ART DE LEX: «Власть большого бизнеса… будет непременно свергнута»

01.04.2021 ИНТЕРВЬЮ РЫНОК ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ

«Старые традиции — новые времена» — так звучит девиз юридической фирмы ART DE LEX, существующей на рынке более 16 лет. Фирма действительно быстро реагирует на вызовы времени. В прошлом году в практике TMT (телекоммуникации, медиа, технологии) появилась защита цифрового суверенитета. Мы поговорили с управляющим партнером ***Дмитрием Магоней*** *и узнали, как возникло направление и какие еще услуги стали наиболее востребованными в прошедшем году. Вспомнили и блокировку Twitter аккаунта президента США Трампа, и первое применение новеллы ст. 248.1 АПК РФ в деле о блокировке YouTube аккаунта российского телеканала «Царьград», а также обсудили, почему столь важна нейтральность цифровых платформ.*

— В январе Вы начали совместный проект с РОЦИТ по мониторингу нарушения принципа нейтральности медиаплатформами. Как возник данный проект и когда Вы пришли к идее создания услуги по защите цифрового суверенитета?

— Наша активность в отношении цифровых плат- форм и медиа выросла из практики международного экономического комплаенса. Это случилось, в начале 2020 г., когда мировые IT-гиганты начали допускать нарушения интересов российских лиц, находящихся под санкциями США. В последнее время цифровые гиганты все чаще обвиняются в политической цензуре и произвольной расчистке контента; эти обвинения зачастую звучат с полярных позиций как в США, так и в России.

Цифровой суверенитет проявляется не только в публичном смысле как право государства самостоятельно определять информационную политику, регулировать технологическую и информационную инфраструктуру, но и применительно к каждому индивиду — защищая его, например, от цензуры или неправомерного использования его персональных данных. Примером цифрового суверенитета на таком уровне является европейский GDPR. Одна из важных гарантий цифрового суверенитета — обеспечение нейтральности цифровых плат- форм и медиа, как в отношении производителей контента, так и его потребителей.

В 1997 г. окончил юридический факультет Красноярского государственного университета. С 1997 по 2000 г. работал в юридическом
консалтинге. В 2000–2001 гг. — руководитель юридического департамента, затем финансовый директор крупного промышленного предприятия в Красноярском крае. С 2002 по 2003 г. — советник президента, затем директор Правового департамента АО «МИГ».
С 2003 по 2005 г. — директор департамента корпоративных финансов Инвестиционной группы «АТОН».
В 2005 г. с единомышленниками основал и возглавил в качестве управляющего партнера

Некоммерческое партнерство ART DE LEX.

В январе этого года вместе с Региональной общественной организацией «Центр интернет-технологий» (РОЦИТ) мы запустили проект по мониторингу нарушений принципа нейтральности медиаплатформами. РОЦИТ открыл горячую линию для тех, чьи права нарушили, а мы консультируем их в случаях нарушения. Это позволяет оценить масштаб нарушений на цифровых рынках и в отдельных случаях принять меры по защите нарушенных прав их участников.

— Какое практическое значение для регулирования социальных коммуникаций и реализации прав участников цифровых рынков имеет принцип нейтральности цифровых платформ?

— Недавние примеры нарушения принципа нейтральности со стороны медиаплатформ: блокировка Google аккаунтов нескольких русскоязычных каналов на сервисе YouTube, блокировки Дональда Трампа на Twitter, Facebook, Instagram и других медиаплатформах.

Можно упомянуть и известное дело в отношении Apple — компания предприняла ряд действий, которые привели к ухудшению функционала приложений родительского контроля сторонних разработчиков. Это тоже проявление ненейтральности по отношению к отдельной категории — сторонним разработчикам. ФАС России признала такие действия злоупотреблением доминирующим положением.

В конце 2020 г. РОЦИТ подал в ФАС России заявление о нарушении Google антимонопольного законодательства. Основное выявленное нарушение — условия пользовательского соглашения YouTube позволяют произвольно блокировать любые каналы и контент. Над проектом работает ART DE LEX, мы собрали мощную доказательную базу, совместно с МГУ и ВЦИОМ провели комплексные исследования положения YouTube на

рынке и особенностей работы сервиса. Ожидаем, что антимонопольное дело будет одним из катализаторов внедрения платформами более четких и прозрачных условий взаимодействия с пользователями.

Данный вопрос относится к плоскости антимонопольного регулирования. Общественную опасность представляет нарушение нейтральности теми платформами, которые имеют существенную рыночную власть, — занимают доминирующее положение. Рыночная доля более 50 % практически всегда означает наличие статуса доминанта, но рынки разные и в отдельных случаях доминирующее положение могут занимать компании с долей 8 %. Важное значение имеет и определение границ рынка — продуктовых и географических.

