



17.09.2020

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**на проект Постановления Правительства Российской Федерации «О внесении изменений в правила формирования и ведения единого реестра российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных и единого реестра программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств-членов Евразийского экономического союза, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 16 ноября 2015 г. № 1236»**

Специалисты Национального совета финансового рынка совместно с кредитными организациями проанализировали разработанный Минцифрой России проект Постановления Правительства Российской Федерации «О внесении изменений в правила формирования и ведения единого реестра российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных и единого реестра программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств-членов Евразийского экономического союза, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 16 ноября 2015 г. № 1236» (далее – Проект) и сообщают следующее.

НСФР всецело поддерживает политику государства, направленную на стимулирование внутреннего ИТ-сектора, а также на обеспечение информационной безопасности и технологической непрерывности деятельности российских организаций. Тем не менее, участники финансового рынка считаем важным обозначить ряд предложений по изменениям Проекта, направленных на совершенствование проектируемого регулирования, в том числе с учетом текущих регуляторных инициатив по импортозамещению программного обеспечения (далее – ПО) и оборудования на объектах критической информационной инфраструктуры (далее – КИИ).

**1. Применять требование о стране инкорпорации организации в отношении лица, которое будет указано в реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее – Реестр) в качестве обладателя исключительного права или права использования программного обеспечения.**

Буквальное толкование текущей редакции подпункта «а» пункта 1 Проекта предполагает, что правом использования ПО могут обладать только созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации юридические лица и индивидуальные предприниматели. Такая формулировка с большой вероятностью приведет к практическим сложностям применения положений Проекта.

При этом системное толкование всех изменений в совокупности позволяет сделать вывод, что для включения ПО в реестр заявителем<sup>1</sup>, обладающим правом использования ПО, должна являться организация, созданная в соответствии с российским законодательством. При этом допустимо, чтобы лицензиатом также выступала

---

<sup>1</sup> Под заявителем в данном случае подразумевается лицо, которое будет указано в реестре в качестве обладателя исключительного права или права использования программного обеспечения.

иностранная организация, но в таком случае она не может быть заявителем (подпункты «а» и «в» пункта 1 Проекта).

В российской и общемировой практике широко распространена ситуация, когда правообладатель ПО предоставляет права использования ПО различным лицам, в том числе в разных странах. Так, на примере одного из участников Национального совета финансового рынка, несколько компаний в рамках группы используют ПО собственной разработки в разных юрисдикциях. Правообладателем такого ПО выступает российская организация, но права использования ПО могут принадлежать в том числе и организации, инкорпорированной в соответствии с иностранным законодательством. Несмотря на использование ПО иностранной организацией, такая ситуация не порождает дополнительных рисков с точки зрения включения ПО в Реестр лицензиатом – российской организацией.

В связи с изложенным, предлагается установить, что наряду с лицом, указанным в Реестре в качестве правообладателя, правом использования ПО может обладать в том числе и иностранное лицо.

**2. Не применять требование о свободной реализации экземпляров ПО, включаемого в Реестр, если в качестве обладателя исключительного права или права использования ПО, которое будет указано в Реестре, выступает субъект КИИ (либо его аффилированное лицо при условии реализации прав на такое ПО аффилированному субъекту КИИ).**

Текущие законодательные инициативы, связанные с регулированием деятельности субъектов КИИ, предполагают преимущественный переход на использование ими ПО, включенного в Реестр. Деятельность субъектов КИИ имеет серьезную специфику, что находит отражение в установлении таким организациям соответствующего законодательного статуса.

Широкое распространение получила практика, при которой субъекты КИИ в силу особенностей своего функционирования разрабатывают ПО самостоятельно (либо выделяют для этих целей отдельную аффилированную организацию в рамках группы компаний) (далее при совместном упоминании – собственная разработка), при этом такое ПО используется исключительно для обеспечения деятельности субъекта КИИ. То есть экземпляры такого ПО не находятся в свободной реализации.

Помимо этого, такая практика обусловлена необходимостью обеспечения конкурентных преимуществ субъекту КИИ на рынке. Собственная разработка ПО позволяет предоставлять клиентам продукты с учетом преимуществ, обусловленных особенностями деятельности конкретного участника рынка.

Предлагаемое требование для субъектов КИИ означает, что они не смогут включить собственное ПО в Реестр, так как в противном случае они будут вынуждены обеспечить его свободную реализацию, что лишит их конкурентных преимуществ и негативно скажется на бизнесе. И напротив, если ПО отсутствует в Реестре, субъект КИИ не вправе его использовать, что также порождает практические трудности.

В таких условиях принуждение субъектов КИИ к свободной продаже собственного ПО противоречит основам гражданского законодательства. Так, в пункте 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации продекларировано, что юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. При этом гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона только в

той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Для обеспечения возможности использования субъектами КИИ ПО собственной разработки, предлагается изложить подпункт «б» пункта 1 Проекта в следующей редакции:

*«б) программное обеспечение правомерно введено в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также экземпляры программного обеспечения либо права использования программного обеспечения свободно реализуются без каких-либо ограничений на всей территории Российской Федерации (требование о свободной реализации экземпляра программного обеспечения либо права использования программного обеспечения не распространяется на программное обеспечение, разрабатываемое органами исполнительной власти Российской Федерации, государственными корпорациями, компаниями и юридическими лицами с преимущественным участием Российской Федерации для внутреннего использования, а также субъектами критической информационной инфраструктуры (либо их аффилированными лицами) и применяемое для обеспечения деятельности субъекта критической информационной инфраструктуры);».*

Организации – члены Национального совета финансового рынка также выражают готовность и заинтересованность принять участие в обсуждении ожидаемого регуляторного воздействия Проекта.