

Подходы к правовому регулированию импортозамещения в сфере информационных технологий в США, КНР, ЕС и России



Н. В. Мелашченко,
магистр СПбГУ (программа «Международное право»), студент магистратуры университета Вандербильта
melashchenko.nikita@gmail.com



В. Б. Наумов,
к. ю. н., доцент СПбГУ, в. н. с.,
Институт прикладных экономических исследований РАНХ и ГС, партнер юридической фирмы Dentons
nau@russianlaw.net

В 2014 г. Российская Федерация объявила курс на импортозамещение программных средств и информационных продуктов вычислительной техники. В статье приводится сравнительный анализ отечественного проекта механизма импортозамещения информационных технологий и зарубежных способов правового регулирования данной сферы на примере США, Китая и ЕС. Мировой опыт показывает, что существует как минимум три возможных подхода: 1) дозволительный; 2) разрешительный; и 3) реторсионный. Предлагаемая с весны 2015 г. российская модель импортозамещения в сфере информационных технологий имеет разрешительный характер и требует существенной доработки в сочетании с мерами по стимулированию участников рынка.

Ключевые слова: регулирование, импортозамещение, госзакупки, информационные технологии, программы для ЭВМ, базы данных, программное обеспечение как услуга, сравнительный анализ.

На современном этапе развития мировой экономики можно выделить разнонаправленные процессы, происходящие в различных регионах, странах и отраслях экономики.

Одной из наиболее показательных в этой связи является отрасль информационных технологий, где глобализация рынка, единые стандарты и протоколы в сфере ИТ, телекоммуникаций и Интернета, с одной стороны, диктуют открытость локальных рынков, а, с другой стороны, имеют место закономерные процессы по защите национальных производителей и собственного рынка труда, а также процессы по обеспечению снижения технологической зависимости одних государств от других и обеспечения собственной информационной безопасности.

При этом при формировании политики и предметного регулирования необходимо учитывать, что сфера ИТ — это комплексная мировая отрасль экономики, с давними международными бизнес-связями, оборотом технологий, схожими требованиями к персоналу, где имеет место жесткая конкуренция, которая диктует для государств необходимость не только частично закрывать рынки, но стимулировать развитие бизнеса и всей экосистемы отрасли, которые просто в условиях секторального закрытия рынков (вряд ли, оно может быть полным) и без поддержки будут, возможно, больше терять, чем приобретать.

Иностранный опыт поддержки индустрии ИТ и инноваций в целом очень обширен и насчитывает целый комплекс мер от стимулирования авторов и научных учреждений, до налоговых льгот и снижения количества административных барьеров (см. подробнее [1]). Часть из них реализована в России, часть — осталась вне рамок внимания государства.

Реализация этих мер в сочетании с решениями по обеспечению импортозамещения в разных странах также происходит в русле национальных культурных особенностей и практики взаимодействия бизнеса и государства, определяемой характером и степенью взаимного доверия бизнеса и государства.

При этом непосредственно под импортозамещением будет пониматься замещение импорта товарами (информационными технологиями), произведенными отечественными производителями, то есть внутри страны, при госзакупках.

Состав признаков, которые могут влиять на формирование требований для лиц и товаров, услуг и результатов интеллектуальной деятельности — по сути, признаков «отечественное»/«зарубежное», возможно формировать на основании комбинации самых разнообразных критериев:

- место регистрации компании, место регистрации нахождения учредителей и/или конечных бенефициаров;

- специальный статус компании (как, например, прошедшей государственную аккредитацию как ИТ-компания);
- местонахождение центра разработки/производства, доступ к полной информации о производстве;
- местонахождение правообладателя интеллектуальных прав и/или обладателя лицензии;
- назначение продукции и ее статус (например, наличие в специальных реестрах);
- местонахождение клиентов, их состав — государство/«общественный сектор»/«коммерческий сектор».

Провозгласив в 2014 г. курс на импортозамещение программных средств и информационных продуктов вычислительной техники¹, что является примером перехода государства из выжидательной позиции к активному развитию, Россия в настоящий момент определяет характер предметных государственных мер, состав указанных критериев и направление развития законодательства.

