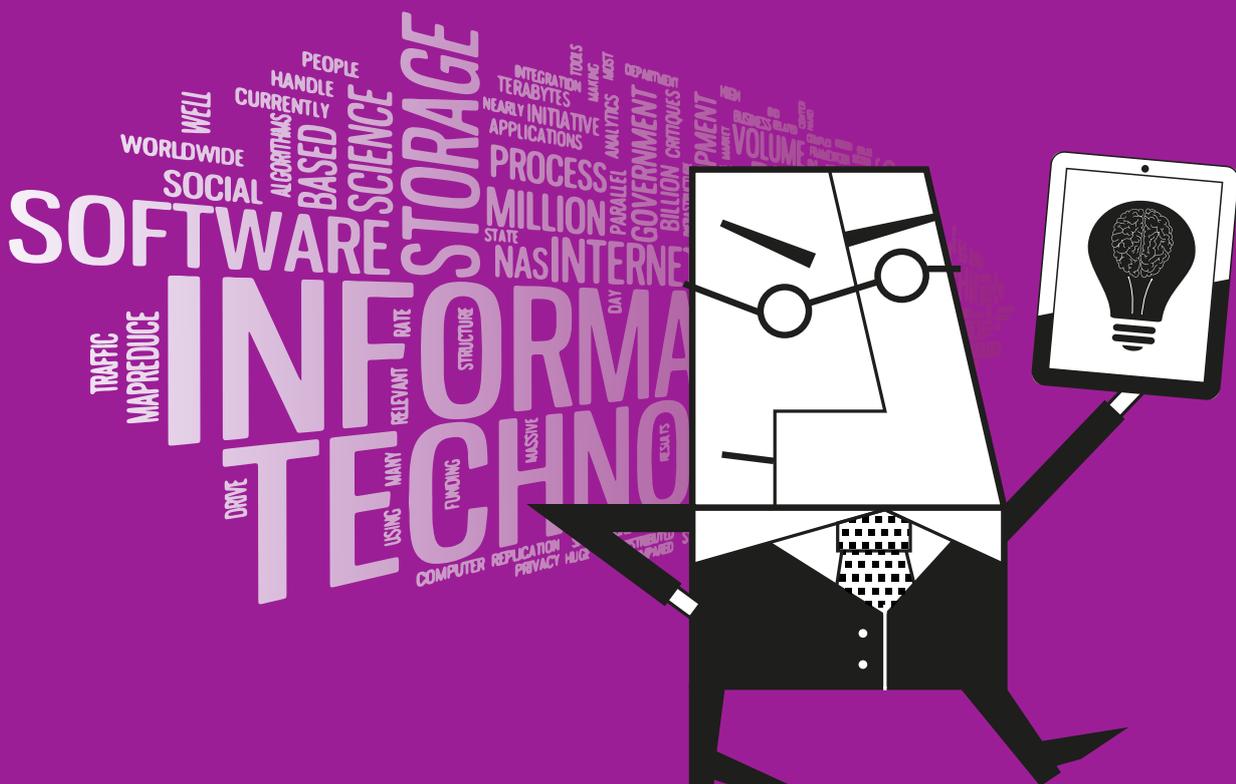


START-UP LAW

ЮРИДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ
ДЛЯ ИТ-СТАРТАПОВ

Актуально на 04.06.2021



ВВОДНОЕ СЛОВО

Информационные технологии давно стали частью бизнеса и жизни людей, но на наших глазах происходит глубокая цифровая трансформация. Внедряется новое поколение технологических решений, многие из которых связаны между собой: например, обработка «больших данных», использование искусственного интеллекта, распределенные вычисления и хранилища данных. Перспективные цифровые решения внедряет как вновь создаваемый бизнес (стартапы), так и бизнес с многолетней историей.

В основе любого начинающего бизнеса лежит идея. Чем она более оригинальна и уникальна, тем успешнее будет ваше дело. В основе любого стабильного бизнеса лежит уверенность в том, что все ваши идеи приносят максимальную отдачу и ограждены от рисков, неминуемо возникающих на каждом этапе развития компании. Часто идейная составляющая полностью поглощает молодых предпринимателей, и они забывают о том, как важно вовремя, еще до появления первых угроз выстраивать правовую защиту бизнеса и собственных интересов. Это особенно актуально для высокотехнологичных и инновационных компаний.

Настоящая брошюра посвящена юридическим аспектам деятельности IT-стартапов. Брошюра нацелена на изучение наиболее актуальных вопросов, с которыми сталкиваются молодые компании, и проблемных точек, в которых сконцентрированы наибольшие риски для их развития и старта успешной коммерческой деятельности.

Авторы – юристы «Пепеляев Групп», которые хорошо знакомы с сутью технологических перемен в цифровой экономике и имеют многолетний опыт содействия запуску бизнес-новшеств в комплексной, изменяющейся регуляторной среде.

Наша команда юристов сопровождает проекты цифровой трансформации как на уровне практики и применения имеющихся регуляторных требований, так и на правотворческом уровне. Наши эксперты состоят в рабочих группах, образованных с участием представителей бизнеса и профильных ведомств, где готовят предложения о совершенствовании нормативно-правовой базы с учетом происходящих технологических изменений.

Освоение брошюры позволит оградить молодую компанию от правовых рисков, обеспечить понимание правил игры на рынке и при необходимости подготовить бизнес к продаже или вхождению инвесторов.



ПОЛИНА БАРДИНА

Старший юрист группы по правовому сопровождению цифровой экономики, куратор обучающей программы

P.Bardina@pgplaw.ru

СОДЕРЖАНИЕ

Корпоративные отношения. Советы для начинающих и опытных участников рынка	5
I. Размер участия в уставном капитале компании	5
II. Устав компании	5
III. Управление	6
Инвестирование в стартапы. Практические вопросы и особенности	6
I. Виды финансирования	6
a. Займы. Обычный и конвертируемый	6
b. Что необходимо учитывать при привлечении заемного финансирования?	7
c. Иные виды финансирования стартапов	7
II. Структурирование отношений с инвестором и иностранные инвестиции	8
a. Как оформить отношения с инвестором?	8
b. Что учитывать при привлечении иностранных инвестиций?	8
III. Продажа бизнеса	9
Создание и использование объектов авторских прав	9
I. Объекты авторских прав	9
II. Самостоятельное создание произведения автором	10
III. Служебное произведение	10
IV. Создание произведения по заказу	11
V. Приобретение исключительных прав на произведения	11
VI. Использование произведения на основании лицензионного договора	12
Обработка персональных данных в соответствии с российским законодательством	12
I. Что такое персональные данные	12
II. В чем заключается обработка персональных данных	13
III. Организация работы с персональными данными	13
IV. Ответственность	14
GDPR – о чем идет речь?	15
I. В каких случаях компании необходимо соблюдать GDPR?	15
II. Что учитывать при работе с персональными данными?	16
III. Какие обязанности возникают у компании?	16
Как составить пользовательское соглашение на сайте компании	17
I. Оформление отношений с пользователем	17
II. Получение согласия на обработку персональных данных	18
III. Добавьте пункт о согласии на получение рекламной рассылки	18
IV. Установите правила использования контента	18
V. Предупредите пользователя об ответственности за размещаемый контент	18
VI. Сделайте оговорку об ознакомительном характере информации	18
VII. Обозначьте, что вы лишь посредник между сторонами договора	18
VIII. Подумайте о клиентах за рубежом	19
IX. Установите особые правила использования сайта	19

Вопросы использования электронной подписи. Основы нормативного регулирования.....	19
I. Понятие и сфера использования электронной подписи	19
II. Виды и функции электронных подписей	19
III. Юридическая сила документа, подписанного электронной подписью	20
IV. Трудовые отношения и электронная подпись	20
V. Корпоративные отношения и электронная подпись	20
VI. Налоговые проверки и электронная подпись	21
Азбука трудового права	21
I. Как правильно подбирать персонал?	21
II. Трудовой договор	21
III. Локальные нормативные акты	22
IV. Мотивация	22
V. Особые положения о генеральном директоре	22
VI. Как правильно расстаться с работником?	23
Возмещение убытков и субсидиарная ответственность – что нужно знать?.....	23
I. На каком этапе жизни стартапа возможно привлечение к ответственности?	23
II. Кто не спрятался – я не виноват, или Кто может быть привлечен к ответственности?	23
III. Какие действия могут быть основанием для взыскания убытков?	24
IV. Как можно уменьшить риски взыскания убытков?	24
V. Субсидиарная ответственность за несовершение действий по инициированию банкротства компании	24



I. Размер участия в уставном капитале компании

Размер доли, которая будет принадлежать инвестору/учредителю, имеет ключевое значение при учреждении / вхождении в состав существующей компании. Именно размер доли участия определяет объем полномочий, предоставляемых участнику компании, и, соответственно, возможность участника контролировать организацию и управлять ею. Паритетное участие в уставном капитале, как правило, чревато возникновением тупиковых ситуаций, когда участники, владеющие одинаковым объемом полномочий (50% на 50% или 1/3 и т. д.), в силу ряда причин (расхождение в стратегии развития, например) не могут принять решение относительно порядка управления компанией (нет единогласия при выборе кандидатуры исполнительного органа или в отношении заключения определенной сделки, др.). Мы рекомендуем на этапе вхождения в проект, а также в случае создания совместного предприятия урегулировать вопрос владения заранее либо путем непропорционального распределения долей между участниками или наделить каждого участника одинаковой долей в уставном капитале и урегулировать тупиковые ситуации на уровне корпоративного договора.

