

# ОСНОВНЫЕ ТРЕНДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕЛЕКОМ-ОТРАСЛИ: итоги 2018 года и взгляд в будущее

Н.Коваленко, к.ю.н., партнер "Пепеляев Групп" / N.Kovalenko@pgplaw.ru  
Е.Леонов, ведущий юрист "Пепеляев Групп" / E.Leonov@pgplaw.ru

УДК 346.7, DOI: 10.22184/2070-8963.2019.79.2.70.77

Каждый год в правовом регулировании российской отрасли телекоммуникаций происходит что-то новое. В статье обобщаются основные, на взгляд авторов, тренды 2018 года, которые в то же время получают свое развитие (либо уже применение) в будущем.

## 1. ИМПОРТОЗАМЕЩЕНИЕ И ОГРАНИЧЕНИЕ ИНОСТРАННОГО ВЛИЯНИЯ

Ранее взятый государством курс на импортозамещение и ограничение иностранного влияния в стратегических отраслях сохранился в 2018 году. Многие документы, которые были приняты или предложены к обсуждению для последующего принятия, направлены на использование отечественного оборудования и ПО.

С одной стороны, это имеет положительный эффект для развития отечественного производства и разработки ПО, с другой – создает для участников рынка заведомо невыполнимые условия либо условия, связанные со значительными расходами.

Например, Минкомсвязи России в проекте одного из постановлений предусмотрело обязанность операторов связи хранить данные пользователей по "закону Яровой" только на российском оборудовании. Согласно проекту, "технические средства накопления информации... должны иметь действующее на момент установки данного оборудования на сеть оператора связи заключение о подтверждении

производства промышленной продукции на территории Российской Федерации". Далеко не все операторы оказались готовы к выполнению данных требований.

В проекте стратегии развития IT-отрасли до 2025 года, предложенном Минкомсвязи России, также озвучено достаточно большое количество мер, направленных на импортозамещение программного обеспечения.

Для целей реализации национального проекта "Цифровая экономика" Правительство РФ поручило Минкомсвязи, Минпромторгу, Минфину России и ФАС до 1 июня 2019 года разработать и утвердить приказ, устанавливающий форму типового государственного контракта на оказание услуг по подключению к сетям связи и сети "Интернет" или оказание услуг связи, предусматривающего обязательство исполнителя по приобретению отечественного телекоммуникационного оборудования из Реестра телекоммуникационного оборудования российского происхождения Минпромторга России при оказании таких услуг.

В декабре 2018 года в Госдуму был внесен законопроект № 608767-7 об обеспечении безопасного

и устойчивого функционирования сети "Интернет" на территории РФ. Уже в 2019 году был получен положительный отзыв Правительства РФ, и 12 февраля 2019 года законопроект принят в первом чтении с указанием предложить поправки ко второму чтению до 13 марта 2019 года. Безусловно, понятна и принята обществом цель законопроекта – обеспечить работоспособность интернета в любых условиях.

Однако сам текст законопроекта, на наш взгляд, нуждается в существенной доработке. Много вопросов вызывают предложенные организационно-технические меры: они либо излишни, либо невыполнимы, либо не достигают цели законопроекта.

Исходя из законопроекта технические средства противодействия угрозам должны быть предоставлены операторам связи безвозмездно за счет средств федерального бюджета. Однако источник финансирования расходов на установку технических средств, их техническое обслуживание, энергоснабжение и кондиционирование в законопроекте не назван. Если указанные расходы будут возложены на операторов связи, то такая нагрузка может оказаться непосильной, учитывая к тому же необходимость выполнения операторами достаточно затратного финансово "закона Яровой".

Кроме того, законопроект предполагает принятие более 40 подзаконных нормативных правовых актов. Отсутствие проектов таких актов порождает полную правовую неопределенность и может впоследствии свести к нулю эффективность законодательно закрепленных мер.

