

**В Арбитражный суд Московского округа**  
**127994, г. Москва, ГСП-4, ул. Селезнёвская, д. 9**  
**через Арбитражный суд г. Москвы**  
115191, Москва, Большая Тульская ул., д. 17

**От Заявителя: «Private Networks, LP»**  
Адрес: Suite 1, 4 Queen Street, Edinburgh, UK EH2  
1JE  
Телефон:  
**Владелец интернет-сервиса «TGVPN»**

**ПРЕДСТАВИТЕЛЬ Заявителя (адрес для**  
**направления почтовой корреспонденции):**

125040, г. Москва, ул. Нижняя Масловка, д. 9, офис  
3.6  
email:  
тел.

**Ответчик: Федеральная служба по надзору в**  
**сфере связи, информационных технологий и**  
**массовых коммуникаций (Роскомнадзор)**  
109074, г. Москва, Китайгородский пр., д. 7, стр. 2

**по делу в суде первой инстанции**  
**№А40-132989/18-79-1539,**  
**в суде апелляционной инстанции**  
**№09АП-59527/2018**

**КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА**  
**на решение Арбитражного суда г. Москвы от 19 сентября 2018 г. и**  
**постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 декабря 2019 г.**

«Private Networks» LP (далее - Заявитель) является владельцем интернет-сервиса «TGVPN» (VPN -сервис). Через него Заявитель оказывает услуги по предоставлению клиентам виртуальных каналов связи (VPN).

VPN (от англ. Virtual Private Network — «виртуальная частная сеть») - обобщённое название технологий, позволяющих обеспечить одно или несколько сетевых соединений поверх другой сети. Такое сетевое соединение компьютеров (географически удаленных друг от друга на солидное расстояние) использует подключение типа «точка — точка» (иными словами, «компьютер-компьютер»). Клиенты (пользователи) используют интернет-сервис «TGVPN» по своему усмотрению, например, для защиты своих онлайн-коммуникаций, восстановления доступа к распространяемой в сети «Интернет» информации и информационным ресурсам, а также в иных целях.

В апреле 2018 г. Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее – Роскомнадзор) внесла в реестр, оператором которого является в силу закона, доменные имена и сетевые адреса Заявителя, которые используются последним для обеспечения работы своего интернет-сервиса:

- tgvpn.com (107.191.62.67 | 185.229.227.146);
- lixkc.tgproxy.me (185.17.184.19 | 185.17.184.20 | 185.17.184.21 | 185.17.184.22 | 94.237.24.206 | 94.237.26.35 | 94.237.26.57 | 94.237.30.134 | 94.237.30.206 | 94.237.30.224 | 94.237.82.122 | 94.237.82.206 | 94.237.82.225);
- \*.tgproxy.me (199.247.29.199);
- 80dc65.tgvpnproxy.me (185.17.184.23 | 94.237.25.99 | 94.237.26.116 | 94.237.26.68 | 94.237.30.139 | 94.237.30.208 | 94.237.30.225 | 94.237.82.128 | 94.237.82.215 | 94.237.82.227 | 95.211.95.225);
- sfo.green-elephant.org (209.58.140.95);
- sg.green-elephant.org (209.58.164.225 | 45.32.107.25);
- ny.green-elephant.org (45.63.12.15 | 52.144.47.45);
- fra.green-elephant.org (176.9.149.104 | 45.76.86.181);
- hk.green-elephant.org (45.126.124.7);
- fin.green-elephant.org (94.237.37.96 | 94.237.8.156);
- ams.green-elephant.org (109.236.94.12 | 37.48.106.197)

(далее - Ресурсы).

Об этом стало известно из уведомлений Роскомнадзора, которые служба направила провайдеру хостинга Заявителя. Таким образом Роскомнадзор санкционировал ограничение доступа к указанным Ресурсам на всей территории Российской Федерации. Это привело к существенным нарушениям в работе интернет-сервисов Заявителя, в том числе недоступности сервиса для пользователей из РФ.

Поскольку Заявитель не размещает и не распространяет противоправную информацию, указанную в Уведомлениях Роскомнадзора (*«Призывы к осуществлению экстремистской деятельности: материалы, пропагандирующие и оправдывающие деятельность исламских организаций «Исламское государство Ирака и Леванта», «Джебхат ан-Нусра», «Джабхат Фахту Шам», «Ахрар Аш-Шам», других незаконных формирований на территории Сирийской Арабской Республики»*), так как функционал интернет-сервиса «TGVPN» этого не предусматривает, Заявитель подал в Арбитражный суд г. Москвы заявление о признании решений и действий Роскомнадзора по включению в реестр доменных имён и сетевых адресов интернет-сервиса «TGVPN» незаконными. Заявитель также просил суд первой инстанции обязать Роскомнадзор исключить указанные Ресурсы интернет-сервиса «TGVPN» из реестра и незамедлительно направить операторам связи информацию о необходимости восстановления доступа к ним.