Мажоритарная доля участия в уставном капитале предоставляет участнику ряд преимуществ, основным из которых является возможность провести в состав органов управления (совет директоров / исполнительный орган) своих представителей и не только получить контроль в части имущественных корпоративных прав, но и фактически контролировать операционную деятельность компании.

На этапе вхождения в состав участников или на этапе создания компании отдельное внимание необходимо уделять переходу прав на свою долю в будущем. В зависимости от реализуемого участниками/инвесторами проекта компания может создаваться для ведения долгосрочных или краткосрочных проектов. Однако даже в случае реализации долгосрочного проекта (даже в ситуации, когда партнеры на этапе старта проекта не рассматривают возможности прекращения сотрудничества в обозримом будущем) вопрос о переходе права собственности на доли желательно урегулировать в самом начале, когда все участники проекта максимально настроены на его реализацию.

Переход доли можно структурировать различными способами. Наиболее распространенный и действенный – установление порядка перехода долей на уровне устава компании и корпоративного договора. Уставом можно предусмотреть полный запрет на любую передачу доли третьим лицам через институт преимущественного права и согласия, корпоративным договором можно детально урегулировать не только условия перехода, но также сроки и стоимость доли. Включение в корпоративный договор опционных конструкций позволяет зафиксировать порядок распоряжения долями после реализации проекта и дисциплинировать партнеров, и ограничить злоупотребления своими правами (например, саботаж или блокирование принятия на собрании участников важного для компании решения могут стать основанием для автоматического перехода доли одного из участников другому на заранее оговоренных условиях).

II. Устав компании

Основным документом, регулирующим деятельность компании и корпоративные отношения участников, является устав. В случае вхождения в состав участников действующей компании мы рекомендуем одновременно с вхождением принять новую редакцию устава компании: это поможет на ранних этапах реализации совместного проекта регулировать деятельность общества в соответствии с нуждами и потребностями всех партнеров проекта, так как принятие новой редакции устава на более поздних этапах реализации проекта может быть проблематично в случае, если отношения между партнерами ухудшатся.

Можно выделить следующие основные положения устава, на которые необходимо обратить внимание при реализации совместного проекта.

Кворум для принятия решений по вопросам, связанным с изменением устава. Установление необходимости единогласия при решении вопроса о внесении изменений в устав общества позволит минимизировать риски принятия новой редакции без участия всех партнеров.

Детальное описание порядка подготовки и проведения общего собрания участников и порядка и сроков оформления протокола собрания. Порядок подготовки и проведения общих собраний может быть также установлен специальным внутренним положением, в этом случае необходимо в уставе определить, к чьей компетенции относится принятие тех или иных внутренних документов, и количество голосов,

необходимых для утверждения такого положения. При установлении порядка оформления протоколов общих собраний необходимо учитывать требования действующего законодательства (требование о нотариальном удостоверении или альтернативном порядке).

Ограничения на передачу участниками доли третьим лицам.

Распространить особый порядок одобрения на сделки, не подпадающие под легальное определение крупных и сделок с заинтересованностью. Как правило, под такие «уставные» сделки подпадают сделки, связанные с отчуждением / возможностью отчуждения основных активов общества, стоимость которых в номинальном выражении может не достигать пороговых значений, установленных законом, однако они представляют основной интерес для партнеров.

III. Управление

Классическая структура органов управления в подавляющем большинстве компаний включает в себя два звена: общее собрание участников/акционеров и единоличный исполнительный орган.

Высший орган управления – общее собрание. Компетенция общего собрания определяется законом и уставом общества. В силу развитости хозяйственных отношений предусмотреть все возможные полномочия высшего органа управления в законе невозможно, в связи с чем законодатель позволил собственникам компаний определить уставом дополнительную компетенцию, более расширенную в сравнении с законодательным регулированием. Ярким примером может служить возможность включения в устав специальных полномочий высшего органа управления по предварительному одобрению уставных сделок. При этом уставом можно закрепить только перечень вопросов, входящих в компетенцию высшего органа управления, и необходимый кворум для принятия того или иного решения. Порядок голосования на общем собрании по вопросам, входящим в компетенцию общего собрания, может быть установлен только корпоративным договором. Как правило, порядок голосования, устанавливаемый корпоративным договором, предусматривает обязанность кого-то из партнеров голосовать на общем собрании таким образом, чтобы то или иное решение было принято (например, голосовать на общем собрании по вопросу избрания единоличного исполнительного органа таким образом, чтобы кандидатура, предложенная вторым участником, получила большинство голосов). Нарушение установленного порядка может являться основанием для гражданско-правовой ответственности либо для перехода доли в автоматическом порядке на условиях опциона. Таким образом, четко структурированный порядок управления обществом в рамках корпоративного договора может являться действенным механизмом соблюдения партнерами своих обязательств по реализации совместного проекта.



Инвестирование в стартапы. Практические вопросы и особенности

I. Виды финансирования

Российское законодательство не предусматривает каких-либо специальных инструментов инвестирования в стартапы. Тем не менее на рынке уже сформировалась практика использования определенных механизмов, которые наиболее часто применяются именно в отношении стартапов. К таковым в первую очередь можно отнести обычные и конвертируемые займы. Их краткое описание представлено ниже.

а. Займы. Обычный и конвертируемый

Наиболее важным отличием обычного займа от конвертируемого в контексте вопроса инвестирования в стартапы является то, что обычный заем имеет своей целью получение инвестором суммы займа и процентов, то есть прибыли в финансовом выражении. Конвертируемый же заем направлен на получение кредитором в первую очередь не финансовой прибыли, а акций/долей в стартапе.

Обычный заем также может предполагать переход прав на акции/доли к кредитору, но в качестве, например, меры ответственности за допущенные заемщиком нарушения.

Конвертируемый заем в свою очередь также может предполагать, что кредитор в определенных случаях получит не акции/доли, а сумму займа с процентами.

В законодательстве на данный момент не предусмотрены отдельные правила, регулирующие непосредственно такой механизм, как конвертируемый заем. На практике же реализация рассматриваемого механизма включает следующее:

- увеличение уставного капитала стартапа (как непосредственно перед конвертацией, т. е. передачей акций/долей инвестору-кредитору, так и заранее);
- если увеличение уставного капитала произошло заранее, то акции/доли могут перейти и находиться непосредственно у самого стартапа (так называемые «казначейские» акции/доли). По действующему законодательству максимальный срок нахождения акции/доли у самого стартапа-эмитента составляет один год;
- конвертация – передача акций/долей кредитору-инвестору и зачет встречных требований сторон (сумма долга против стоимости акций/долей).

Список документов, которые потребуется оформить для реализации механизма конвертируемого займа, включает, в частности: 1) документы, связанные с увеличением уставного капитала стартапа; 2) договор займа между стартапом и кредитором-инвестором; 3) заявление о зачете встречных требований.

К наиболее существенным проблемным моментам, связанным с реализацией такого механизма, как конвертируемый заем, относятся отсутствие его отдельного регулирования и затруднительность реализации «в натуре». В то же время есть предпосылки считать, что эти сложности в перспективе будут устранены путем принятия соответствующего закона.

в. Что необходимо учитывать при привлечении заемного финансирования?