## 2. Ряд ОГРАНИЧЕНИЙ НА УЧАСТИЕ В СМИ И ВЕЩАТЕЛЯХ ПРИЗНАНЫ НЕКОНСТИТУЦИОННЫМИ

15 ноября 2018 года в Конституционном Суде РФ состоялось слушание по делу о проверке конституционности установленных ст. 19.1. Закона о СМИ<sup>1</sup> ограничений, связанных с учреждением средств массовой информации и вещателей<sup>2</sup>.

1 Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 "О средствах массовой информации".

2 Напомним, что ст. 19.1 Закона о СМИ (в ред. ФЗ от 14.10.2014 № 305-ФЗ) запрещает выступать учредителем (участником) СМИ, являться редакцией СМИ, организацией-вещателем иностранному государству, международной организации, находящейся под их контролем организации, иностранному юридическому лицу, российскому юридическому лицу с иностранным участием, иностранному гражданину, лицу без гражданства, гражданину РФ с двойным гражданством (ч. 1). Поименованные лица (для российских организаций доля иностранного участия должна превышать 20%) не вправе осуществ-

Суд признал, что ограничения на участие "иностранцев" в СМИ (вещателях) в целом конституционно допустимы, поскольку направлены на обеспечение информационной безопасности государства.

В то же время Суд отметил, что положения ст. 19.1 Закона о СМИ не в полной мере отвечают требованиям правовой определенности:

- в Законе о СМИ не раскрыт термин "участник СМИ" (ч. 1 ст. 19.1), что затрудняет установление адресатов предусмотренного запрета;
- не определено, о 20%-ном ограничении участия "иностранцев" в какой именно организации идет речь: непосредственно в учредителе СМИ (вещателе) или в компании, являющейся участником учредителя СМИ (вещателя) (ч. 2, 4 ст. 19.1);
- неясно, могут ли "иностранцы"<sup>3</sup>, владеющие более чем 20% долей (акций) в соответствующей организации, реализовать свои корпоративные права в пределах 20% или же они вообще не могут ими воспользоваться (ч. 2, 4 ст. 19.1);
- на законодательном уровне прямо не установлена обязанность и порядок отчуждения принадлежащих "иностранцам" акций (долей) в размере, превышающем 20%-ное ограничение;
- также Суд признал неконституционной ч. 4 ст. 19.1 Закона о СМИ в той мере, в которой она исключает для "иностранцев" возможность прибегнуть к судебной защите прав и интересов, связанных с деятельностью соответствующего СМИ (вещателя).

В такой ситуации, указал Суд, возникают непредвиденные риски как для имущественных прав совладельца-"иностранца", так и для правоспособности самого СМИ. Законодателю надлежит уточнить положения ст. 19.1 Закона о СМИ с учетом выводов Суда<sup>4</sup>.

Безусловно, то обстоятельство, что Конституционный Суд РФ в текущей политической ситуации решился, отдав приоритет принципу правовой определенности, признать неконституционными ряд положений законодательства, направленных на ограничение иностранного влияния на российские СМИ и вещателей, представляет большой интерес.

С точки зрения правоприменительной практики позицию Суда можно только поприветствовать, поскольку положения ст. 19.1 Закона о СМИ действительно являются неоднозначными<sup>5</sup>.

Остается ждать, в каком виде позиция Суда будет перенесена в законодательство.

### 3. УПРАЗДНЕНИЕ ВНУТРИСЕТЕВОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО РОУМИНГА

Дискуссии об отмене внутрисетевого и национального роуминга в России идут уже порядка 10 лет.

Например, еще в 2010 году одна из фракций Государственной Думы РФ предлагала внести поправку в ст. 54 Закона о связи, в соответствии с которой абоненты мобильных операторов должны были бы оплачивать услуги связи в пределах территории РФ по единому тарифу независимо от своего места нахождения.

Активно эта проблема обсуждалась в 2017–2018 годах, когда Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации предъявила претензии ряду операторов мобильной связи, требуя устранить необоснованную разницу в тарифах на услуги связи, применяемые в "домашнем" для абонента регионе и за его пределами.

