферу применения электронной подписи в гражданском обороте. В отличие от закона «Об электронной цифровой подписи», который продолжит действовать до 1 июля 2012 года, новый закон предусматривает различные виды электронной подписи (ЭП), отличающиеся в зависимости от надежности и сложности ее получения: простая ЭП, усиленная неквалифицированная ЭП, усиленная квалифицированная ЭП.

Простая ЭП идентифицирует только отправителя информации, но не неизменность самой информации. При идентификации используются коды, пароли, иные средства, не требующие применения шифрования или обращения к услугам удостоверяющих центров. Порядок применения простой ЭП и случаи признания ее юридической силы определяются по



SALANS

www.salans.com

соглашению сторон, например, правилами информационной системы, в которой осуществляется документооборот.

Усиленная неквалифицированная ЭП идентифицирует лицо, подписавшее электронный документ, а также позволяет обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после его подписания. Такая подпись создается путем криптографического преобразования информации с использованием ключа ЭП и средств ЭП. Применение неквалифицированной ЭП в качестве аналога собственноручной возможно при наличии соглашения сторон.

Усиленная квалифицированная ЭП обладает еще двумя дополнительными особенностями. Во-первых, для ее создания и проверки используются сертифицированные средства ЭП. Во-вторых, ключ ЭП указывается в квалифицированном сертификате, выдаваемом аккредитованным удостоверяющим центром. В силу закона квалифицированная ЭП имеет юридическую силу, равную собственноручной подписи.

Документы, подписанные электронной цифровой подписью (ЭЦП) до 1 июля 2012 года, имеют юридическую силу документов, подписанных квалифицированной ЭП.

Существенные отличия ЭП от ЭЦП:

- ЭП может использоваться как физическими, так и юридическими лицами;
- ЭП может применяться не только в гражданско-правовых сделках, но и при оказании государственных/муниципальных услуг, исполнении государственных/муниципальных функций, совершении иных юридически значимых действий;
- ЭП, созданные в соответствии с нормами иностранного права или международными соглашениями, признаются на территории России и рассматриваются как ЭП того вида, под признаки которых они подпадают.

2. Электронные деньги в законе

Федеральный закон от 27.06.2011 №161-ФЗ «О национальной платежной системе»

Благодаря данному закону впервые на законодательном уровне урегулированы вопросы использования электронных денежных средств (далее – «ЭДС»). Перевод ЭДС осуществляется операторами ЭДС (только кредитные организации) с использованием электронных средств платежа, то есть без открытия банковского счета. Одной из сторон перевода ЭДС обязательно должно быть физическое лицо.

ЭДС представляет собой денежные средства, предоставленные на условиях предоплаты. Как следствие, операторы ЭДС не вправе предоставлять кредит своим клиентам или начислять проценты на остаток ЭДС. При этом закон предусматривает возможность пополнять баланс ЭДС, используя мобильные платежи.

При переводе ЭДС для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей обязательна идентификация, поэтому они должны всегда использовать персонифицированные средства платежа. Физические лица могут использовать неперсонифицированные электронные средства платежа, если баланс ЭДС в любое время не превышает 15 тысяч рублей, а общая сумма переводимых ЭДС не превышает 40 тысяч рублей в течение календарного месяца. Общий допустимый лимит ЭДС в любых случаях не должен превышать 100 тысяч рублей.

Новый закон критикуется участниками финансового рынка с точки зрения недостаточных возможностей контроля за проводимыми платежами. Это дает основания ожидать дальнейших изменений законодательства в данной сфере.

3. Особым правам – особый суд

Федеральный конституционный закон от 06.12.2011 №4-ФКЗ, вносящий изменения в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации»

Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам,

Федеральный закон от 08.12.2011 №422-ФЗ, вносящий изменения в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации», АПК РФ и часть четвертую ГК РФ

Согласно данным актам в России создается Суд по интеллектуальным правам, который будет представлять собой специализированный арбитражный суд, рассматривающий некоторые споры о защите интеллектуальных прав (далее – «Суд»). Суд должен быть сформирован не позднее 1 февраля 2013 года.

В первой инстанции Суд будет рассматривать споры в основном связанные с оспариванием решений федеральных органов исполнительной власти, в качестве же кассационной инстанции – все споры о защите интеллектуальных прав, отнесенные к компетенции арбитражных судов.