Для того чтобы в максимальной степени обеспечить корректную работу рассматриваемого инструмента, а также минимизировать потенциальные риски, мы рекомендуем учитывать, в частности, следующее:

- выбор типа договора займа – реальный или консенсуальный заем. Основное отличие заключается в моменте, с которого договор будет иметь силу. В случае с реальным договором займа таким моментом является момент передачи суммы займа должнику, в случае с консенсуальным – момент, когда стороны согласовали его условия. На практике такое различие может быть важно, например, если заимодавец не исполняет своего обязательства передать сумму займа. В случае с консенсуальным договором заемщик может принудить его исполнить договор. Если же заключается реальный договор, то такой возможности у заемщика не будет (так как не будет существовать самого договора). Необходимо обратить внимание, что если инвестором выступает физическое лицо, то в соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 807 ГК РФ может быть заключен только реальный договор займа;
- инвестор, вероятно, будет заинтересован в том, чтобы получить возможность отслеживать и/или контролировать использование займа. Для этих целей может быть предусмотрено, например, что заем будет иметь целевой характер (это ограничит возможности его использования для несогласованных целей); инвестор будет иметь доступ к определенной документации, в том числе финансового характера; в совет директоров (или иные органы) войдут представители инвестора, иное;
- инвестор будет заинтересован в том, чтобы получить обеспечение исполнения стартапом обязательств по возврату займа. К наиболее распространенным видам обеспечения можно отнести поручительства и залоги со стороны третьих лиц (в том числе основателей стартапа);
- финансовый и валютный контроль (актуально для случаев, когда инвестирование осуществляется в иностранной валюте). В соответствующих случаях может потребоваться поставить на учет в уполномоченном банке договор, на основании которого осуществляются инвестиции.

Вышеуказанный перечень не является исчерпывающим.

с. Иные виды финансирования стартапов

Помимо рассмотренных займов инвестор может вложить деньги в стартап и иными способами, которые регулярно используются на рынке. К таковым можно отнести вклад в уставный капитал и вклад в имущество:

- вклад в уставный капитал предполагает, что инвестор либо станет акционером/участником стартапа, либо увеличит свою долю участия (если он уже является акционером/участником на момент осуществления вклада). При этом в качестве вклада инвестор сможет передать как деньги, так и неденежные средства – недвижимость/активы/иное;

- вклад в имущество предполагает, что инвестор должен являться акционером/участником общества. При этом при внесении вклада его доля участия не увеличится. Более того, при выходе из стартапа такой инвестор не сможет получить ни свой вклад, ни соответствующую компенсацию.

II. Структурирование отношений с инвестором и иностранные инвестиции

Для того чтобы избежать непредвиденных ситуаций и споров между инвестором и стартапом после начала сотрудничества, сторонам имеет смысл согласовать все условия взаимодействия заранее. Ниже представлены наиболее распространенные и эффективные инструменты, которые могут быть использованы для таких целей. Также ниже представлены некоторые рекомендации касательно того, что нужно учитывать при привлечении иностранных инвестиций.

а. Как оформить отношения с инвестором?

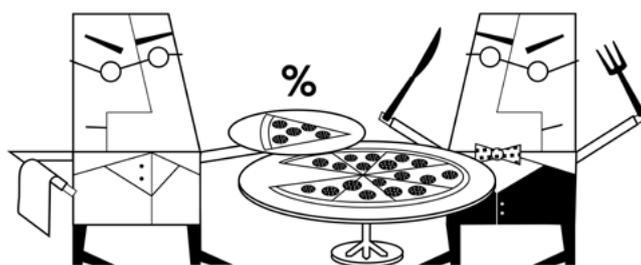
Для целей настоящего раздела мы рассматриваем две ситуации:

1. Если инвестор является акционером/участником стартапа. В таком случае может быть рекомендовано заключить корпоративный договор между акционерами/участниками стартапа и инвестором. Наряду с уставом, регулирующим общие вопросы отношений между акционерами/участниками, в корпоративном договоре есть возможность предусмотреть более частные положения, касающиеся предоставления займа, приобретения акций/долей, применения санкций и т. д.
2. В остальных случаях, когда инвестор не является акционером/участником стартапа, для оформления отношений может использоваться сам документ — основание предоставления инвестиций, то есть договор займа, в котором указываются все условия его предоставления, в том числе основания, сроки, цели, санкции. Дополнительно такой инвестор может также заключить корпоративный договор с акционерами/участниками стартапа в качестве кредитора стартапа.

б. Что учитывать при привлечении иностранных инвестиций?

Основные моменты, на которые необходимо обращать внимание как иностранному инвестору, так и стартапу, желающему привлечь иностранные инвестиции:

- риски применения санкций. Можно сказать, что данный риск в большей степени относится к иностранному инвестору, так как именно на него могут быть наложены санкции (ЕС, США или какие-либо другие) в связи с сотрудничеством с определенными российскими компаниями, секторами рынка или при ином нарушении санкционного законодательства;
- инвестиции в так называемые стратегические общества. Общества стратегического назначения – это российские компании, осуществляющие хотя бы один из видов «стратегической» деятельности (например, в сфере авиационной безопасности, производства оружия, телекоммуникаций, космическая деятельность и др. (полный перечень приведен в статье 6 Федерального закона от 29.04.2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»)). В связи с особым статусом таких обществ совершение сделок и иных действий, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора над ними, допускается при наличии решения о предварительном согласовании уполномоченного органа.



III. Продажа бизнеса

В ситуациях, когда стартап обладает уже некоторыми активами и имеет свою ценность в рамках рыночных отношений, может встать вопрос о том, каким образом осуществить отчуждение/приобретение соответствующего бизнеса. На практике можно выделить два основных способа:

1. Asset Deal (сделка с активами). В рамках Asset Deal предметом купли-продажи является (основной) актив стартапа, имеющий существенное значение, например IT-решение или иной объект. Такой способ приобретения бизнеса позволяет приобрести актив без сопутствующих рисков, связанных непосредственно с компанией (например, репутационные риски, судебные разбирательства, риски привлечения к ответственности за ранее допущенные компанией нарушения);
2. Share Deal (сделка с акциями/долями). При проведении Share Deal продаже подлежат акции или доли участия в стартапе. Данный способ отчуждения/приобретения позволяет в некоторых случаях упростить процедуру реализации самой сделки – достаточно осуществить куплю-продажу акций/долей, без необходимости переоформления активов, договоров и т. д. на покупателя.



Создание и использование объектов авторских прав

В настоящее время сложно представить деятельность компании, в ходе которой не использовались бы объекты авторских прав (изображение в логотипе, фотографии на сайте, дизайн товара, программы для ЭВМ, аудиовизуальный контент, текстовые материалы, шрифты и др.). Однако зачастую такое использование несет в себе определенные риски. Отсутствие должного внимания к вопросам соблюдения авторских прав может привести к существенным финансовым и репутационным потерям компании, а в некоторых случаях – к невозможности дальнейшего ведения бизнеса.

Практика показывает, что даже самый строгий контроль за использованием объектов авторских прав не исключает риск нарушения авторских прав третьих лиц, среди которых могут быть и работники компании. Вместе с тем знание основ правового регулирования вопросов создания результатов интеллектуальной деятельности и приобретения прав на них может снизить вероятность привлечения компании к ответственности или свести риск такого привлечения к минимуму.

I. Объекты авторских прав

Авторские права распространяются на любые произведения, выраженные в объективной форме, например письменной, устной, в форме изображения, звуко- или видеозаписи. При этом достоинство произведения и его назначение не влияют на наличие или отсутствие охраны произведения авторским правом.

Как правило, для вывода о наличии охраны произведения авторским правом достаточно доказать, что данное произведение является результатом творческой деятельности. Например, охраняется авторским правом видеозапись, сделанная видеоператором, но не охраняется видеозапись с автоматической камеры наружного наблюдения.

Необходимо учитывать, что в случае спора о нарушении авторского права суд будет исходить из презумпции творческого характера произведения, то есть суд будет считать, что результат интеллектуальной деятельности создан творческим трудом, пока не доказано иное. При этом само по себе отсутствие новизны, уникальности или оригинальности результата интеллектуальной деятельности не свидетельствует о том, что спорное произведение создано не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права.

В целях снижения риска привлечения к ответственности за нарушение авторских прав для компании является разумным руководствоваться в своей деятельности аналогичной презумпцией, предполагающей, что каждый потенциальный объект может охраняться авторским правом, пока не установлено иное, например что данный объект не является результатом творческой деятельности или его использование подпадает под установленное законом исключение (правомерное цитирование, изготовление копии программы для ЭВМ для архивных целей и др.).

Авторское право возникает с момента создания охраноспособного объекта и не требует регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей. В связи с этим обстоятельства создания объекта авторского права и принадлежность исключительных авторских прав подлежат установлению в каждом конкретном случае на основании доказательств, подтверждающих данные обстоятельства. При этом необходимо учитывать, что такие документы, как свидетельство о депонировании произведения (в том числе в электронном виде), удостоверение нотариусом времени предъявления документа, содержащего объект авторского права, или свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ подтверждают принадлежность авторского права, лишь пока не доказано иное.

II. Самостоятельное создание произведения автором

По общему правилу, авторские права на произведение принадлежат его автору, то есть гражданину, творческим трудом которого произведение создано. В случае создания произведения совместным творческим трудом нескольких лиц авторские права принадлежат им совместно.