Например, в одном из дел ФАС России установила, что услуги мобильных агрегаторов такси и «традиционных» агрегаторов такси (включая и такие, которые в настоящее время не имеют мобильных приложений) являются взаимозаменяемыми. Такая взаимозаменяемость была обусловлена легкостью переключения пользователями между способами заказа такси. Это было одной из причин, позволивших ФАС России согласовать объединение бизнеса «Яндекс.Такси» и Uber. В ситуации с YouTube мы такой легкости переключения не видим — гипотетическое уменьшение качества не приведет к массовому оттоку зрителей на пытающиеся конкурировать с YouTube медиаплатформы или на другие способы просмотра видеоконтента. Это свидетельство большой рыночной власти данной платформы.

— Недавно Вы комментировали в Forbes действия компаний по блокировке аккаунта Трампа как незаконные, нарушающие свободу слова. Есть противоположное мнение по поводу того, что частные компании вправе блокировать пользователей, нарушающих условия договора. Получается, бизнес-интересы противопоставляются общественным?

— Мы сейчас невольно противопоставляем одно из ключевых прав человека, которое закреплено в том числе Первой поправкой к Конституции США, о свободе слова и печати,

«бизнес-интересам» компаний, состоящим в произвольном лишении тогдашнего президента этой страны возможности воспользоваться данным правом.

Во-первых, вряд ли можно говорить о том, что блокировки аккаунтов Трампа связаны с вопросами бизнеса. Это тоже выражение политической позиции владельцев платформ.

Во-вторых, медиа, заблокировавшие Трампа, имеют огромную аудиторию и, соответственно, рыночную власть. Уровень резонанса от блокировок его аккаунтов это подтверждает. Далее уже встает вопрос оценки действий платформ с точки зрения нарушения антимонопольного законодательства, возможность применения которого к подобным ситуациям еще обсуждается, но применительно к рассматриваемой ситуации кажется мне достаточно логичной.

Более того, с заключением договора в редакции платформы (которая одинакова для всех) можно либо полностью согласиться с использованием платформы, либо полностью отказаться от этого. Трамп не мог вести с платформой переговорный процесс, обсуждать конкретные условия, предлагать исключение отдельных пунктов договора. Сама возможность навязывания пользователю заключения договора с условиями, позволяющими безосновательно его блокировать, обусловлена, в частности, доминирующим положением IT-гигантов.

При этом мы понимаем, что Трамп в данном случае — условность. Политическая цензура и произвольная расчистка контента недопустимы. Просто пример с Трампом наглядно демонстрирует соотношение власти глобальных корпораций и национальных государств. Футурологи, жившие сто лет назад, похлопали бы в ладоши — их прогнозы сбываются.

— Можно ли ожидать возникновение аналогичного кейса на российской почве?

— Этот кейс легко проецируется на нашу действительность. В России IT-гиганты ведут себя пример- но так же, как и в США. Интернет-ресурсы подвергаются как временным, так и постоянным блокировкам. Такие действия противоречат российскому отраслевому

законодательству об обороте информации. При этом антимонопольное законодательство в России так же содержит общий запрет на действия доминанта, результатом которых являются или могут являться как недопущение, ограничение и устранение конкуренции, так и ущемление интересов других лиц в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей. Для таких компаний также установлены специальные запреты, например, на создание дискриминационных условий или препятствий доступу на товарный рынок. К нарушению данных запретов можно отнести и саму безосновательную блокировку, и навязывание условий договора, позволяющих ее осуществить.

— Летом 2020 г. был заблокирован в YouTube аккаунт телеканала «Царьград», принадлежащего бизнесмену Константину Малофееву. Готовы ли российское законодательство и суды решать подобные вопросы? Чем знаменателен данный кейс?

— Это первый случай применения новеллы ст. 248.1 АПК РФ — об исключительной подсудности судов РФ по спорам лиц, в отношении которых зарубежными государствами применены санкции. НАО «Царьград Медиа» предъявило соответчикам Google Ireland Limited, Google LLC и ООО «Гугл» иск о признании недействительным их отказа от договора на предоставление одного из сервисов Google и об обязании восстановить обществу доступ к его аккаунту.

Основанием отказа от договора и блокировки аккаунта послужили персональные санкции по украинской программе, введенные США и ЕС в отношении учредителя «Царьград Медиа» в 2014 г. При этом о санкциях группа Google вспомнила в июле 2020 г., то есть тогда, когда численность аудитории канала превысила 1 млн подписчиков.