Все дела будут рассматриваться либо коллегиальным составом, либо президиумом Суда. Председателем Суда должны быть образованы судебные составы с учетом специализации судей. Всего Суду выделено тридцать единиц судей. При замещении вакантной должности в Суде должно учитываться наличие у кандидата необходимой специализации.

Остается открытым важный для практики вопрос о местонахождении будущего Суда.

К настоящему моменту уже сделан первый шаг к передаче специализированных вопросов в арбитражные суды – согласно *Федеральному закону от 08.12.2011 №422-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»* дела о досрочном прекращении правовой охраны товарных знаков по причине их неиспользования исключаются из компетенции Роспатента и подлежат рассмотрению в Арбитражном суде г. Москвы впредь до создания Суда.



SALANS

www.salans.com

4. Единое интеллектуальное пространство для троих

Федеральный закон от 11.07.2011 №179-ФЗ «О ратификации Соглашения о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности»

Российская Федерация ратифицировала международное Соглашение, целью которого является установление единых принципов защиты интеллектуальных прав в России, Беларуси и Казахстане. С практической точки зрения следует отметить две нормы:

- во-первых, каждая из сторон Соглашения обязалась предусмотреть в своем законодательстве, что она предоставляет такой же уровень охраны и защиты лицам и объектам интеллектуальной собственности из других государств-участников, который она предоставляет своим лицам и объектам интеллектуальной собственности;
- во-вторых, применительно к товарным знакам установлен региональный принцип исчерпания прав в пределах территории государств-участников Соглашения (вместо национального). Последнее положение вступает в силу с 1 января 2012 года и означает, что товар, правомерно введенный в оборот, например, на территории Казахстана, может ввозиться и предлагаться к продаже в России.

5. Провайдер, не отстраняйся!

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.11.2011 № 6672/11

В деле о взыскании обладателем исключительных прав на фотографические произведения компенсации с владельца файлообменного сервера, на котором незаконно были размещены данные произведения, Президиум ВАС РФ сформулировал критерии освобождения Интернет-провайдера от ответственности за контент, размещаемый пользователями. Такими критериями являются:

- неполучение провайдером прибыли от деятельности, связанной с использованием исключительных прав других субъектов,

которую осуществляли лица, пользующиеся услугами этого провайдера;

- ограничения объема размещаемой информации, ее доступности для неопределенного круга пользователей;
- наличие в пользовательском соглашении обязанности пользователя по соблюдению законодательства Российской Федерации при размещении контента и безусловного права провайдера удалить незаконно размещенный контент;
- отсутствие технологических условий (программ), способствующих нарушению исключительных прав;
- наличие специальных эффективных программ, позволяющих предупредить, отследить или удалить размещенные контрафактные произведения.

Помимо этого, должны учитываться действия провайдера после того, как ему становится известно о нарушении исключительных прав других лиц. При отсутствии каких-либо действий со стороны провайдера по пресечению таких нарушений либо в случае его демонстративного и публичного отстранения от содержания контента суд может признать наличие вины провайдера в допущенном правонарушении и привлечь его к ответственности.

6. Лицензирование и заказ: обоснованная выгода

Постановление Президиума ВАС РФ от 14.06.2011 № 15093/10 по делу № А40-154999/09-108-1176 («дело САБМиллер»)

Президиум ВАС РФ признал правомерность с точки зрения налогового права договорной схемы, в которой отношения с компанией по производству пива были оформлены двумя договорами различной правовой природы: сублицензионным договором на использование товарного знака и договором заказа на производство пива с дальнейшей его продажей.

Российская компания заключила с иностранными правообладателями лицензионные договоры о предоставлении ей исключительных лицензий на использование в России товарных знаков пива. Не имея собственных производственных мощностей, компания-лицензиат заключила с пивоваренной компанией договор



SALANS

www.salans.com

поставки, по которому последняя производила пиво под этими товарными знаками и передавала всю производимую продукцию компании-лицензиату по соответствующим ценам. Одновременно был заключен сублицензионный договор, по которому пивоваренная компания выплачивала компании-лицензиату вознаграждение за использование товарных знаков. Налоговая инспекция решила, что таким образом компания-лицензиат получала необоснованную налоговую выгоду в виде уменьшения налогооблагаемой базы по налогу на прибыль.