Авторские права включают в себя исключительное право на произведение, которое означает возможность использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом (например, изготовление экземпляров произведения и их распространение), возможность распоряжаться исключительным правом (например, путем выдачи лицензий), а также возможность по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование произведения. Исключительное право на произведение может быть передано автором другому лицу на основании договора или перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом.

Вместе с тем необходимо помнить, что помимо исключительного права автору произведения принадлежат также личные неимущественные права, которые являются неотчуждаемыми и отказ от которых ничтожен. К таким правам, например, относятся право авторства (право признаваться автором произведения) и право автора на имя (право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем или без указания имени).

В связи с этим если для компании является принципиально важной возможность использования произведения без указания имени автора, то для такого использования произведения, помимо приобретения исключительного права, необходимо получить отдельное разрешение автора не указывать его имя.

III. Служебное произведение

По общему правилу, исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю.

Следует учитывать, что объекты авторских прав, созданные до 1 января 2008 года, являются служебными, если они были созданы в порядке выполнения служебных обязанностей или отдельного служебного задания работодателя.

Вместе с тем в соответствии с законодательством, действующим в настоящее время, служебным является лишь то произведение, которое создано работником в пределах установленных для него трудовых обязанностей. Не является служебным произведение, которое хотя и было создано по заданию работодателя, но в трудовые обязанности работника, установленные трудовым договором или иным локальным актом компании, не входило. В такой ситуации исключительное право на произведение будет принадлежать работнику и может использоваться работодателем лишь на основании отдельного соглашения с работником.

В случае спора между автором и работодателем бремя доказывания содержания трудовых обязанностей работника и факта создания произведения в пределах этих обязанностей лежит на работодателе. В связи с этим чрезвычайно важным является своевременное и правильное оформление документов, подтверждающих служебный характер произведения, в том числе регламентирующих действия работника и работодателя при создании произведения, фиксирующих передачу созданного произведения работодателю.

В установленных законом случаях, в частности в случае использования работодателем служебного произведения, автор имеет право на вознаграждение, размер которого определяется договором между работодателем и работником, а в случае спора – судом. Условия о размере вознаграждения и порядке его выплаты могут содержаться как в трудовом, так и в гражданско-правовом договоре, заключаемом между работником и работодателем. Вместе с тем, поскольку в соответствии с положениями законодательства такое вознаграждение не является заработной платой, оно должно устанавливаться и выплачиваться работнику отдельно от нее.

IV. Создание произведения по заказу

Объект авторского права может быть создан по заказу компании на основании гражданско-правового договора. Вместе с тем необходимо учитывать, что объем прав, полученных заказчиком по такому договору, может отличаться в зависимости от того, является ли стороной договора заказа непосредственно автор произведения или иное лицо.

Так, по договору авторского заказа, который заключается непосредственно с автором, может быть создано произведение на материальном носителе или в иной форме. При этом если компания хочет получить исключительное право на использование созданного произведения или лицензию на использование этого произведения в установленных пределах, то соответствующие положения должны быть дополнительно указаны в договоре авторского заказа. В противном случае заказчик получит лишь ограниченную возможность использовать соответствующее произведение в тех целях и в тех объемах, в которых он изначально намеревался его использовать, заключая договор авторского заказа. При этом исключительное право на использование произведения останется у автора.

В свою очередь если исполнителем по договору, предметом которого является создание произведения, является иное лицо, нежели автор, то исключительное право на данное произведение по умолчанию принадлежит заказчику.

Следует отметить, что создание объекта авторского права непосредственно по заказу компании также не исключает риск нарушения компанией авторских прав третьих лиц в случае последующего использования такого произведения. При создании объекта авторского права исполнителем могут быть использованы произведения, авторские права на которые принадлежат третьим лицам, без согласия последних. В такой ситуации использование заказчиком произведения, являющегося производным от объекта авторского права третьего лица, будет являться нарушением исключительного права автора первоначального произведения.

Также встречаются ситуации, когда создание исполнителем производного произведения осуществляется с согласия обладателя авторских прав на первоначальное произведение, однако данное согласие не распространяется на использование производного произведения самим заказчиком в целом или определенными способами, которыми заказчик намеревался использовать произведение.

В связи с этим при создании произведения по заказу компании необходимо удостовериться, что исполнителем не использовались объекты, авторские права на которые принадлежат третьим лицам. В случае если такие объекты использовались, необходимо удостовериться, что исполнителем или самой компанией были получены необходимые разрешения от правообладателей, позволяющие компании полноценно использовать созданное произведение.

Если удостовериться в вышеуказанных обстоятельствах невозможно, то целесообразно дополнить договор заказа положениями, предусматривающими обязанность исполнителя возместить убытки заказчика или выплатить ему неустойку в случае предъявления к заказчику претензий о нарушении авторских прав со стороны третьих лиц.

V. Приобретение исключительных прав на произведения

Компания может приобрести исключительное право на произведение непосредственно у автора или иного правообладателя на основании договора отчуждения. В такой ситуации компания приобретает исключительное право на произведение в полном объеме и, соответственно, может использовать произведение любым не противоречащим закону способом, распоряжаться исключительным правом на произведение, в том числе выдавать лицензии, а также запрещать использование произведения другим лицам.

Если договор отчуждения заключен не непосредственно с автором, а с иным лицом, то целесообразно проверить всю цепочку передачи прав или основания возникновения исключительного права у правообладателя, например служебный характер произведения. Отсутствие документов, подтверждающих всю цепочку передачи исключительного права от первоначального автора, не только увеличивает риск нарушения авторских прав третьих лиц в случае использования произведения, но также может затруднить защиту приобретенного исключительного права самой компанией.

При заключении договора отчуждения исключительного права на произведение целесообразно непосредственно в договоре или приложении к нему максимально точно идентифицировать отчуждаемое произведение (например, приложить изображение произведения живописи, исходный текст программы, запись аудиовизуального произведения, копии фотографий). В отсутствие такой идентификации произведения впоследствии бывает невозможно установить, что именно было передано по договору отчуждения.

VI. Использование произведения на основании лицензионного договора

По лицензионному договору одна сторона — автор или иной правообладатель — предоставляет другой стороне право использования произведения в установленных договором пределах (статья 1286 ГК РФ).

Лицензия может быть исключительной, то есть без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам, или неисключительной, то есть сохраняющей за лицензиаром право выдачи аналогичных лицензий другим лицам. Кроме того, в случае исключительной лицензии лицензиат может самостоятельно обращаться в суд за защитой нарушенного исключительного права.

Преимуществом лицензионного договора по сравнению с договором отчуждения является возможность получить право использования произведения лишь для тех способов и объемов использования, которые действительно необходимы компании. Как правило, стоимость получения такой лицензии существенно ниже, чем стоимость приобретения исключительного права в полном объеме на основании договора отчуждения.

Вместе с тем необходимо помнить, что лицензиат имеет право использовать объект авторского права лишь в тех пределах и теми способами, которые прямо предусмотрены лицензионным договором. Использование объекта авторского права за пределами предоставленных по лицензионному договору правомочий (например, другими способами, с превышением установленного в договоре объема, за пределами установленной в договоре территории) является нарушением исключительного права правообладателя и влечет риск привлечения к ответственности за указанное нарушение.

При заключении лицензионного договора целесообразно, так же как при заключении договора отчуждения, удостовериться, что лицензиар действительно является обладателем исключительного права на лицензируемое произведение, в частности проверить всю цепочку передачи прав на произведение или основания возникновения у лицензиара исключительного права.



Обработка персональных данных в соответствии с российским законодательством

Вопросы обработки персональных данных актуальны для всех лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, поскольку практически любая деятельность компаний, индивидуальных предпринимателей так или иначе связана с персональными данными работников, партнеров и контрагентов. В связи с этим совершение любых действий с такими данными должно осуществляться в соответствии с требованиями действующего законодательства. Основным законодательным актом в сфере обработки персональных данных в России является Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Закон о ПДн).

Рассмотрим основополагающие аспекты, которые следует учитывать при организации обработки персональных данных.

I. Что такое персональные данные

Статья 3 Закона о ПДн определяет, что персональные данные – это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). Стоит отметить, что ни в законодательстве, ни в судебной практике не представлен исчерпывающий перечень тех данных, которые следует считать персональными данными.

Широкий подход к трактовке понятия персональных данных характерен также для Роскомнадзора: ведомство признает в качестве таковых даже сведения, по которым невозможно определить конкретного субъекта персональных данных, например:

- пользовательские (поведенческие) данные, которые представляют собой совокупность информации о поведении интернет-пользователей, собираемой в Сети различными сервисами, устройствами и приложениями (cookie, данные, собираемые Google Analytics и Яндекс.Метрика), поскольку эти данные нередко операторами используются для принятия решений в отношении субъектов данных;

- большие данные, которые представляют собой структурированные и неструктурированные данные огромных объемов и значительного многообразия, не позволяющие без использования дополнительной информации и (или) дополнительной обработки определить конкретное физическое лицо. Требования законодательства о персональных данных распространяются на обработку таких больших массивов данных при попытке оператора идентифицировать конкретное лицо в результате такой обработки.