Иностранные ответчики заявили ходатайства об оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с наличием соглашения на урегулирование спорных вопросов, соответственно, в английских государственных судах (в отношении требований, вытекающих из договора) и в американских судах (в суде штата Калифорния в отношении требований, вытекающих из блокировки аккаунта). Вместе с тем, по мнению истца, в дан-

ном случае имелись все основания для применения новеллы — ст. 248.1 АПК РФ, появившейся в июне прошлого года и устанавливающей исключительную компетенцию судов РФ по спорам лиц, в отношении которых применяются санкции. Арбитражный суд г. Москвы в декабре прошлого признал свою компетенцию по данному делу. 9 ААС 02 февраля 2021 г. прекратил производства по апелляционным жалобам группы Google, позволив тем самым продолжить рассмотрение дела по существу заявленных требований.

Надеемся, что в рамках этого дело будет сформирован подход к применению нормы о юрисдикции российских судов по отношению к спорам с участием подсанкционных лиц. Это важно, поскольку, по разным оценкам, под санкциями находятся предприятия, на долю которых приходится уже более половины российской экономики. Для них это вопрос доступа к правосудию.

— Вы возлагаете надежды на ФАС как на регулятора. Достаточно ли у антимонопольной службы сил для борьбы с иностранным цифровым гигантом?

— Я являюсь сторонником разумного регулирования экономической деятельности цифровых платформ, в том числе медиа, а не применения к ним репрессивных мер (закон с недавнего времени при определенных условиях позволяет вовсе ограничить доступ к цифровым платформам и медиа). Федеральная антимонопольная служба в случае возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства со стороны цифровых платформ вправе выдать последним поведенческие предписания, направленные на прекращение неправомерных действий. При этом ФАС России — один из лидеров среди мировых антимонопольных регуляторов — располагает всей необходимой экспертизой и ресурсами для расследования и пресечения неправомерных действий. Рассмотренные ФАС России в последние годы «цифровые дела» (Яндекс v Google; Лаборатория Касперского v Apple; Лаборатория Касперского v Microsoft и др.) — тому подтверждение.

— Исходная точка — положение и состояние рынка — сейчас понятна. А какая Ваша желаемая точка? К чему должны прийти государство и общество во взаимодействии

с цифровыми платформами?

— Мы должны прийти к цифровому суверенитету на всех уровнях — как на публичном, так и на индивидуальном. К обеспечению нейтральности платформ путем ограничения их функционала лишь агрегацией и модерацией контента (а не посредством его цензуры и расчистки). К достижению компромисса между государством и медиа применительно к роли каждой из сторон в регулировании социальных коммуникаций (устранению имеющегося дисбаланса, когда медиа превалируют). К пресечению злоупотреблений доминирующим положением со стороны цифровых гигантов, тормозящих технологический прогресс.

— С момента создания фирмы прошло 16 лет. Если сравнивать фирму-2005 и фирму-2021, поменялись ли ценности, концепция? В 2005 г. Вы создали фирму с двумя практиками, а сегодня их уже более 10?

— Конечно, за период с 2005 г. изменилось многое. Несколько мировых финансовых кризисов значительно изменили рынок: экономия издержек стала значимым фактором трансформации юридической функции в корпорациях, и это повлекло за собой сокращение объемов работы, передаваемой внешним консультантам. В то же время произошли структурные изменения в предмете юридической функции: из него выделились значительные объемы смежной работы, например внутренний регуляторный блок, который со временем назовут комплаенсом, или блок налогового консалтинга, который сегодня относится скорее к области аудита, внутреннего или внешнего, и др. Legaltech в последние годы привел к ощутимой экономии времени за счет автоматизации рутинных процедур: в области сбора и анализа информации, подготовки документов, планирования и учета ресурсов. Фактор новейшего времени, пандемические ограничения привели к немыслимому прежде проникновению телекоммуникаций в область юридического консалтинга (который прежде основывался, как правило, на личном взаимодействии клиента и консультанта) и в практику госорганов в части разрешения споров и оказания госуслуг. Все эти факторы серьезно повлияли на сужение предмета правовой помощи, оказываемой внешними консультантами, и естественным результатом этого стало соответствующее снижение

объемов биллинга.

Конечно, есть и новые отраслевые направления, определяемые временем. Это регулирование цифровых технологий, телекоммуникаций, медиа; санкционное регулирование и экспортный контроль; антимонопольное регулирование, которое становится основным регулятором не только экономических, но уже и социальных отношений в постиндустриальном мире (примером тому служат расследования антимонопольных регуляторов в отношении цифровых платформ и социальных сетей).

Однако в целом можно сказать, что за эти 16 лет рынок стал более сложным: в определенной мере ограниченным и конкурентным, что и определяет одну из основных его тенденций — возникновение и углубление отраслевых специализаций. Только лучшим специалистам с понятной клиентам специализацией гарантирована достойная и интересная работа.