И вот, наконец, в декабре 2018 года был принят долгожданный закон, определяющий особенности отмены внутрисетевого и национального роумингов<sup>6</sup>.

влять владение, управление либо контроль более чем 20% долей (акций) в уставном капитале лица, являющегося участником (членом, акционером) учредителя СМИ, редакции СМИ, вещателя (ч. 2).

При несоответствии указанным требованиям лица – участники (учредители) учредителей СМИ, редакций СМИ, вещателей не вправе осуществлять какие-либо корпоративные права в отношении последних (ч. 4).

В целях удобства далее в настоящей статье все лица, на которых распространяются перечисленные ограничения, обозначены как "иностранцы".

3 Строго говоря, Суд рассмотрел дело в отношении бипатрида (российского гражданина, имеющего также голландское гражданство). Однако, по нашему мнению, выводы Суда применимы и к иным категориям "иностранцев", поскольку в ст. 19.1 Закона о СМИ нет каких-либо специальных оговорок для бипатридов относительно других "иностранцев".

4 Изложены в Постановлении от 17.01.2019 № 4-П "По делу о проверке конституционности ст. 19.1 Закона РФ "О средствах массовой информации" в связи с жалобой гражданина Е.Г. Финкельштейна".

5 Один из судей Суда (К.В. Арановский) в мнении к Постановлению указал, что в принципе считает несоответствующими Конституции РФ установленные ограничения на участие "иностранцев" в СМИ, поскольку не доказано существование реальных угроз и опасностей конституционным ценностям, в защиту которых эти ограничения установлены.

Судья отметил: "Если позволить властям определять содержание <...> вещания или круг допущенных к этому лиц с правом удалять из него "сомнительных", например, иностранцев или бипатридов, то появится цензура <...> вопреки предписаниям и запретам ст. 29 Конституции РФ..."

Даже в пользу высокой гражданственности и культуры нельзя принудительно сократить, скажем, свободу вещания "русского шансона", и придется потерпеть даже токсически высокие дозы задушевности в образе удалого урки с горькой судьбой и мамой, что ждет напрасно, в бытоописательных и духоподъемных изводах лесоповально-воровской и народно-пролетарской правды".

6 Федеральный закон от 27.12.2018 № 527-ФЗ "О внесении изменений в ст. 46 и 54 Федерального закона "О связи". Проект данного закона был внесен в Государственную Думу РФ еще в середине 2017 года.

Согласно изменениям, оператор подвижной связи в своей сети должен устанавливать одинаковые условия оказания услуг связи каждому абоненту независимо от того, находится ли абонент на территории субъекта РФ, в котором ему был выделен номер, или за его пределами (внутрисетевой роуминг, п. 11 ст. 46 Закона о связи<sup>7</sup>).

Кроме того, утрачивает силу норма, предусматривающая, что с абонента может взиматься плата за входящий вызов, совершенный другим абонентом из другого субъекта РФ (национальный роуминг, абз. 6 п. 1 ст. 54 Закона о связи).

Поправки вступают в силу с 01.06.2019 г.

Как отмечают авторы проекта закона в пояснительной записке к нему, "национальный роуминг" "является ничем иным, как архаизмом, препятствующим <...> развитию доступности услуг связи на территории РФ <...> отмена "национального роуминга" будет способствовать <...> развитию рынка связи, более активному вовлечению абонентов связи в использование услуг операторов связи, повысит уровень прозрачности в указанной сфере и сделает тарифы связи понятными для абонентов".

Будем надеяться, что так оно и произойдет.

Кроме того, операторы связи России и Республики Беларусь обсуждают возможность устранения роуминга между абонентами двух стран. Как видим, тема отмены роуминга (теперь уже на международном уровне) продолжает развиваться.