Если же в обработке находятся сведения о конкретном физическом лице, пускай и в минимальном объеме, их следует рассматривать в качестве персональных данных.

II. В чем заключается обработка персональных данных

Обработка персональных данных представляет собой любое действие (операцию) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных.

В силу столь широкого определения даже простое получение персональных данных при определенных обстоятельствах может рассматриваться как сбор таких данных. В свою очередь внесение персональных данных в специализированные информационные системы и базы данных и последующее их использование, а также хранение бумажных документов, содержащих какие-либо реквизиты физических лиц, следует считать полноценной обработкой персональных данных.

III. Организация работы с персональными данными

Оператором персональных данных может быть государственный орган, муниципальный орган, юридическое или физическое лицо, самостоятельно или совместно с другими лицами организующие и (или) осуществляющие обработку персональных данных, а также определяющие цели обработки персональных данных, состав персональных данных, подлежащих обработке, действия (операции), совершаемые с персональными данными.

Таким образом, любой активный субъект предпринимательской деятельности независимо от формы будет так или иначе сталкиваться с необходимостью обработки персональных данных и, соответственно, выступать в качестве оператора.

Наличие у лица статуса оператора персональных данных возлагает на него ряд обязанностей, в частности:

- подать надлежащим образом оформленное уведомление об осуществлении обработки персональных данных в Роскомнадзор;

Отметим, что данная обязанность имеет ряд исключений, предусмотренных частью 2 статьи 22 Закона о ПДн, которые позволяют операторам не предоставлять в надзорный орган указанное уведомление. Возможность не подавать уведомление не освобождает компанию от соблюдения иных законодательных требований, поскольку статус оператора присваивается в силу факта начала обработки персональных данных, а не подачи уведомления в Роскомнадзор.

- издать документы, определяющие политику оператора в отношении обработки персональных данных, локальные акты по вопросам обработки персональных данных;
- опубликовать политику обработки персональных данных, а также разместить на интернет-сайте, через который осуществляется сбор персональных данных, дополнительную информацию, касающуюся этого сайта, с указанием объема обрабатываемых данных и совершаемых с ними действий;
- применять иные организационные и технические меры по обеспечению безопасности персональных данных.

Оператор персональных данных осуществляет их обработку в соответствии с определенными целями, для каждой из которых есть свои особенности в части определения правового основания. Все цели обработки персональных данных можно условно разделить на две группы.

1) Внутренние цели, которые касаются внутренней организации работы оператора и взаимодействия с юридическими лицами. Можно выделить следующие группы субъектов, персональные данные которых обрабатываются для указанных целей:

- работники;
- родственники работников;
- кандидаты на вакантную должность;
- подрядчики, контрагенты, оказывающие услуги оператору.

Оператору важно учитывать, что обработка персональных данных работников должна соответствовать не только требованиям Закона о ПДн, но и положениям Трудового кодекса РФ. Работодатель вправе передать третьей стороне персональные данные работника только при наличии его письменного согласия, за исключением случаев, когда это необходимо в целях предупреждения угрозы жизни и здоровью работника, а также в других случаях, предусмотренных законом. Данное положение с учетом позиции Роскомнадзора следует трактовать так: оператор обязан получать письменные согласия работников, если он планирует передать их данные, например, организациям, которые ведут для него бухгалтерский учет, банкам, производящим выплаты заработной платы работникам, и другим привлекаемым организациям. Однако имеются исключения, касающиеся случаев, предусмотренных законом, например при передаче данных в налоговые органы или по запросу правоохранительных органов.

Следует учитывать, что передача персональных данных предполагает не только поступление персональных данных третьему лицу, но и предоставление к ним доступа, то есть создание условий для раскрытия данных определенному или неопределенному кругу лиц. Данную особенность следует учитывать тем операторам, которые используют информационные системы, позволяющие предоставить авторизованный доступ их контрагентам в рамках какого-либо проекта. Это актуально и для случаев привлечения внешней организации, обслуживающей используемое оператором программное обеспечение, которая может получать доступ к базе данных этого оператора.

Оператор вправе поручить обработку данных третьему лицу (обработчику), которое не приобретает статус оператора персональных данных, но должно действовать в рамках предоставленного ему оператором поручения. Такое право оператора ограничивается обязанностью получать согласие субъектов персональных данных. В поручении оператора должны быть указаны:

- перечень действий (операций) с персональными данными и цели обработки;
- обязанность соблюдать конфиденциальность персональных данных и обеспечивать безопасность персональных данных при их обработке;
- требования к защите персональных данных.

Ответственность за деятельность лица, которому поручена обработка персональных данных, несет оператор. Однако обработчик несет ответственность перед оператором в полном объеме за те действия, которые совершены с нарушением требований законодательства или требований, предусмотренных в поручении.

2) Публичные цели в рамках взаимодействия с физическими лицами (клиентами, контрагентами).

Часто основанием для обработки данных выступает исполнение договора, заключенного с субъектом персональных данных, которое не требует получения дополнительных согласий субъектов. Однако не всегда такое основание покрывает все действия, совершаемые оператором с персональными данными. Наиболее ярким примером является деятельность интернет-магазинов, которые собирают персональные данные пользователей не только для оформления заказов и осуществления доставки, но и в целях направления рекламы. Исполнения договора в качестве основания для обработки персональных данных будет недостаточно. Для целей направления рекламы оператору следует получить предварительное согласие пользователя, и оно должно быть добровольным и сознательным, не обуславливающим получение основной услуги предоставлением такого согласия.

IV. Ответственность

Несоблюдение установленных требований законодательства о персональных данных грозит применением к оператору определенных мер ответственности.

1) Административная ответственность: статьи 5.27, 5.39, 13.11, 13.12, 13.14, 19.5, 19.7 КоАП.

Основные составы правонарушений в данной области предусмотрены в статье 13.11 КоАП. В качестве наиболее актуальных нарушений можно выделить обработку персональных данных без получения письменного согласия, отвечающего требованиям части 4 статьи 9 Закона о ПДн, в случаях, когда его получение является обязательным, а также отсутствие баз данных с персональными данными российских граждан на территории РФ.

2) Уголовная ответственность: статьи 137, 138, 140, 272 УК РФ.

Уголовная ответственность связана с незаконным умышленным взломом программных средств, незаконным доступом к компьютерной информации. Актуальна эта ответственность в случаях, когда лицо получает доступ к внешним базам данных в отсутствие на то законного основания.

3) Гражданско-правовая ответственность за возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненного в результате незаконной обработки персональных данных.

4) Дисциплинарная ответственность возможна в рамках внутренней деятельности компании, ввиду того что оператор, как правило, доверяет обработку персональных данных своим работникам. За незаконное разглашение персональных данных либо создание условий такого незаконного разглашения может быть применено любое дисциплинарное взыскание — вплоть до увольнения работника.

Следует помнить, что привлечение к ответственности не освобождает нарушителя от обязанности устранить такое нарушение. Неустранение совершенного правонарушения может повлечь повторное привлечение к ответственности.



GDPR – о чем идет речь?

GDPR, или General Data Protection Regulation, – европейский регламент о защите персональных данных. Для компаний, которые планируют осуществлять деятельность на территории Европейского Союза (ЕС), в том числе предлагать товары и услуги лицам на территории ЕС, вопрос соблюдения GDPR является очень актуальным. Это связано с тем, что действие Регламента может распространяться на те организации, которые не имеют никакого присутствия на территории ЕС.

I. В каких случаях компании необходимо соблюдать GDPR?

GDPR распространяется на организацию в следующих случаях:

1. Она учреждена в ЕС.
2. Она учреждена в РФ, но у нее также есть юридическое присутствие в ЕС (будь то филиал или представительство российской организации, дочерняя компания, один работник, работающий на территории ЕС), и при таком присутствии российская компания ведет активный обмен данными, в особенности передачу данных с территории ЕС.
3. Она учреждена в РФ, но ее деятельность имеет «направленность» на территорию ЕС:
 - компания предлагает товары и услуги лицам на территории ЕС (например, через сайт организации можно заказать доставку в страну — участницу ЕС, компания проводит или заказывает проведение маркетинговых активностей на территории ЕС, принимает оплату в нескольких валютах стран — участниц ЕС);
 - компания отслеживает активность и поведение лиц на территории ЕС (проводит их мониторинг), например составляет профили пользователей (с использованием IP, cookies и иной web-аналитики), отслеживает местоположение (геолокацию), предоставляет сервисы по аналитике здоровья и тому подобное.
4. С компанией заключили договор, в котором содержатся положения из GDPR. В данном случае GDPR не распространяется на организацию напрямую, но некоторые обязанности по европейскому законодательству компании потребуется выполнять в силу заключенного договора.