В этой связи представляется целесообразным обратиться к иностранному опыту, поскольку процесс по импортозамещению информационных технологий не является уникальным для мировой практики² и в разных регионах мира, в частности, США, Китае и ЕС накоплен соответствующий опыт и имеет специальное регулирование государственных закупок информационных технологий.

Выбор для анализа этих правовых систем не случаен. Импортозамещение в США имеет глубокие корни и фундаментальное политико-правовое обоснование. Китай же в условиях собственного пути развития является очевидным примером состоявшегося экономического чуда, при создании которого импортозамещение сыграло далеко не последнюю роль. ЕС интересен с точки зрения правового регулирования на уровне интеграционного образования, что является актуальным для России в условиях функционирования Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС).

Соединенные Штаты Америки. Импортозамещение в целом регулируется следующими нормативно-правовыми актами: Trade Agreements Act (далее — ТАА), Buy American Act (далее — ВАА), Federal Acquisition Regulation (далее — FAR). Преференции для продукции национального производства устанавливаются в ВАА и Recovery Act «Buy America». Кроме того, США являются участником международных договоров в сфере свободной торговли, устанавливающих гарантии недискриминации товаров при осуществлении государственных закупок, а именно Соглашения ВТО по государственным закупкам (Agreement on Government Procurement, далее — GPA), Caribbean Basin Trade Initiative, Israeli Trade Act и т. д.

Характеристика импортозамещения по ВАА. ВАА устанавливает обязанность государственных органов закупать товары, только произведенные в США (41 United States Code § 10a-10d и FAR Part 25), если только руководитель такого органа не докажет несоответствие закупки публичным интересам, несоизмеримость цены, отсутствие внутреннего аналога и т. п. [4]. Важно обратить внимание, что этот закон был принят еще в 1993 г. и до 2004 г. применялся к закупкам любых видов информационных технологий, в том числе программного обеспечения. В 2005 г. были приняты поправки, в рамках которых предусматривались изъятия из-под действия ВАА, в частности, стало разрешено закупать коммерческие информационные технологии у любого поставщика. Таким образом, ВАА не устанавливает полного запрета на закупки иностранных продуктов, но предоставляет преференции национальным производителям/разработчикам (FAR Subpart 25.1).

Определение коммерческих информационных технологий. Как указывалось, выше, преференции при государственных закупках не предоставляются коммерческим информационным технологиям, поэтому их закупать можно у любого поставщика (FAR 25.103(e)) [5].

Для целей ВАА под информационными технологиями понимаются в целом любые автоматические аппаратные и программные средства, в том числе информационные системы [6]. В то же время, под коммерческим продуктом понимается, товар (не являющийся недвижимостью), и который: а) используется населением или негосударственными организациями для целей иных, чем государственные; б) был продан, сдан в аренду, или предоставлен по лицензии или был предложен для продажи, аренды или лицензирования населению (неопределенному кругу лиц) [7].

Предусмотрены также и иные критерии относимости к коммерческим информационным технологиям, которые являются субсидиарными к указанным выше. При всем при этом информационные технологии могут быть признаны коммерческими, даже если продукт не соответствует указанной выше дефиниции.

Применимость ВАА к информационным технологиям. ВАА применяется только к поставкам готовой продукции (end products) и строительству и не применяется к оказанию услуг, поэтому предоставление программного обеспечения без его размещения на компьютерном оборудовании пользователя (далее — SaaS) не подпадает под регулирование ВАА. Для поставки информационных технологий стоимость государственного контракта должна быть не менее \$3000 и не более \$204000.

¹ По итогам XIII Сочинского инвестиционного форума Председатель Правительства РФ Д. А. Медведев в резолюции от 25 сентября 2014 г. № ДМ-П116-7222 дал поручения Минкомсвязи, Минэкономразвития, Минпромторгу, ФАС и Роспатенту представить в Правительство РФ предложения относительно: а) предоставления преференций программному обеспечению отечественного производства при осуществлении закупок для государственных и муниципальных нужд; б) формирования комплекса мер по импортозамещению программного обеспечения, используемого госорганами, с учетом необходимости создания специализированного ПО с предпочтительным использованием свободно распространяемого ПО [2].