Президиум ВАС РФ, оценив все возможности по продвижению продукции, которые получила компания-лицензиат по лицензионному договору, увязал их с организацией производства пива на пивоваренной компании по договору заказа и с дальнейшей его продажей и в результате признал правомерность такой схемы с позиции налогового права.

7. Персональные данные в деталях

Федеральный закон от 25.07.2011 №261-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных» (положения закона распространяются на отношения, возникшие с 1 июля 2011 года)

Новая редакция Закона возлагает на операторов персональных данных дополнительные обязанности, в частности: назначить лицо, ответственное за организацию обработки персональных данных, издать локальные акты по вопросам обработки персональных данных, осуществлять внутренний контроль и аудит соответствия обработки персональных данных законодательству. Роскомнадзор вправе потребовать от оператора представить документы и локальные акты или иным образом подтвердить принятие таких мер. Что касается обеспечения безопасности при автоматизированной обработке персональных данных, операторы теперь должны применять сертифицированные средства защиты информации. Однако применение новых требований закона в этой части невозможно без принятия соответствующих подзаконных актов.



SALANS

www.salans.com

Расширен перечень информации, которую операторы должны представлять в Роскомнадзор в рамках уведомления о намерении осуществлять обработку персональных данных. Теперь перечень включает также сведения о наличии шифровальных средств, контактные данные лица, ответственного за организацию обработки персональных данных, сведения о наличии или об отсутствии трансграничной передачи персональных данных. Операторы, которые ранее уже представляли уведомления в Роскомнадзор, должны направить указанные дополнительные сведения не позднее 1 января 2013 года.

8. Кодекс на страже электрических сигналов

Федеральный закон от 07.12.2011 №420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Внесены существенные изменения в Главу 28 УК РФ «Преступления в сфере компьютерной информации». В частности, понятие компьютерная информация определено как «сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи».

Предусмотрены новые составы преступлений:

- неправомерный доступ к компьютерной информации, причинивший крупный ущерб или совершенный из корыстной заинтересованности;
- создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо лицом с использованием своего служебного положения, а равно причинившие крупный ущерб или совершенные из корыстной заинтересованности.

В случае если указанные преступления повлекли тяжкие последствия или создали угрозу их наступления, они квалифицируются как тяжкие. При этом существовавшая ранее оговорка о неосторожной форме вины исключена.

Кроме того, указанным законом декриминализованы клевета и оскорбление, которые отныне являются административными правонарушениями, а не уголовными преступлениями.

9. Вещайте для всех!

Федеральный закон от 14.06.2011 №142-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием правового регулирования в сфере средств массовой информации»

С 10 ноября 2011 года вступили в силу изменения в закон РФ «О средствах массовой информации». Изменения затронули, в первую очередь, деятельность вещателей. Расширен перечень видов СМИ, помимо телепрограммы и радиопрограммы в качестве СМИ определены также телеканал и радиоканал. Закон дополнен статьями, устанавливающими порядок лицензирования телевещания и радиовещания. Введена универсальная лицензия, позволяющая ее держателю осуществлять вещание в любых средах вещания (эфирное, спутниковое, кабельное вещание). Срок действия такой лицензии на вещание составляет 10 лет.

Введено понятие общероссийских обязательных общедоступных телеканалов (радиоканалов), распространение которых должно быть бесплатным для телезрителей (радиослушателей). При этом предусматривается покрытие за счет средств федерального бюджета расходов, понесенных вещателями в связи с наземным эфирным вещанием общероссийских обязательных общедоступных телеканалов, радиоканалов на территориях малочисленных населенных пунктов.

Изменения затронули также Интернет-сферу: введено понятие сетевое издание, под которым понимается сайт в сети Интернет, зарегистрированный в качестве СМИ. При этом в законе прямо указывается, что Интернет-сайт, не зарегистрированный в качестве СМИ, средством массовой информации не является.

10. Вступление в ВТО: нотификации в силе

16 декабря 2011 года был подписан протокол о присоединении России к ВТО. Согласно принятым на себя обязательствам, Россия после вступления в ВТО отменяет лицензии на импорт более чем десятка видов продукции с криптографическими составляющими, предусматривая для такой продукции более простую процедуру нотификации. В этом списке присутствует такой вид продуктов как *Товары массового спроса*. Это товары, которые отвечают следующим требованиям:

- товары общедоступны на территории Российской Федерации путем продажи без ограничений со склада на пунктах розничной продажи любым из перечисленных способов (за наличные, по почте, по электронному заказу, по телефону);
- криптографическая составляющая товаров не может быть легко изменена пользователем;
- товары сконструированы для установки пользователем без дальнейшей существенной поддержки продавцом; и
- при необходимости, данные о составляющих товаров будут предоставлены по запросу уполномоченным органам в соответствующем государстве для проверки соответствия товаров первым трем условиям.