II. Что учитывать при работе с персональными данными?

При работе с персональными данными в соответствии с европейским законодательством компании необходимо учитывать два основополагающих момента – принципы обработки персональных данных и правовые основания обработки. Первые важны потому, что вокруг них строятся все процессы обработки информации и, кроме того, за их несоблюдение штрафуют. Основания обработки важны, так как именно они определяют специфику процессов обработки.

При обработке персональных данных организации необходимо придерживаться следующих принципов:

- обрабатывать данные законно, справедливо и прозрачно. Информировать субъекта обо всем, что компания делает с его персональными данными;
- не обрабатывать персональные данные в целях, несовместимых с целями их сбора;
- поддерживать собранные персональные данные в актуальном состоянии;
- хранить персональные данные не дольше, чем того требуют цели их сбора;
- обеспечивать конфиденциальность персональных данных;
- компания должна быть готова продемонстрировать свою ответственность (отчетность) перед проверяющим органом и субъектами персональных данных. Организации следует документировать все свои решения, принимаемые в отношении процессов обработки.

Обработывая персональные данные, компания должна обеспечить основание для их обработки:

- получить согласия субъектов. Согласия не должны быть «формальными», субъекты персональных данных должны иметь право отказаться от обработки их данных;
- обрабатывать данные, которые необходимы для заключения и исполнения договора между организацией и субъектом;
- обрабатывать данные, которые нужны компании для исполнения закона;
- обрабатывать информацию, необходимую для защиты жизненных интересов субъектов персональных данных. Такое основание применяется крайне редко, в исключительных ситуациях;
- компания может обрабатывать данные для выполнения публичной задачи и для осуществления возложенных на нее государством полномочий. Данное основание также встречается довольно редко;
- обрабатывать персональные данные, если этого требует законный интерес организации. Это основание предоставляет широкую свободу действий, главное – отсутствие злоупотреблений. Компании всегда необходимо оценивать баланс ее интересов и интересов субъектов (и задокументировать его, см. принцип ответственности).

III. Какие обязанности возникают у компании?

Выделим два блока обязанностей, которые должна исполнять организация. Первый блок – безусловные обязанности. Второй – обязанности, которые зависят от одного или нескольких условий.

Обязанности первого блока:

1. Применять организационные и технические меры защиты персональных данных. Подготовить внутренние политики и положения, регламентирующие работу с персональными данными, проводить тренинги для работников, посвященные вопросам сохранения конфиденциальности персональных данных, применять технические меры защиты при обработке персональных данных в информационных системах.
2. Предоставлять информацию об обработке персональных данных субъектам персональных данных, проверяющим органам. Разработать политики конфиденциальности для субъектов персональных данных, напоминать субъектам об их правах, получать информированные согласия на обработку персональных данных, разъяснять субъектам последствия обработки их персональных данных. Компания должна быть готова также предоставить информацию о процессах обработки персональных данных проверяющим органам.

3. Проектировать конфиденциальность процессов обработки персональных данных – перед непосредственным проведением активностей по обработке данных определять подходящие правовые основания обработки, обрабатываемый объем персональных данных, достаточные меры по защите персональных данных.
4. Фиксировать информацию о нарушении конфиденциальности персональных данных.

Обязанности второго блока:

1. В продолжение последнего пункта первого блока – в некоторых случаях компании может потребоваться уведомлять проверяющий орган об утечках персональных данных. В определенных случаях придется также уведомлять о них субъектов персональных данных, а также разъяснять им последствия таких утечек.
2. Назначить представителя в ЕС, если у организации нет юридического присутствия на территории Союза. Такого представителя можно назначить по договору с другой компанией.
3. Назначить Data Protection Officer (комплаенс-менеджера по защите данных – по аналогии с лицом, ответственным за организацию обработки персональных данных в России). Он должен вовлекаться во все вопросы, связанные с обработкой персональных данных, проводить мониторинг соблюдения законодательства, взаимодействовать с надзорным органом.
4. Проводить оценку воздействия на защиту данных (DPIA). Ее результатом является оценка рисков для прав и свобод субъектов персональных данных, а также анализ мер для устранения таких рисков.
5. Вести записи об обработке персональных данных. Хранить информацию о целях обработки данных, категориях субъектов персональных данных и категориях самих данных, о получателях персональных данных, о сроках их обработки (и прочую информацию). И хотя эта обязанность возникает у организации не во всех случаях, мы рекомендуем все же вести такие записи, так как это удобно с точки зрения организации всех процессов обработки данных.

Компании также необходимо учитывать, что в некоторых случаях страны – участницы ЕС могут конкретизировать обязанности и иные аспекты применения GDPR, а также дополнять их на национальном уровне.



Как составить пользовательское соглашение на сайте компании

Легального определения понятия «пользовательское соглашение» законодательство не содержит. По сути, пользовательское соглашение представляет собой документ, в котором прописываются все условия использования интернет-ресурса компании, в том числе правила использования контента, права и обязанности пользователя и владельца ресурса, ответственность сторон друг перед другом и третьими лицами. Необходимо это для минимизации рисков компании при взаимодействии с пользователями ресурса. Кроме того, суды часто учитывают содержание пользовательского соглашения при рассмотрении споров. Чтобы правильно составить такое соглашение, необходимо выполнять следующие рекомендации.

I. Оформление отношений с пользователем

Чтобы компания могла доказать, что клиент действительно принял условия пользовательского соглашения, необходимо:

- идентифицировать пользователя и предложить ему зарегистрироваться, указав номер телефона или адрес электронной почты;
- ознакомить пользователя с полным текстом пользовательского соглашения и разместить поле выражения согласия в самом конце текста;
- позволить пользователю перейти на сайт только после того, как он принял условия соглашения. Лучше отказаться от предустановленных галочек: если пользователь ставит их сам, это дополнительно доказывает его согласие с условиями;
- дать пользователю возможность сохранить полный текст соглашения на своем компьютере: в таком случае считается, что сделка совершена в письменной форме.

II. Получение согласия на обработку персональных данных

Часто основанием для обработки персональных данных на сайте выступает исполнение договора или требований законодательства, например в области защиты прав потребителей. Однако этого не всегда достаточно для полноценного использования сайта, поэтому, как правило, без дополнительного согласия на обработку персональных данных не обойтись.

Текст такого согласия может быть представлен отдельно, например при регистрации или совершении каких-либо действий на сайте. Согласие можно также добавить в пользовательское соглашение или политику конфиденциальности (которая также является обязательным документом для размещения на сайте). Однако в этом случае все равно необходимо предусмотреть возможность для пользователя принять согласие активными действиями, например проставлением соответствующей «галочки» в специальном поле. Пассивное согласие на обработку персональных данных, например путем предполагаемого ознакомления с документом на сайте, на практике не признается надлежащим.

III. Добавьте пункт о согласии на получение рекламной рассылки

Чтобы распространять рекламную рассылку, вам тоже необходимо согласие пользователя. Этот пункт можно встроить в пользовательское соглашение.

Важно, чтобы пользователь имел возможность отказаться от рекламы. Для этого нужно добавить эту функцию в сами рекламные сообщения или указать на сайте контакт, к которому можно обратиться для отписки.

Если пользователи сайта могут сами отправлять рекламные сообщения, в соглашение стоит включить ограничения — например, запрет на распространение спама.

IV. Установите правила использования контента

Если сайт содержит объекты интеллектуальной собственности, в пользовательском соглашении стоит сообщить об авторских и исключительных правах на эти объекты, определить правила их использования и предупредить об ответственности за нарушение этих правил.

Если пользователи загружают или производят контент, который может представлять ценность для компании, в соглашение можно включить условия лицензионного договора, определяющие порядок и пределы использования этого контента компанией.

V. Предупредите пользователя об ответственности за размещаемый контент

В соглашение нужно включить условия о порядке публикации информации на сайте, о полной ответственности пользователя за размещение контента и обязанности соблюдать закон (например, в сфере авторских и исключительных прав и информации, распространение которой ограничено или запрещено).

Если контент не соответствует установленным требованиям, владелец сайта вправе его удалить.

VI. Сделайте оговорку об ознакомительном характере информации

Если вы указываете на сайте наименование и цену товаров, которые вы продаете, это предложение считается публичной офертой, и вы будете обязаны заключить договор с любым лицом, выразившим намерение приобрести товар.