² В связи с этим интересно обратить внимание на цитату председателя Временной комиссии СФ по развитию информационного общества Людмилы Боковой: «Сегодня мы не должны бояться слова «ограничения», — заявила сенатор. — Весь мир идет по этому пути: ограничивая, защищает свой национальный рынок от иностранных производителей. Это прагматичная наступательная позиция» [3].

Таким образом, в соответствии с ВАА преференции предоставляются только информационным технологиям, которые:

- не являясь коммерческими, т. е. используются исключительно в государственных целях;
- предоставляются по государственному контракту стоимостью от \$3000 до \$204000.

Сам факт того, что к информационным технологиям не применяется ВАА, однако не означает, что они выведены из-под действия иных правовых актов в рассматриваемой сфере. Так, если стоимость государственного контракта больше \$204000, то применяется ТАА, в котором содержатся уже иные требования и критерии.

Тест на определение «отечественных» информационных технологий согласно ВАА. В законодательстве США используется только термин отечественный конечный продукт (domestic end product), под которым понимается (FAR 25.101): а) продукт, произведенный (manufactured) в пределах США; б) стоимость местных компонентов которого составляет более 50% от стоимости всех компонентов [8].

Точного определения термина «произведенного (manufactured)» в американском законодательстве нет. Очевидно, что тест сформулирован очень широко. Американские юристы неоднократно указывали на неясность того, каким образом он должен применяться к процессу производства информационных технологий, в том числе программному обеспечению [9].

Таким образом, если программное обеспечение не является «коммерческим», то ему предоставляется преференция в случае соответствия вышеуказанным критериям, т. е. после признания его отечественным.

Характеристика импортозамещения по ТАА. ТАА предусматривает исключения из правил, установленных ВАА. В соответствии с международными договорами производителям некоторых стран предоставляется в США национальный режим, т.е. конечные продукты могут участвовать в процессе государственных закупок наравне с отечественными (FAR 25.003) [10].

При этом продукты, которые произведены в третьих странах, запрещено закупать для государственных нужд. Предусматриваются те же исключения (слишком высокая цена, отсутствие аналогов и т. д.), что установлены и в ВАА, но применяются они редко.

Кроме того, предусматривается возможность признания продуктов отечественными³ при условии, что они соответствуют тесту достаточной переработки (FAR 25.003), произведенной в любой стране из установленного списка.

Продукт может признаваться отечественным в случаях: а) если он произведен в одной из стран – участник международного договора; или б) если он существенно переработан в одной из этих стран [8].

Местом происхождения продукта будет считаться страна, в которой были произведены последние существенные изменения. Местом происхождения, оказываемых услуг, является страна, в которой поставщик таких услуг зарегистрирован (FAR 25.402 (a) (2)).

Применимость ТАА к информационным технологиям. ТАА применяется ко всем государственным контрактам, в случае если их стоимость превышает \$204 000 (FAR 25.402). Не применяется в случаях, например, производства закупок у малого бизнеса, продуктов для целей национальной безопасности, у единственного поставщика и т. д.

На практике требования ТАА применяются в отношении информационных технологий на общих основаниях с определенными особенностями. При этом, в ТАА отсутствует «коммерческий» критерий как в ВАА.

Применимость ТАА к программному обеспечению. В случае разработки программного обеспечения (в частности, посредством коммуникации через Интернет) применяется критерий происхождения или тест достаточной трансформации. Таким образом, программное обеспечение является отечественным, если:

- оно было разработано в существенной своей части на территории США или иной страны в соответствии с международным договором или списком развивающихся стран;
- или оно было модифицировано в существенной части таким образом, что может использоваться как новый продукт.

