



## «Заоблачные» проблемы: юридическое оформление SaaS-проектов

Денис Шумский,  
Руководитель практики интеллектуальной собственности  
Юридической фирмы «ЮСТ»,  
адвокат

## Анонс

- Как продавать облачные технологии в российских реалиях: лицензия, услуги или все вместе?
- SaaS-модель: «традиционные» услуги vs. услуги связи. Нужна ли лицензия на телематику?
- Платить нельзя освободить: налоговый режим SaaS-проектов
- Безопасность облачной информации: обработка персональных данных провайдером. Трансграничная передача данных. Угрозы информационной безопасности

## SaaS как предоставление лицензии

**Предмет лицензионного договора -**  
предоставление права использования  
программы для ЭВМ определенным  
способом

*\* Установленные ГК способы  
использования программы  
предполагают обладание  
экземпляром произведения*

### **Особенности использования ПО в SaaS - модели**

- Без приобретения экземпляра: удаленный доступ
- Сам пользователь не использует программу, он потребляет готовый результат использования программы провайдером
- Краткосрочная запись ПО в оперативную память компьютера не считается использованием произведения

## Содержание SaaS-отношений

Обязанность лицензиара  
традиционного ПО

=

предоставление права  
использования ПО

=

передача экземпляра ПО  
пользователю

Обязанность SaaS-провайдера

+

предоставление удаленного доступа к  
ПО

+

постоянное обслуживание программно-  
аппаратного комплекса

+

стандартная техническая поддержка  
пользователя

+

иные действия (консультационные  
услуги, разработка дополнительного  
функционала, обучение персонала и пр.)

**Вывод:** малопригодность формата лицензионного договора

# SaaS как предоставление лицензии

## Преимущества

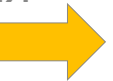
☺ Освобождение от уплаты НДС

*\*Дело Mail.ru Games*

## Недостатки

☹ Притворная сделка: высокий риск переквалификации лицензионного договора в облагаемый НДС договор возмездного оказания услуг\*

возможно вменение штрафа  
(в размере 20% от суммы налога),  
пени и недоимки



# SaaS как договор возмездного оказания услуг



Сущность SaaS-отношений

=

предмет договора возмездного оказания услуг

Исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, а заказчик обязуется оплатить эти услуги

\* Такой договорной конструкции придерживается большинство SaaS-провайдеров (e.g., МойСклад, ДатаЛин, Мегаплан, Ростелеком)

\*\* Судебная практика: Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 19.12.2014 N 04АП-4738/2014 по делу N А78-5032/2014; решение Арбитражного суда Забайкальского края от 26.01.2015 по делу N А78-5032/2014 (Ростелеком vs государственные учреждения здравоохранения); решение Арбитражного суда Новосибирской области от 04.06.2014 по делу N А45-402/2014

Дополнительный аргумент

SaaS-провайдер – оператор информационной системы (ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»)



SaaS-модель – разновидность информационных услуг

# SaaS как договор возмездного оказания услуг

## Преимущества

- 😊 Возможность регулировать уровень сервиса
- 😊 Возможность гибкого регулирования порядка оплаты
- 😊 Возможность одностороннего отказа от исполнения договора для обеих сторон
- 😊 Статус информационного посредника

## Недостатки

- 😞 Обложение НДС в размере 18%
- 😞 Риск квалификации услуг SaaS-провайдера в качестве телематических услуг связи

# Туманное законодательство: «традиционные услуги» vs телематика

## Факторы риска

- Неопределенность законодательства о связи и информации
- Отсутствие легального определения телематических услуг связи
- Отсутствие сложившейся судебной практики
- Тесная связь деятельности SaaS-провайдеров с информационно-телекоммуникационными сетями, информацией, обработкой данных, информационными технологиями
- Многообразии видов облачных приложений

## Ключевые понятия

- Услуги связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.
- Телематическое электронное сообщение
- Электросвязь
- Информационная система

Телематика – на стыке услуг связи и обработки информации



## Риски

- ☹️ Обязанность получить лицензию на оказание телематических услуг связи
  - ☹️ Квалификация в качестве публичного договора
  - ☹️ Ограничение свободы договора: договор должен отвечать императивным требованиям закона и правилам телематики
- Использование модели лицензионного договора минимизирует риск признания облачных услуг телематическими
  - Использование правильной терминологии может снизить такой риск (избегаем: «абонент», «передача сообщений», «линии связи» и т.д.)

## Смешанный договор - выход ли?

- Используется ли клиентская часть программы?
- Хотим перестраховаться?
- 😊 Гибкость при определении условий договора
- Как платить НДС?\*

*\*Постановление ФАС  
Восточно-Сибирского  
округа от 28.02.2013 по  
делу N А19-12329/2012*

☹ Если стороны урегулировали **не все** условия договора,  
➤ будут применяться соответствующие законодательные положения,  
➤ но такие положения могут противоречить друг другу

☹ При отсутствии всех существенных условий используемых договорных элементов, договор/его часть может быть признан незаключенным

# Безопасность облачной информации

## Угрозы информационной безопасности

- Несанкционированный доступ
- Уничтожение данных
- Модификация данных
- Блокирование данных внутри инфраструктуры провайдера
- Копирование данных
- Распространение

*Персональные данные* - любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу

*SaaS-провайдер* осуществляет обработку персональных данных (ПД)

- является оператором, отвечающим за безопасность ПД,
- должен осуществлять обработку ПД в соответствии с законом «О персональных данных»

# Что должна содержать политика конфиденциальности облачного провайдера?

## Обязанности провайдера

- соблюдать принципы, условия обработки ПД, меры по обеспечению безопасности ПД, конфиденциальность ПД
- указывать перечень ПД, способы и цели обработки ПД

## Права оператора

- поручить обработку ПД другому лицу
- осуществить трансграничную передачу данных

**Любой способ обработки ПД , включая трансграничную передачу, должен отвечать целям сбора ПД!**

## Трансграничная передача ПД

Осуществляется **без согласия** субъекта ПД передача на территорию государств:

- 1) членов Конвенции Совета Европы «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных»;
- 2) обеспечивающих адекватную защиту прав субъектов ПД

На территорию иных государств в случаях:

- 1) письменного согласия субъекта ПД;
- 2) предусмотренных законами; международными договорами;
- 3) Исполнение договора, сторона которого субъект ПД (например, при трансграничных банковских операциях);
- 4) Защита жизни, здоровья, интересов ПД

## Сопутствующие требования

### Виды деятельности оператора, подлежащие лицензированию

- разработка, производство и распространение шифровальных средств, информационных и телекоммуникационных систем, защищенных шифрованием; выполнение работ и услуг в области шифрования информации; обслуживание средств, информационных и телекоммуникационных систем, защищенных шифрованием;
- деятельность по технической защите конфиденциальной информации

## Контакты



Денис Шумский, адвокат,  
Руководитель практики интеллектуальной собственности  
Юридической фирмы «ЮСТ»

Мобильный телефон: +7(903)968-35-38

E-mail: [Shumskiy@yust.ru](mailto:Shumskiy@yust.ru)

Сайт: <http://yust.ru/>



**Спасибо за внимание**