Иногда предприниматели хотят сохранить возможность корректировать условия продажи — например, если цену нужно устанавливать в индивидуальном порядке или товара может не быть в наличии. В этом случае в пользовательском соглашении, а также на странице товара стоит указать, что размещенная информация «не является публичной офертой и носит ознакомительный характер». Эта оговорка с большой вероятностью будет иметь юридическую силу, если вы заключаете договоры с юридическими лицами или предпринимателями. Но и в случае, если вы работаете с физическими лицами, оговорка может теоретически сократить количество потенциальных споров.

Продавец также может ограничить срок, в течение которого размещенная информация о товаре будет актуальной.

VII. Обозначьте, что вы лишь посредник между сторонами договора

Владельцы агрегаторов информации о товарах и услугах должны включать в пользовательское соглашение оговорку о посредническом характере своей деятельности. Они должны детально описать свою

роль во взаимоотношениях между пользователем и продавцом (или исполнителем услуги), который размещает предложения на странице агрегатора.

Если пользователь заключает договор не с агрегатором, а с продавцом, разместившим рекламу на сайте, права и обязанности возникают непосредственно у продавца. Если пользователь недоволен тем, как продавец исполняет договор, и предъявляет агрегатору претензии или требования, агрегатор может сослаться на пользовательское соглашение, в котором указано, что он не брал на себя функцию урегулирования конфликтов.

Если же агрегатор берет на себя часть ответственности перед потребителем, информацию об этом также необходимо включить в пользовательское соглашение.

VIII. Подумайте о клиентах за рубежом

Потенциально компания должна учитывать законодательство всех стран, где доступен ее сайт. С этой задачей можно справиться с помощью местного консультанта. Если соблюсти локальные требования сложно, а санкции за их нарушение значительны (например, в сфере регулирования обработки персональных данных или эмиссии ценных бумаг), то стоит ограничить доступ к сайту для определенных стран.

IX. Установите особые правила использования сайта

Взаимоотношения, которые не урегулированы законом, также лучше тщательно регламентировать, чтобы ограничить свою ответственность и исключить предоставление гарантий. Например, стоит детально описывать правила участия в программе лояльности и размещения отзывов и рекомендаций.



Вопросы использования электронной подписи. Основы нормативного регулирования

I. Понятие и сфера использования электронной подписи

Электронная подпись (ЭП) представляет собой информацию в электронной форме, которая:

- присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и
- используется для определения лица, подписывающего информацию (пункт 1 статьи 2 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — ФЗ «Об ЭП»)).

Согласно статье 1 ФЗ «Об ЭП» электронные подписи могут использоваться в следующих отношениях:

- совершение гражданско-правовых сделок;
- оказание государственных и муниципальных услуг;
- исполнение государственных и муниципальных функций;
- совершение иных юридически значимых действий, в том числе в случаях, установленных другими федеральными законами.

Сегодня электронные подписи широко применяются при совершении сделок и в таких сферах, как сдача отчетности в электронном виде, банковская сфера, электронные государственные закупки, электронный документооборот и др.

II. Виды и функции электронных подписей

Сфера использования электронной подписи зависит от конкретного вида электронной подписи, ее функций и свойств. Согласно статье 5 ФЗ «Об ЭП» выделяются следующие виды электронных подписей:

- а) простая электронная подпись — электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом (пример: логины и пароли учетных записей и т. д.);

- b) неквалифицированная электронная подпись (УНЭП) – электронная подпись, полученная в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи и позволяющая определить лицо, подписавшее электронный документ, а также обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после момента его подписания;
- c) квалифицированная электронная подпись (УКЭП) – электронная подпись, соответствующая всем признакам неквалифицированной электронной подписи, ключ проверки которой указан в квалифицированном сертификате и для создания и проверки которой используются специальные средства электронной подписи.

III. Юридическая сила документа, подписанного электронной подписью

Ключевым является вопрос признания равнозначности любого электронного документа, подписанного электронной подписью, бумажному документу, подписанному собственноручной подписью. В статье 6 ФЗ «Об ЭП» перечисляются условия признания такой равнозначности:

- если электронный документ подписан квалифицированной электронной подписью, то он может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством РФ наравне с бумажным документом, подписанным собственноручной подписью, кроме случая, если нормативно-правовым актом (НПА) установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе;
- если электронный документ подписан неквалифицированной или простой электронной подписью, то он будет являться равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, в случаях, предусмотренных НПА или соглашением между участниками электронного взаимодействия.

Приведем краткий алгоритм, которым можно руководствоваться при выборе того или иного вида электронной подписи:

- во-первых, НПА или внутренним регламентом того или иного лица может быть предусмотрен прием документов только на бумажном носителе;
- во-вторых, использование конкретного вида электронной подписи может быть прямо предусмотрено тем или иным НПА;
- выбор подходящего вида электронной подписи зависит от совокупности возможных целей ее использования, предполагает анализ технических характеристик тех или иных видов и средств электронной подписи, а также оценку их применимости для решения конкретной задачи участников электронного взаимодействия.

Стоит отметить, что наличие штампа на документе, подписанном электронной подписью, не обязательно. Штмп может использоваться только для обозначения факта подписания, но при этом юридической значимости не имеет.

IV. Трудовые отношения и электронная подпись

На текущую дату трудовое законодательство допускает использование электронной подписи только во взаимоотношениях с дистанционными работниками. С 01.01.2021 вступил в силу ряд существенных поправок в ТК РФ. Согласно новой редакции статьи 312.3 ТК РФ наиболее значимые документы, регулирующие взаимоотношения между дистанционным работником и работодателем (трудовой договор, договор о материальной ответственности, документы, оформляющие расторжение трудового договора, и др.), могут заключаться с использованием УКЭП со стороны работодателя и УКЭП или УНЭП со стороны работника. В остальных случаях взаимодействия дистанционного работника и работодателя (уведомления, заявления, ознакомление с локальными нормативными актами и т. п.) возможно использование иных видов электронной подписи или в иной форме, которую работодатель вправе закрепить в своих локальных нормативных актах при соблюдении ряда условий.

V. Корпоративные отношения и электронная подпись

Действующее законодательство не исключает и не ограничивает возможность заполнения электронной формы бюллетеней в рамках заочного голосования на общем собрании акционеров. Абзацем 3 пункта 1 статьи 58 ФЗ «Об АО» устанавливается, что принявшими участие в общем собрании акционеров, проводимом в форме заочного голосования, считаются акционеры, бюллетени которых получены или электронная форма бюллетеней которых заполнена на указанном в сообщении о проведении общего собрания акционеров сайте в сети Интернет до даты окончания приема бюллетеней.

Что касается принятия путем заочного голосования решений совета директоров (наблюдательного совета) и коллегиального исполнительного органа, то проведение заседаний таких органов отличается еще меньшей степенью регулирования и определяется главным образом внутренними документами общества.

VI. Налоговые проверки и электронная подпись

В соответствии со статьей 93 Налогового кодекса РФ, посвященной истребованию документов при проведении налоговой проверки, истребуемые документы могут быть представлены в налоговый орган проверяемым лицом лично или через представителя, направлены по почте заказным письмом либо переданы в электронной форме по телекоммуникационным каналам связи или через личный кабинет налогоплательщика (абзац 1 пункта 2 статьи 93 НК РФ).



Азбука трудового права

I. Как правильно подбирать персонал?

Обратите внимание на требование к вакансии. Объявление о вакансии не должно содержать дискриминационных положений, не связанных с деловыми качествами будущего работника. Типичные ошибки в описании вакансии ресепшениста: требуется девушка европейской внешности, до 35 лет, с московской пропиской.

Отказ в приеме на работу также необходимо обосновывать исключительно деловыми качествами работника.

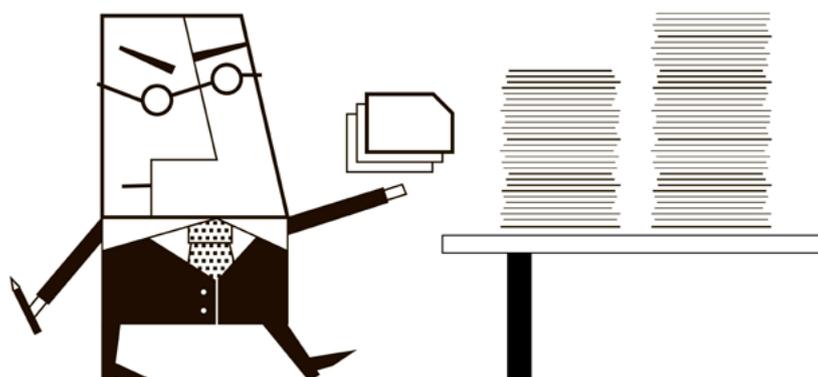
II. Трудовой договор

Включите необходимые условия.

После того как подходящий работник найден и вы решили заключить с ним трудовой договор, важно соблюсти требования к его оформлению. Для этого работодатель должен включить в договор необходимый минимум условий, перечень которых приведен в статье 57 ТК РФ.