Применимость ТАА к SaaS и облачным технологиям. Местом оказания услуг является место регистрации поставщика, независимо от того, в какой стране находятся серверы. Таким образом, «отечественным» SaaS является, когда оказывается организацией, зарегистрированной в США или одной из стран в соответствии с международным договором или списком развивающихся стран [11].

Тест достаточной трансформации. Достаточная трансформация подразумевает создание нового продукта на основе уже существующего, который в процессе переработки приобретает новые свойства, характеристики и может быть использован под новым именем.

При переработке программного обеспечения также учитываются следующие вопросы: а) в какой стране был написан исходный и объектный коды, и где произошла компиляция; б) в какой стране находились, использованные для разработки, программно-аппаратные средства; в) процентное соотношение затраченного времени и материальных средств в каждой стране; и г) иные факторы.

Китайская Народная Республика. Импортозамещение в КНР, в частности, регулируется Законом о государственных закупках 2002 г. (Government Procurement Law, далее – GPL) и Законом о тендерах 1999 г. Преференции для продукции национального производства устанавливаются в Проекте Регламента о применении Закона о государственных закупках 2002 г. (Draft Implementation Regulations, далее – DIR).

Характеристика импортозамещения в Китае. Согласно GPL, под государственными закупками по-

³ Следует учитывать, что «U.S. Made End-Product» не то же самое, что «Made in America» – за недостоверную информацию американским законодательством предусмотрена ответственность.

нимается процесс получения товаров, работ и услуг за счет государственных средств в случае (ст. 2 GPL): а) если такие товары, работы и услуги содержатся в специальном реестре; или б) стоимость закупок превышает установленные лимиты.

GPL не устанавливает полного запрета на закупки иностранных товаров, в том числе в сфере информационных технологий, однако содержит ограничения — такой товар должен быть включен в специальный реестр. GPL содержит преференции для товаров отечественного производства при госзакупках, содержанием которых является обязанность китайских публичных субъектов при госзакупках ориентироваться исключительно на отечественный рынок за исключением следующих случаев:

- отсутствие отечественных аналогов требуемых товаров, работ или услуг, а также необоснованно высокая цена;
- иликупаемые товары предназначены для использования за рубежом;
- или иное предусмотрено нормативно-правовыми актами.

Применимость GPL к информационным технологиям. GPL довольно широко определяет термин «товары», который включает в себя объекты любого вида и формы, включая, сырьевые и обработанные материалы, топливо, оборудование и продукты. При этом, в DIR данное понятие уточняется. В соответствии с данным документом «товары» могут быть материальными или нематериальными и включают результаты интеллектуальной деятельности (товарные знаки, произведения и запатентованные объекты). С учетом правоприменительной практики [12] следует сделать вывод о том, что GPL применяется к информационным технологиям в полной мере.

Понятие отечественного продукта. GPL не определяет понятие отечественных товаров, работ и услуг. В соответствии с DIR под отечественными товарами понимаются: а) товары, произведенные в пределах территории Китая; и б) стоимость внутреннего производства, которых выше установленного процента.

Кроме того, услуги и работы считаются отечественными в случае их осуществления китайскими гражданами, юридическими лицами либо иными субъектами.

Пока этот акт еще не вступил в силу, а потому из приведенных определений не ясно, будет ли являться продукт отечественным, в случае его производства совместным предприятием, так как «привязка» к субъектному составу относительно отечественных товаров отсутствует в DIR. При этом данный вопрос планируется урегулировать уже на уровне подзаконных актов.

Фактически, в Китае государственные закупки товаров и услуг, в том числе в сфере информационных технологий, ограничены реестром, который содержит наименования «разрешенных» продуктов. Критерии для внесения продукта в список, устанавливаются на подзаконном уровне уполномоченными органами [13].

Европейский Союз. В настоящее время сфера импортозамещения регулируется Директивой

№ 2014/24/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС «О государственных закупках и отмене Директивы 2004/18/ЕС», Директивой № 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС «О координации процедуры закупок на предприятиях, работающих в сфере водоснабжения, энергетическом, транспортном и почтовом секторах», а также иными специализированными директивами и регламентами.