#### 4. РАСШИРЕНИЕ КРУГА САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ ПЛАТЕЛЬЩИКОВ НДС С ЭЛЕКТРОННЫХ УСЛУГ

В конце 2017 года в налоговое законодательство были внесены изменения, расширяющие сферу применения налога на Google, а именно с 1 января 2019 года иностранные организации, оказывающие электронные услуги российским организациям (B2B), признаны самостоятельными плательщиками российского НДС. В 2018 году активно обсуждалась вся проблематика, связанная с нововведением, однако добиться изменений в законодательство так и не удалось. А немногочисленные письма Минфина России и ФНС<sup>8</sup> добавили больше беспокойства, чем определенности.

Итак, о чем идет речь?

Положительный опыт с введением и сбором так называемого налога на Google в B2C-сегменте получил

распространение на B2B сегмент, однако ни бизнес, ни регулятор не оказались готовы к вопросам, возникшим на практике.

#### Квалификация различного вида услуг в качестве электронных

Базовое определение электронных услуг, приведенное в Налоговом кодексе РФ, достаточно объемное, однако несмотря на это оно часто не предоставляет возможность правильно квалифицировать услугу. И в 2018 году в ходе обсуждения конкретных ситуаций в рамках Консультативного совета при ФНС России ни налоговые органы, ни бизнес не могли дать однозначные ответы на многие вопросы.

Согласно Налоговому кодексу РФ электронными услугами признаются услуги, оказываемые через интернет и/или автоматизировано, и/или с использованием информационных технологий. Казалось бы, эти критерии позволяют дать квалификацию тем или иным услугам, однако на практике не все так просто. Например, можно ли считать электронной услугой техническую поддержку программного обеспечения? Или доработку (разработку, установку, модификацию, настройку) интерфейсов? Или доступ к интранету и оказание внутригрупповых услуг (маркетинговых, бухгалтерских, др.) через эту внутреннюю сеть? Или услуги по администрированию информационных систем, оказываемые через ИТС в ручном режиме?

В течение 2018 года бизнес-сообществу не удалось получить ни от Минфина России, ни от ФНС ответов на эти вопросы. Остается надеяться, что в 2019 году появится больше ясности. Иначе, в каждом конкретном случае споры о квалификации услуг придется разрешать в суде.

#### Вычет НДС по электронным услугам

До 2019 года существовало общее правило о том, что НДС с реализации иностранными компаниями услуг, местом реализации которых признавалась территория РФ, удерживала и перечисляла в бюджет российская организация как налоговый агент. Понятное дело, что для многих компаний, особенно по внутригрупповым сделкам, было бы удобнее претворять в жизнь эту практику и далее.

Однако законодатель упразднил право налогового агента на вычет по электронным услугам, исходя из того, что иностранная компания должна уплачивать НДС самостоятельно, а не через налогового агента.

Соответственно, если налоговый агент продолжит реализовывать ранее сформировавшуюся практику, то рискует потерять 20%-ный вычет НДС.

7 Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ "О связи".

8 Письма от 22.09.2017 № ЕД-4-15/19095, от 24.08.2018 № 01-02-03/03-60456, от 03.09.2018 № 03-07-08/62624, от 13.09.2018 № 03-07-05/65680, от 24.10.2018 № 03-07-08/76139, от 26.10.2018 № 03-07-08/77086.

### Налоговая декларация

До сих пор не разработана форма налоговой декларации по НДС для иностранных компаний по электронным услугам. А до 25.04.2019 г. (даты подачи первой декларации) времени совсем немного. Не исключено, что для целей заполнения налоговой декларации придется все электронные услуги разделить на подвиды и указывать их отдельно по каждому коду с выделением соответствующих сумм (как это сделано в декларации для B2C-сегмента). Для многих компаний, оказывающих комплексные услуги, или услуги на едином тарифе такая задача может оказаться непосильной, особенно в тот срок, который останется для заполнения декларации.