Мы также рекомендуем:

- указывать размер заработной платы в формате «цифра + пропись»;
- все дополнительные гарантии рекомендуем оставить за рамками договора, предусмотреть их в локальных нормативных актах;
- для дистанционных работников предусмотреть специальные основания для увольнения;
- указать испытательный срок и критерии его успешного прохождения.



III. Локальные нормативные акты

Обязательные и рекомендуемые

Локальные нормативные акты принимаются работодателем в пределах его компетенции и устанавливают обязательные для работников правила поведения, а также регулируют предоставляемые им гарантии и компенсации (статья 8 ТК РФ).

Обязательные:

- правила внутреннего трудового распорядка;
- положение о защите персональных данных;
- приказ о создании рабочих мест для инвалидов.

Рекомендуемые:

- должностные инструкции;
- положение о дистанционной работе;
- акты, регулирующие обязательные для работников правила составления отчетности, планирования поездок, уведомления об отсутствии, подачи заявок, использования служебного оборудования, дресс-код и т. п. (все эти условия могут быть включены в правила внутреннего трудового распорядка).

Нередко при составлении обязательных политик работодатели копируют их из общедоступных источников. Мы рекомендуем составлять политики с учетом специфики компании, чтобы на их основе работники знали регламенты работы и могли быть привлечены к ответственности.

IV. Мотивация

Как побудить работника к действию?

Мотивация — главный фактор, оказывающий влияние на качество работы. Средства мотивации зависят от специфики бизнеса; наиболее популярными и универсальными являются:

- постановка достижимых целей;
- регулярные премии и иные поощрения;
- аттестационные беседы (оценка труда и постановка задачи);
- повышение заработной платы по результатам аттестации;
- расширение зоны ответственности;
- доска почета.

V. Особые положения о генеральном директоре

Что следует учесть в отношениях с «ключевой фигурой»?

Генеральный директор — работник с особым уровнем ответственности.

При приеме на работу генеральному директору может быть установлен испытательный срок на 6 месяцев.

Ограничение полномочий генерального директора можно осуществить за счет внесения корректировок в устав организации.

Дополнительные основания увольнения генерального директора могут быть предусмотрены трудовым договором.

При увольнении генерального директора по собственному желанию он должен уведомить работодателя за 1 месяц.

В трудовом договоре генерального директора рекомендуется указать размер компенсации, выплачиваемой при увольнении по решению уполномоченного органа общества при отсутствии виновных действий (пункт 2 статьи 278 ТК РФ).

VI. Как правильно расстаться с работником?

Как уволить работника и сохранить хорошие воспоминания друг о друге?

Наиболее частыми основаниями увольнения являются:

- инициатива работника (должен уведомить за 2 недели, статья 80 ТК РФ);
- инициатива работодателя (закрытый перечень оснований), важно соблюдать процедуры и сроки;
- соглашение сторон;
- истечение срока трудового договора.

С приказом об увольнении работник должен быть ознакомлен под роспись, ему также должна быть выдана трудовая книжка или сведения о трудовой деятельности.

Важно помнить, что несоблюдение процедуры увольнения может привести к его признанию незаконным и восстановлению работника на работе.



Возмещение убытков и субсидиарная ответственность – что нужно знать?

I. На каком этапе жизни стартапа возможно привлечение к ответственности?

Уже на этапе запуска бизнеса нужно учитывать, что за те или иные решения или сделки его основатели или директора могут быть привлечены к ответственности. Взыскание убытков возможно на любом этапе деятельности, включая ситуацию банкротства компании; привлечение к субсидиарной ответственности – только в случае банкротства.

При этом правила об ответственности предусмотрены на тот случай, если решения или сделки повлекли причинение вреда компании, и они необходимы для того, чтобы на финансово стабильном этапе защитить от недобросовестных и/или неразумных действий саму компанию и ее учредителей, а в случае банкротства – защитить от них кредиторов.

II. Кто не спрятался – я не виноват, или Кто может быть привлечен к ответственности?

Причиненный компании вред может быть взыскан только с ее контролирующих лиц, то есть тех, которые имели возможность определять действия компании, в том числе имели право давать обязательные указания для исполнения компанией.

Общепринято, что контролируемыми лицами признаются генеральный директор, члены правления или совета директоров, мажоритарный участник, но также на практике возможно привлечение к ответственности и иных лиц, таких как:

- «теневой директор» – лицо, в соответствии с инструкциями или указаниями которого действует назначенный директор;
- лицо, извлекающее выгоду из неправомерных действий компании, например получившее имущество компании по цепочке сомнительных сделок;
- работник материнской компании, согласовавший заведомо невыгодные сделки;
- юрист, бухгалтер, финансовый директор, которые могли организовать фиктивный документооборот или совершить иные действия.

В современных условиях для признания лица контролирующим могут учитываться любые косвенные доказательства: участие в переговорах от имени компании, наличие кабинета в ее офисе, контроль над корпоративными и трастовыми структурами, финансовыми потоками и т. д.

III. Какие действия могут быть основанием для взыскания убытков?

Цель механизмов ответственности заключается в том, чтобы восстановить имущественное положение компании, которое имело место до совершения контролируемыми лицами вредоносных действий, и чаще всего такими действиями являются сомнительные сделки.

Практике известны всевозможные примеры сделок, у которых можно обнаружить такие признаки: продажа активов существенно (>20%) ниже рыночной стоимости; договоры оказания услуг, фактическое оказание которых спустя время сложно подтвердить (например, онлайн-реклама); убыточная передача прав на интеллектуальную собственность третьим лицам и т. д.

В случае банкротства компании арбитражный управляющий может выявить необоснованное начисление бонусов работникам, нецелевое расходование подотчетных средств, умышленное искажение бухгалтерской документации, повлекшее доначисление налогов, а также непередачу документации о существенных активах или сделках компании – все это также может быть основанием для ответственности.

Если же эти действия были столь значительны, что стали причиной банкротства компании, то их совершение может повлечь привлечение к субсидиарной ответственности в размере тех обязательств, которые не могут быть погашены в деле о банкротстве.

IV. Как можно уменьшить риски взыскания убытков?

Даже если брать в расчет только те сделки, которые имеют экономический смысл, и среди них зачастую есть те, которые сами по себе могут вызывать вопросы: скажем, продажа актива с большой скидкой может быть обусловлена встречными уступками покупателя в рамках других отношений или размещением крупного заказа, который на длительное время обеспечивает деятельность компании, либо же выгодная сделка заключалась для предотвращения еще большего убытка.

В таких условиях важнейшей задачей для владельца бизнеса или директора является обосновать разумный смысл сделки, для чего необходимо обеспечить длительное резервное хранение информации и документов относительно всех значимых действий, потому что требования к ним, особенно в случае банкротства компании, могут быть предъявлены спустя много лет.

Для уменьшения риска на этапе заключения сделки или принятия решения можно получить независимое мнение об условиях сделки, например провести оценку рыночной стоимости имущества, располагать аналогичными сделками и задокументировать обстоятельства, которые повлияли на стоимость сделки.

V. Субсидиарная ответственность за несовершение действий по инициированию банкротства компании

Закон о банкротстве возлагает на должностных лиц компании (директора и лиц, которые вправе инициировать проведение общего собрания) обязанность начать ее банкротство в случае обнаружения признаков неплатежеспособности, недостаточности имущества и иных обстоятельств, которые могут свидетельствовать о финансовых сложностях.

Тем не менее такая обязанность наступает не при любых затруднениях, а только в том случае, если они свидетельствуют о критической ситуации, при которой из-за снижения стоимости активов компания стала неспособна в полном объеме исполнять обязательства перед кредиторами.

Руководство компании может попытаться ее спасти в том случае, если у него имеется разумный и экономически обоснованный план восстановления финансового положения. Чтобы уменьшить риски привлечения к ответственности за неинициирование банкротства, следует подготовить любые документы, подтверждающие возможность восстановления платежеспособности, например бизнес-планы, отчеты внешних консультантов, публикации, обосновывающие объективный и временный характер сложностей, переписку с потенциальными инвесторами и кредиторами.



Москва

E: info@pgplaw.ru

T: +7 (495) 767-00-07

Владивосток

E: vld@pgplaw.ru

T: +7 (4232) 65-93-55

Пекин

E: bj@pgplaw.ru

T: +86 10 8441 8770

www.pgplaw.ru

Санкт-Петербург

E: spb@pgplaw.ru

T: +7 (812) 640-60-10

Южно-Сахалинск

E: skh@pgplaw.ru

T: +7 (4242) 32-12-21

Шанхай

E: sh@pgplaw.ru

T: +86 21 535 00 301

Красноярск

E: krs@pgplaw.ru

T: +7 (391) 277-73-00