Характеристика импортозамещения в ЕС. На данном этапе правового регулирования преференции для отечественных производителей программного обеспечения законодательством ЕС не предусмотрены. Договор о функционировании ЕС [14], в частности его нормы в отношении свободы внутреннего рынка, а также ст. 18 (о запрете дискриминации на основании гражданства) предопределил принципы права государственных закупок ЕС, к которым относятся принципы недискриминации, прозрачности и добросовестной конкуренции [15]. Эти принципы являются ключевыми для формирования и осуществления процедур регулирования государственных закупок и применяются независимо от механизма регулирования государственных закупок национальным законодательством стран – участников ЕС [16].

Доступ к госзакупкам на рынке ЕС гарантирован для тех стран, которые либо являются участниками GPA, либо заключили с ЕС двусторонние торговые соглашения [17]. При этом нет никаких правовых ограничений на уровне ЕС относительно участия субъектов в процедуре госзакупок, не удовлетворяющих данным критериям [18].

В целом механизм доступа иностранных продуктов⁴ на рынок ЕС является еще не сформированным [19]. Из защитных мер можно отметить только статью 58 Директивы № 2004/17/ЕС, согласно которой «все заявки, поданные для заключения договора поставки, могут быть отклонены, если соотношение продукции, происходящей из третьих стран, ... превышает 50% общей стоимости продукции, составляющей предмет торгов».

Именно по причине отсутствия единого подхода некоторые государства – участники ЕС принялись разрабатывать собственное законодательство, а в 2012 г. Комиссия ЕС опубликовала Проект регламента, которым планируется ограничить доступ компаний третьих стран к процессу госзакупок в странах – участницах ЕС [20].

Основной идеей Проекта является то, что государствам – членам ЕС после одобрения Европейской комиссии предоставляется право отказывать организациям третьих государств в участии в госзакупках в случае, если таким государством не обеспечивается компаниям ЕС равный доступ к госзакупкам на своем рынке. Такой подход, по сути, является «реторсионным». Основания для его применения предполагают наличие продуктов, происхождение которых более чем на 50% является иностранным в отсутствие междуна-

⁴ Для целей статьи 58 Директивы № 2004/17/ЕС программное обеспечение, используемое в телекоммуникационном сетевом оборудовании, считается продукцией.

родных соглашений и цены государственного контракта, составляющей более €5000000 [21].

Из представленного анализа можно сделать следующие выводы.

Понятие «отечественного программного обеспечения» в рассмотренных правовых системах отсутствует. В США употребляются термины «коммерческое ПО» и «отечественный конечный продукт», в Китае — «отечественный продукт», а в ЕС действует принцип недискриминации иностранных компаний, поэтому таких понятий пока не существует. При этом в ЕС ведется работа по ограничению доступа компаний из стран, не являющихся участницами ЕС, к процессу государственных закупок.

В рассмотренных странах не установлен специальный порядок для государственных закупок информационных технологий, а потому весь процесс регулируется общими нормами, которые в целом охватывают как отношения в области интеллектуальной собственности, так и отношения по SaaS.

Российская Федерация. Согласно представленному в начале года проекту Постановления Правительства РФ, опубликованному Минкомсвязи на Едином портале по разработке НПА (далее — Проект) [22], в России предлагается создать модель, имеющую в основе разрешительные механизмы⁵.

Так, согласно п. 2 Проекта при закупках государственный заказчик обязан руководствоваться реестром отечественного программного обеспечения, т.е. закупать только то программное обеспечение, которое в нем указано, или обосновать в документации о закупке невозможность или нецелесообразность такой закупки. Интересно, что Проект устанавливает правила закупок не только для программного обеспечения, которое реализуется традиционным способом посредством его размещения на компьютерном оборудовании пользователя, но и того, которое предоставляется в качестве услуги (SaaS).