19 сентября 2018 г. Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении заявления компании «Private Networks» LP. Решение основано на выводе о том, что у

Роскомнадзора имелись основания для совершения оспариваемых Заявителем действий в рамках исполнения требования заместителя Генерального прокурора Российской Федерации В.Я. Гриня от 16 апреля 2018 г. №27-31-2018/Ид2971 и решения Таганского районного суда г. Москвы от 13 апреля 2018 г. по делу №2-1779/2018, хотя они и не относятся к Заявителю и интернет-сервису «TGVPN». Суд первой инстанции пришёл к выводу о том, что действия Роскомнадзора полностью соответствуют требованиям ст.ст. 15.3 и 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее - закон «Об информации»), а действующее нормативное регулирование не содержит каких-либо препятствий к параллельному принятию мер по ограничению доступа к различным объектам в сети «Интернет» (экстремистским материалам и информационным ресурсам организаторов распространения информации).

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Заявитель подал апелляционную жалобу. Заявитель указывал на следующие основания для отмены решения Арбитражный суд г. Москвы 19 сентября 2018 г.: неправильное истолкование ст.ст. 15.3, 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а также необоснованный отказ от применения ст. 15.8 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ и ряда подзаконных актов, которые подлежали применению для правильного рассмотрения дела.

Постановлением от 7 декабря 2018 г. Девятый арбитражный апелляционный суд оставил решение нижестоящего суда без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения. В постановлении суд апелляционной инстанции отметил, что ограничение доступа к одному и тому же интернет-сервису «TGVPN» одновременно по нескольким различным основаниям допускается Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ даже несмотря на то, что 1 ноября 2017 года в данный закон был введён специальный порядок для ограничения доступа к сервисам с функционалом, который аналогичен функционалу интернет-сервиса «TGVPN».

Заявитель не согласен с вышеуказанными судебными постановлениями, считает их незаконными, несправедливыми и подлежащими отмене по следующим основаниям:

**1. Суды обеих инстанций неправильно истолковали ст.ст. 15.3, 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и связанные с ними положения иных нормативных подзаконных актов, а также не применили ст. 15.8 того же закона, которая подлежала применению, что привело суды к неправильному установлению обстоятельств дела и ошибочным выводам**

Как указано выше, Заявитель обратился в суд с соответствующим заявлением в связи с тем, что Роскомнадзор включил доменные имена и сетевые адреса интернет-сервиса Заявителя «TGVPN» в реестр и это стало основанием для ограничения доступа к ним на всей территории РФ (данное обстоятельство Роскомнадзором не оспаривалось). Данные действия Роскомнадзора привели к нарушению работы указанного интернет-сервиса.

В ходе судебного разбирательства Роскомнадзор пояснял, что включил Ресурсы Заявителя в соответствующий реестр, чтобы исполнить:

1. требование заместителя Генерального прокурора Российской Федерации В.Я. Гриня от 16 апреля 2018 г. №27-31-2018/Ид2971 (направлено на исполнение в Роскомнадзор в порядке ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ);
2. решение Таганского районного суда г. Москвы от 13 апреля 2018 г. по делу №2-1779/2018 (направлено на исполнение в Роскомнадзор в порядке ст. 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ).

Нижестоящие суды установили, что указанные документы-основания направлены на ограничение доступа к мессенджеру *Telegram* (оператор мессенджера – иностранное лицо *Telegram Messenger LLP*), который не принадлежит Заявителю, Ресурсы Заявителя не используются владельцем мессенджера *Telegram*, а также Ресурсы Заявителя в данных документах-основаниях не указаны органами, их выпустившими.

В соответствии с ч.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, нижестоящим судам надлежало установить:

- есть ли у Роскомнадзора полномочия самовольно расширять круг объектов, блокируемых на основании требования заместителя Генеральной прокуратуры РФ и/или решения суда, и включать в соответствующий реестр ресурсы третьих лиц, которые не указаны в документах-основаниях и не связаны с информационными и/или цифровыми объектами, на ограничение доступа к которым направлены документы-основания;
- какой нормой закона или иного нормативного правового акта такие полномочия Роскомнадзора закреплены.

Данные существенные обстоятельства не были установлены судами нижестоящих инстанций из-за неправильного истолкования положений Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ и соответствующих подзаконных актов.