Конечно, всего этого мы не осознавали и не предвидели в начале своего пути. ART DE LEX образца 2005 г. скорее была «фирмой для своих» (компания оформилась в преддверии приобретения глобальным банковским конгломератом той инвестиционной группы, в департаменте корпоративных финансов которой работал костяк будущего ART DE LEX) и виды оказываемых услуг определялись запросами узкого круга клиентов-друзей (ими были «судебное представительство» и «структурирование сделок и компаний»). Отраслевая специализация оформилась позднее, в 2009 г. Сегодня в адвокатском бюро ART DE LEX 14 отраслевых практик, каждую из которых мы стремимся удерживать на высоком интеллектуальном и организационном уровне.

Ценности в компании, оказывающей профессиональные услуги, остаются неизменными на любом этапе ее развития: это люди, их профессионализм, лояльность и некоторые личные качества, без которых сложно поддерживать корпоративную или личную идентичность: потребность к росту, здоровый перфекционизм и дерзость (в положительной коннотации). Ценностное значение имеют также клиенты и проекты бюро: необходим скрупулезный

конфликт-чек и, как мы ее называем, проверка на «репутабельность» проекта. Нельзя содействовать легализации очевидно неправомерного интереса. В то же время нельзя оставить без правовой помощи клиента, сколь сложной с юридической точки зрения ни была бы его проблема.

— С какими направлениями Вы связываете особые надежды?

— Перспективы той или иной отраслевой специализации зависят от тенденций, наблюдаемых в социально-экономическом развитии.. Их нужно вовремя рассмотреть и учитывать для позиционирования и развития фирмы. Мы наблюдаем очевидные тренды: продолжающуюся монополизацию отраслевых рынков; усиление регулирования интернет-сервисов и цифровых рынков; усиление всех форм государственного регулирования и контроля; рост конфликтов, особенно на финансовых, цифровых, сырьевых рынках и т. д.; продолжающийся рост значимости уголовно-правовых средств в разрешении экономических конфликтов. Мы также фиксируем значительный рост международного элемента в проектах ART DE LEX: либо иностранный заказчик, либо спор о компетенции судов (иностранные / российские), либо необходимость рецепции международных подходов и решений для урегулирования российских споров (что особенно важно для антимонопольных дел и споров в области цифровых рынков), либо санкционный элемент и т. д.

— А пандемия как-то изменила структуру спроса на юридические услуги?

— Усилились оформившиеся в течение последних пяти лет тенденции к снижению эффективности «практик развития» и росту доли «стрессовых практик». Учащаются сложные банкротные споры; санкционные споры; международный арбитраж; споры интернет-сервисов и цифровых рынков; споры из государственных или корпоративных закупок; корпоративные споры. Сократились инвестиционные проекты (вне конфликтного элемента); промышленное строительство; международная торговля по значительному набору страновых или товарных направлений.

В течение последних 12 месяцев популярными стали следующие типы запросов:

- применение нового законодательства по поддержке бизнеса (аренда, банкротство, налоги);
- экспортный контроль (как избежать ограничений на вывоз комплектующих и технологий из США и ЕС);
- структурирование корпоративных структур и торговых сделок с учетом санкционных рисков;
- регулирование цифровых рынков — отраслевое, антимонопольное, санкционное и пр. (обусловленное как общим ростом цифровых рынков в условиях пандемии, так и оформившимся в России вслед за США, Китаем, Бразилией, странами — участницами ЕС и другими трендом на усиление регулирования интернет-сервисов и цифровых рынков);
- консультирование по поводу конфликтов, характерных для кризисного периода (корпоративные конфликты, банкротство, дела о взыскании кредитов и займов, дела об обращении взыскания на залоги, управление проблемной задолженностью, форензик и т. д.);

- антимонопольные дела (в условиях кризиса монополизация рынков усиливается), нарушения на торгах (государственные и корпоративные закупки);
- международный арбитраж (в связи с ростом недоверия к судебной системе споры, по возможности, выводятся за российский правовой контур, возникают интересные споры о компетенции судов, об экспроприации иностранных инвестиций и т. д.);
- арбитражные споры с участием подсанкционных лиц — в связи с расширением ограничений (а под санкциями сейчас находится более 50 % лиц, контролирующих российскую экономику) усваиваются новые подходы к исключительной компетенции российских арбитражных судов по делам с участием таких лиц (ст. 248.1 АПК РФ); возникают споры о компетенции судов, интересные споры с иностранными доминантами (Google, Facebook и пр.) соответствующих рынков, ранее бывших подсудными иностранным судам или международным арбитражам;
- защита по уголовным делам (должностные преступления и преступления в сфере экономики).

Дмитрий Магоня управляющий партнер ART DE LEX

ИНТЕРВЬЮ РЫНОК ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