Критерии для внесения того или иного программного обеспечения в реестр предлагается установить в «Правилах формирования и ведения реестра отечественного программного обеспечения» (далее — Правила). В соответствии с п. 6 Правил в реестр подлежат внесению только те программные продукты, которые одновременно удовлетворяют нижеперечисленным условиям.

1. Исключительное право на программное обеспечение на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права должно принадлежать Российской Федерации, и/или ее субъекту, и/или муниципальному образованию, и/или некоммерческой организации, которая не является контролируемой иностранным лицом, и высший орган управления которой формируется прямо или косвенно российскими публичными субъектами и гражданами России, и/или коммерческой организации, не являющейся контролируемой иностранным лицом, в которой суммарная доля участия всех

вышеуказанных субъектов отечественного права составляет более 50% и/или гражданину России.

С формально юридической точки зрения словосочетание «и граждан Российской Федерации» при определении некоммерческой и коммерческой организаций вызывает неопределенность, так как исходя из недвусмысленного толкования союза «и» выходит, что их участие в данных организациях является обязательным.

В более раннем документе — «Предложениях по предоставлению преференций программному обеспечению отечественного производства при осуществлении закупок для государственных нужд...» [24] (далее — Предложения), обсуждавшемся с осени 2014 г., устанавливались дополнительные критерии для программного обеспечения, исключительное право на которое принадлежит гражданину России, которые были исключены из Проекта. Так, предполагалось, что гражданин должен предоставить право использования программного обеспечения, которое планируется внести в реестр, по лицензионному договору коммерческой или некоммерческой организации с возможностью предоставления такой организацией права использования программного обеспечения неограниченному кругу лиц по сублицензионным договорам, а также уже получил доход от реализации данного программного обеспечения независимо от вида договора в объеме более трех миллионов рублей. Безусловно, такие дополнительные требования являлись излишними, поэтому их исключение из Проекта можно оценить только позитивно.

2. Программное обеспечение должно быть доступно в свободной продаже (экземпляры программного обеспечения, права использования программного обеспечения имеются в свободной реализации).

В данном случае не совсем ясно, что понимается под свободной продажей/реализацией. Если имеется в виду программное обеспечение, которое доступно для приобретения неопределенному кругу лиц, тогда возникает вопрос, подпадает ли под регулирование Проекта специальное программное обеспечение, которое реализуется, например, по модели B2B и которое недоступно для приобретения физическими лицами.

3. Выплаты по лицензионным и иным договорам в пользу иностранных лиц, контролируемых ими российских организаций, агентов, представителей иностранных лиц и контролируемых ими российских организаций, предмет которых использовался при разработке, адаптации или модификации программного обеспечения, должны составлять не более 30% от выручки правообладателя от реализации программного обеспечения за календарный год. В качестве предмета таких договоров могут выступать предоставление прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, выполнение работ, оказание услуг. Содержание и количественные показатели, указанные в настоящем критерии, были предусмотрены и в Предложениях.

4. В случае если исключительное право на программное обеспечение принадлежит коммерческой

⁵ В дополнение к Проекту 09.04.2015 в Государственную Думу РФ был внесен законопроект [23], который был принят Государственной Думой в первом чтении.

или некоммерческой организации, сведения о правообладателе должны быть внесены в реестр аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, в соответствии с Положением о государственной аккредитации организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 6 ноября 2007 г. № 758.

5. Сведения о программном обеспечении не должны составлять государственную тайну, и программное обеспечение не должно содержать таких сведений.

Важно обратить внимание, что «программное обеспечение» Правилами определяется как «программа для ЭВМ или база данных», что отличается от легальных определений данных объектов интеллектуальной собственности, предусмотренных ст. 1260 и 1261 ГК РФ. Таким образом, при реализации базы данных в ходе госзакупок применяется идентичный режим, предусмотренный для программного обеспечения.

Более того, к участникам госзакупок услуг по проектированию и разработке информационных технологий, по технической поддержке, по предоставлению программного обеспечения без его размещения на компьютерном оборудовании пользователя также предъявляются дополнительные требования. Указанные услуги должны оказываться исключительно в отношении программного обеспечения, внесенного в реестр, и/или программных средств и информационных продуктов вычислительной техники с открытым исходным кодом.