Сама процедура нотификации в сравнении с действующим регулированием Таможенного союза существенных изменений не претерпела.

Также следует отметить, что Россия с момента вступления в ВТО будет обязана соблюдать положения Соглашения ТРИПС. При этом российское регулирование интеллектуальной собственности было заблаговременно приведено в соответствие с Соглашением ТРИПС.

Краткое содержание предыдущих ТОПов:

ТОП 10 изменений за 2010 год*:

1. Налоговые льготы: ИТ-компаниям и не только.
2. Электронное правосудие: все в сети!
3. «Сколково»: налоговый рай.
4. Персональные данные: в ожидании перемен.
5. Электронные СМИ: за читателей не в ответе.
6. Свободное использование стало менее свободным.
7. Награда нашла автора.
8. Осторожно, дети!
9. Таможенный союз: реестр для троих.
10. Шифрование: уведоми и ввози.

*Данный документ доступен по ссылке: <http://www.salans.com/~media/Assets/Salans/Publications/2011/20110309-Top%20Legal%20Changes%20in%20Russia%20for%202010%20RUS.ashx>.

ТОП 10 изменений за 2009 год*:

1. Сокращение объема требований по охране персональных данных.
2. Создание условий для привлечения инвестиций и практического применения научных разработок.
3. Прекращение действия налоговых льгот для ИТ-компаний.
4. Ратификация Сингапурского договора о законах по товарным знакам.
5. Размещение судебных актов в сети Интернет.
6. Начало формирования электронного правительства.
7. Создание системы саморегулирования регистрации доменов в зоне «РФ».
8. Формирование практики по проблеме ограничения ответственности провайдера в Интернете.
9. Регулирование отношений при «параллельном импорте».
10. Разъяснение о вознаграждении по лицензионному договору.

*Данный документ доступен по ссылке: http://www.salans.com/~media/Assets/Salans/Publications/2010/20100318-Russian%20Practice%20Newsletter%202009%20Top%20Legal%20Changes_RUS.ashx.

ТОП 10 изменений за 2008 год*:

1. Вступление в силу части четвертой Гражданского кодекса РФ.
2. Льготное налогообложение сделок с интеллектуальной собственностью (НДС).
3. Регламентация в сфере охраны персональных данных.
4. Развитие судебной практики по вопросам параллельного импорта.
5. Создание единого регулирующего органа в области связи и массовых коммуникаций.
6. Регламентация в сфере коллективного управления правами.
7. Утверждение порядка передачи прав на единые технологии.
8. Регламентация в сфере экспортного контроля интеллектуальных прав.
9. Присоединение к договорам ВОИС.
10. Увеличение патентных пошлин, установление срока регистрации договоров и изменения в деятельности патентных поверенных.

*Данный документ доступен по ссылке: <http://www.salans.com/~media/Assets/Salans/Publications/2009/20090101-SalansinRussiaTopRussianLegalDevelopmentsAffectingBusinessResultsof2008.ashx>.

This newsletter does not constitute legal advice with respect to any matter or set of facts and may not be relied upon for such purposes. Readers are advised to seek appropriate legal advice before entering into any transaction, making any determination or taking any action related to matters discussed herein. No part of this newsletter may be copied or quoted without the prior written consent of Salans.

© 2012. All rights reserved

Контактная информация:

Виктор Наумов

глава российской практики в области ИС/ ИТ/ Телекоммуникаций, управляющий партнер Salans в Санкт-Петербурге

E: vnaumov@salans.com

Salans Москва

Балчуг Плаза, Ул. Балчуг, 7
115035 Москва

Россия

T: +7 495 644 0500

Ф: +7 495 644 0599

Salans Санкт-Петербург

Набережная р. Мойки, 36
191186 Санкт-Петербург
Россия

T: +7 812 325 8444

Ф: +7 812 325 8454



SALANS

www.salans.com