### Оказание неэлектронных услуг иностранными компаниями, вставшими на налоговый учет в России в связи с оказанием электронных услуг

Налог на Google изначально и для B2C-, и для B2B-сегмента позиционировался и законодателем, и регулятором как введенный для прямой уплаты иностранными компаниями только в отношении электронных услуг. Однако из Налогового кодекса РФ следует, что иностранная компания, вставшая на налоговый учет в России в связи с оказанием электронных услуг, обязана самостоятельно

уплачивать НДС по всем услугам (включая внутригрупповые), местом реализации которых признается территория РФ.

А это уже совсем иная нагрузка на бизнес... Да к тому же и множество незаполненных пробелов, например, в отношении вычета по неэлектронным услугам российской компании. Как его получить? Ведь документооборот иностранной компании должен соответствовать российским правилам, а это практически невозможно.

И это неполный перечень неразрешенных проблем, превративших новое "модное" регулирование в головную боль для всех.

### 5. Идентификация пользователей мессенджеров

В 2017 году в Закон об информации<sup>9</sup> были внесены изменения, регламентирующие деятельность мессенджеров (ч. 4.2.-4.4. ст. 10.1)<sup>10</sup>, в том числе

9 Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации".

10 Федеральный закон от 29.07.2017 № 241-ФЗ "О внесении изменений в ст. 10.1 и 15.4 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"". Вступил в силу с 01.01.2018.



возлагающие на них обязанность идентифицировать своих пользователей<sup>11</sup>.

В развитие указанных положений Правительство РФ в конце 2018 года утвердило правила идентификации пользователей мессенджеров<sup>12</sup>.

Согласно Правилам, чтобы обеспечить идентификацию мессенджер должен "достоверно установить сведения" об абонентском номере подвижной связи пользователя.

Для этого пользователь при регистрации в сервисе предоставляет мессенджеру данные о своем абонентском номере, а мессенджер предлагает пользователю совершить действия с этим номером, позволяющие достоверно установить, что пользователь действительно использует этот номер.

Получив данные об абонентском номере пользователя, мессенджер направляет оператору связи запрос о наличии у него сведений о соответствующем абоненте, на который оператор должен ответить в течение 20 мин.

Идентификация считается непройденной, если мессенджер не получил в срок ответа от оператора связи, или оператор сообщил, что у него нет сведений об абоненте. В такой ситуации мессенджер обязан блокировать сервис для пользователя.

При успешной идентификации оператор связи, в свою очередь, должен сделать в базе данных запись об использовании абонентом соответствующего мессенджера и указать уникальный код идентификации пользователя, выделенный ему мессенджером.

При расторжении договора между абонентом и оператором связи (или изменении сведений об абоненте), оператору нужно в течение суток уведомить об этом мессенджер, а мессенджер должен провести повторную идентификацию пользователя.

Чтобы описанная выше процедура идентификации пользователей работала, мессенджер и оператор связи заключают между собой договор об идентификации.

Правила вступают в силу с мая 2019 года.

---

Кроме того, в декабре 2017 года КоАП РФ был дополнен ст. 13.39, предусматривающей ответственность мессенджеров за неисполнение возложенных на них обязанностей (также вступила в силу с 01.01.2018, Федеральный закон от 20.12.2017 № 396-ФЗ).

11 В Законе об информации используются термины "организатор сервиса обмена мгновенными сообщениями" и "пользователь сервиса обмена мгновенными сообщениями", которые раскрыты в ч. 4.2. ст. 10.1 Закона об информации.

12 Постановление Правительства РФ от 27.10.2018 № 1279 "Об утверждении Правил идентификации пользователей информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" организатором сервиса обмена мгновенными сообщениями".

Принятые Правила, по нашему мнению, в полной мере отражают текущий тренд на усиление контроля со стороны государства за действиями, совершаемыми в "виртуальном пространстве".