Нововведением Правил по отношению к Предложениям является установление отсылочной нормы по определению доли участия одной организации в другой. При осуществлении данной процедуры должна использоваться ст. 1052 НК РФ.

Также вводится специальное понятие организации, контролируемой иностранным лицом. Такой организацией признается «организация, решения которой иностранное лицо имеет возможность определять в силу преобладающего прямого или косвенного участия в такой организации, участия в договоре (соглашении), предметом которого является управление этой организацией, или иных особенностей отношений между иностранным лицом и организацией и/или иными лицами» (абз. 3 п. 6 Правил).

При этом, включение программного обеспечения в реестр не гарантирует лицу «пожизненное» право участия в госзакупках — при наличии определенных оснований программное обеспечение может быть исключено из реестра.

Распространение данного механизма импортозамещения планируется также и на программное обеспечение, разработанное в государствах — членах ЕАЭС [25]. Это имеет особое значение в связи с тем, что со-

гласно Протоколу о регулировании государственных закупок в странах ЕАЭС [26] каждое государство-участник должно обеспечить в отношении товаров, работ и услуг, происходящих с территорий других государств-членов, а также в отношении потенциальных поставщиков и поставщиков других государств-членов, предлагающих такие товары, работы и услуги, национальный режим в сфере закупок.

На сегодняшний день, даже несмотря на дополнительные предложения по усовершенствованию⁶, представляется, что российская модель импортозамещения в сфере информационных технологий требует внесения изменений.

Простое копирование разрешительного механизма путем введения реестра программного обеспечения не сможет разрешить проблемы импортозамещения, так как в таком случае используются исключительно запретительные меры. Возможно, разработчикам Проекта, следует подумать над дифференциацией правового регулирования в данной сфере, объединив разрешительный и «реторсионные» подходы, например, путем введения анализа доступности рынков, что будет стимулировать как отечественных и зарубежных производителей, так и иностранные государства в целом, а также путем установления пределов стоимости государственного контракта, в рамках которых закупка исключительно отечественного программного обеспечения будет являться необязательной. Это позволит более гибко подходить к вопросам использования программного обеспечения в госструктурах, а также даст время рынку приспособиться к новым условиям правового регулирования. Также нельзя забывать об обязательном сочетании мер импортозамещения с созданием широкого комплекса общих мер поддержки ИТ-отрасли в стране.

* * *

Когда верстался номер в регулировании предметной области произошли изменения — 15 июня 2015 г. в Государственную Думу РФ был внесен и 18 июня был ею принят законопроект № 764677-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и ст. 14 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части введения государственного регулирования в сфере использования российских программ для электронных вычислительных машин или баз данных)». Законопроект с определенными уточнениями базируется на предложенной ранее модели регулирования и определяет создание единого реестра российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных как средства для определения государственной поддержки их использования в Российской Федерации.

⁶ Российские разработчики программного обеспечения предложили Минкомсвязи устранить при госзакупках программного обеспечения дискриминацию по территориальному признаку внутри России, обязав госзаказчиков предусматривать в тендерной документации, что поставляемые программные продукты должны беспрепятственно работать на всей территории РФ, включая Крым и Севастополь. См. [27].

Список использованных источников

1. В. О. Калятин, В. Б. Наумов, Т. С. Никифорова. Опыт Европы, США и Индии в сфере государственной поддержки инноваций // Российский юридический журнал, № 1, 2011.
2. <http://government.ru/orders/14972>.
3. <http://council.gov.ru/press-center/news/49906>.
4. 41 United States Code § 8302 // Справочно-правовая система «Westlaw».
5. 48 Code of Federal Regulations § 25.103 // Справочно-правовая система «Westlaw».
6. 40 United States Code § 11101 // Справочно-правовая система «Westlaw».
7. 41 United States Code § 103 // Справочно-правовая система «Westlaw».
8. 48 Code of Federal Regulations § 25.101 // Справочно-правовая система «Westlaw».
9. Applying the Buy American Act to Information Technology Procurements: New Deal Policies in the Information Age. http://www.pepperlaw.com/publications_update.aspx?ArticleKey=602#2.
10. 48 Code of Federal Regulations § 25.402 // Справочно-правовая система «Westlaw».
11. Technosource Information Systems, LLC; TrueTandem, LLC, В-405926, et al., October 17, 2011. <http://www.gao.gov/decisions/bidpro/405296.htm>.
12. Reuters: Beijing to bar Symantec, Kaspersky anti-virus in procurement: report. <http://www.reuters.com/article/2014/08/03/us-china-software-ban-idUSKBN0G30QH20140803>.
13. Reuters: China drops leading tech brands for certain state purchases. <http://www.reuters.com/article/2015/02/27/us-china-tech-exclusive-idUSKBN0LV08720150227>.
14. Договор о функционировании Европейского Союза (Подписан в г. Риме 25.03.1957) // СПС «КонсультантПлюс».
15. Ю. М. Юмашев, Е. В. Постникова. Экономическое право Европейского союза: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014.
16. Case C-324/98 «Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG, Joined Party: Herold Business Data AG» // ECR [2000]. I-10745 (Telekom).
17. Официальный сайт Европейской комиссии. <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement>.
18. Reciprocal access to public procurement markets. http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130713/LDM_BRI%282014%29130713_REV1_EN.pdf.
19. Access of non-EU countries to the EU's public procurement market & increasing EU's negotiating leverage. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/april/tradoc_149376.pdf.
20. Draft Regulation on the access of third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union goods and services to the public procurement markets of third countries. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc_149243.pdf.
21. Статья 6 Проекта Регламента. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc_149243.pdf.
22. Проект Постановления Правительства РФ «Об установлении ограничения допуска программных средств и информационных продуктов вычислительной техники, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд и дополнительного требования к участникам закупок услуг, связанных с использованием программных средств и информационных продуктов вычислительной техники». <http://regulation.gov.ru/project/23519.html#.html>.
23. Законопроект № 764677-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», который на законодательном уровне установит особенности государственного регулирования в сфере использования российских программ для ЭВМ или баз данных при осуществлении закупок для государственных и муниципальных нужд. 22.05.2015. <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=764677-6&02>.
24. <http://d-russia.ru/wp-content/uploads/2014/10/spftnaw.pdf>.
25. Сnews: Правительство ограничивает госзакупки иностранного ПО. http://www.cnews.ru/top/2015/02/25/pravitelstvo_ogranichivaet_goszakupki_inostrannogo_po_593142.
26. Приложение № 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) // СПС «КонсультантПлюс».
27. Сnews: Американские производители ПО могут остаться без госконтрактов в России. http://gov.cnews.ru/top/2015/03/13/amerikanskie_proizvoditeli_po_mogut_ostatsya_bez_goskontraktov_v_rossii_593783.

Approaches to legal regulation of information technology import substitution in USA, PRC, EU and Russia

N. V. Melashchenko, LL.M. in International law (Saint Petersburg State University), LL.M. student at Vanderbilt Law School.

V. B. Naumov, PhD in Law, Associate Professor, St. Petersburg State University; leading research associate at The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; partner at law firm Dentons.

In 2014 the Russian Federation announced a policy of import substitution for software and computer technology information products. In this article the authors report on their comparative analysis of the national information technology import substitution mechanism project, as well as foreign methods of legal regulation in this sphere, namely in such countries as USA and PRC and integrative formation — EU. Global experience demonstrates that there are at least three possible approaches: 1) permissive; 2) prohibitive; and 3) retorsive. In authors' opinion, the Russian import substitution model in sphere of information technologies is of a prohibitive character, flawed and requires significant amendments, since it in essence establishes proscriptions and restrictions without corresponding stimulation of market participants.

Keywords: import substitution, state procurement, information technology, computer software programs, databases, software as a service, comparative analysis.