## 6. ДОСТУП ОПЕРАТОРОВ СВЯЗИ В МНОГОКВАРТИРНЫЕ ЖИЛЫЕ ДОМА

В 2018 году Судебная коллегия по экономическим спорам (СКЭС) Верховного суда РФ приняла к рассмотрению ряд гражданско-правовых и антимонопольных споров о доступе операторов связи в многоквартирные жилые дома (МКЖД). СКЭС предстояло ответить на следующие ключевые вопросы:

- Использует ли оператор связи общее имущество собственников МКЖД?
- Достаточно ли оператору связи договора хотя бы с одним жильцом-абонентом для доступа к МКЖД?
- Обязан ли оператор выплачивать компенсацию за размещение оборудования в МКЖД?

В результате рассмотрения споров Верховным Судом РФ была сформирована позиция, которой в настоящее время следуют суды нижестоящих инстанций (определения ВС РФ от 26.04.2018 № 304-ЭС17-10944, от 17.05.2018 № 303-ЭС17-21770, от 13.06.2018 № 308-ЭС17-22313, от 07.08.2018 № 303-ЭС18-3328, от 07.02.2018 № 361-ПЭК17, от 01.03.2018 № 306-КГ17-17056, от 09.07.2018 № 306-КГ18-9187, от 18.12.2018 № 307-КГ18-20647). Итак, Суд решил, что:

1. оператор связи использует общее имущество собственников МКЖД;
2. для размещения оборудования с использованием общего имущества МКЖД необходимо решение общего собрания собственников помещений (а не договора с жильцом-абонентом);
3. оператор связи обязан предоставить соразмерную компенсацию за использование общего имущества собственников МКЖД (если общим собранием не установлено иное).

Изменение неблагоприятного для операторов связи подхода возможно либо путем внедрения на территории всей страны специального сервиса, позволяющего управляющим компаниям собирать голоса жильцов – собственников помещений в онлайн-режиме (идентифицировав при этом пользователей сервиса), либо путем внесения изменений в законодательство.

По первому пути на примере двух управляющих компаний реализован пилотный проект одного из операторов связи, но этот путь дорогой и долгий (в масштабах всей страны). К тому же он не гарантирует операторам связи бесплатного размещения.

Второй путь может оказаться быстрее и легче, принимая во внимание, что в конце декабря 2018 года членами Совета Федерации был внесен в Государственную Думу законопроект № 614271-7 "О внесении изменений в Федеральный закон "О связи" и иные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права граждан на доступ к услугам электросвязи". В указанном законопроекте предлагается специальное основание для размещения оборудования в МКЖД – выданные технические условия размещения оборудования связи на объектах общей собственности МКЖД. Соответственно, предлагается закрепить право оператора получить у управляющей компании / ТСЖ такие условия, и обязанность управляющей компании / ТСЖ их выдать. При этом защита прав собственников обеспечивается путем введения положений об опубликовании информации о размещении оборудования на сайте управляющей компании и в месте общего пользования в МКЖД, а также об установлении возможности принятия собственниками решения о запрете размещения или о демонтаже на объектах общего имущества МКЖД сетей электросвязи и оборудования связи.

Также законопроект предусматривает бесплатный доступ оператора к общему имуществу жильцов МКЖД. Авторы законопроекта полагают, что плата не должна взиматься, поскольку оператор связи не использует имущество третьих лиц. С цивилистической точки зрения такой подход представляется весьма смелым и неоднозначным, однако именно он предложен в законопроекте.

Законопроект, правда, также содержит одну норму, которая может поставить под угрозу решение проблемы, которая сейчас существует по сбору 2/3 голосов собственников. В Жилищный кодекс предлагаются поправки, согласно которым при поступлении от оператора связи заявления о выдаче технических условий размещения решение о выдаче таких условий или об отказе в их выдаче принимается общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме.

Не исключено, что предлагаемый законопроект в случае его принятия преодолет сформировавшиеся в 2018 году судебные подходы к рассматриваемой теме. Но в любом случае пока остается только ждать его принятия и руководствоваться сложившейся судебной практикой. ■