1.1. До обращения Заявителя в суд Роскомнадзор обосновывал своё решение о включении Ресурсов Заявителя в реестр тем, что на платформе мессенджера *Telegram* (оператор мессенджера – иностранное лицо *Telegram Messenger LLP*) распространяется информация, запрещённая к распространению на территории РФ в соответствии ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ.

В соответствии с п. 1 ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ, решение о наложении запрета на распространение соответствующей информации принимает Генеральный прокурор РФ или его заместители, которые в свою очередь обращаются в Роскомнадзор с требованием о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим незаконную информацию.

К категориям информации, доступ к которой ограничивается в порядке ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ, относятся:

- информация, содержащая призывы к массовым беспорядкам;
- информация, содержащая призывы к осуществлению экстремистской деятельности;
- информация, содержащая призывы к участию в массовых (публичных) мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка;
- информационные материалы иностранной или международной неправительственной организации, деятельность которой признана нежелательной на территории Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2012 года N 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»;
- сведения, позволяющие получить доступ к указанной информации или материалам.

В требовании заместителя Генерального прокурора Российской Федерации В.Я. Гриня от 16 апреля 2018 г. №27-31-2018/Ид2971 (далее – Требование заместителя Генерального прокурора РФ) содержится требование о принятии мер по ограничению доступа к следующим объектам:

- аккаунт в мессенджере *Telegram* под названием «Воин степи»;
- аккаунт в мессенджере *Telegram* под названием «Саид Бурятский»;
- аккаунт в мессенджере *Telegram* содержащий высказывания, побуждающие к осуществлению действий экстремистского характера под названием «a7taker3»;
- материалы, пропагандирующие и оправдывающие деятельность террористических организаций «ИГИЛ» и «Джебхат ан Нусра», деятельность которых запрещена на территории РФ решением Верховного суд РФ от 29 декабря 2014 г.;
- интернет-сервис «VPN99», как сведения, позволяющие получить доступ к указанной информации или материалам (владелец – иностранная компания «99TECH», LP, зарегистрированная в Великобритании).

При этом заместитель Генерального прокурора РФ Гринь В.Я. не требовал от Роскомнадзора обеспечения ограничения доступа к интернет-сервису Заявителя и доменным именам и сетевым адресам, которые Заявитель использует (подробный правовой анализ содержания Требования заместителя Генерального прокурора РФ приведён в Приложениях №6 и №7).

Для каждого из указанных объектов заместитель Генерального прокурора РФ указывает доменные имена, указатели страниц и/или сетевые адреса, необходимые для их идентификации. Ни один из идентификаторов, указанных заместителем Генерального прокурора РФ в требовании, не принадлежит Заявителю и не

используется для функционирования его интернет-сервиса, интернет-сервис «TGVPN» не является «копиями»/ «зеркалами» ни одного из указанных объектов.

Как полагает Роскомнадзор, у него есть полномочия самостоятельно принимать решение о необходимости принятия мер по ограничению доступа к объектам, которые не указаны в Требовании заместителя Генерального прокурора РФ. Однако Роскомнадзор не указывает ни одной нормы закона или нормативного правового акта, в котором было бы предусмотрено такое полномочие. Суды нижестоящих инстанций при вынесении обжалуемых судебных актов так и не установили норму, закрепляющую за Роскомнадзором полномочия выходить за пределы требований Генеральной прокуратуры и самостоятельно решать вопросы, отнесённые статьёй 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ к исключительным полномочиям Генерального прокурора или его заместителей.

Вместо установления наличия либо отсутствия таких полномочий Роскомнадзора суды нижестоящих инстанций согласились с позицией Роскомнадзора, которая при этом не основана ни на каком законе или ином нормативном правовом акте: *ввиду отсутствия технической возможности ограничения доступа к конкретным аккаунтам мессенджера Telegram в связи с особенностями его функционирования необходимо полное ограничение доступа к указанному мессенджеру.*

Вместе с тем, порядок действий, осуществляемых в рамках полномочий Генерального прокурора РФ и его заместителей согласно ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ, конкретизирован в Инструкции Генеральной прокуратуры РФ, утверждённой приказом Генеральной прокуратуры РФ от 8 сентября 2016 г. №562 (далее – Инструкция Генеральной прокуратуры РФ). Согласно Инструкции Генеральной прокуратуры РФ, проверка **наличия или отсутствия** в сети «Интернет» распространяемой с нарушением закона информации осуществляется органами прокуратуры РФ (п.3.4). При обнаружении такой информации Генеральная прокуратура РФ также проводит **мониторинг иных интернет-ресурсов на предмет возможного копирования противоправной информации** (п. 3.6). Содержание требования заместителя Генерального прокурора РФ установлено п. 5.2. Инструкции Генеральной прокуратуры РФ (оно должно содержать в том числе URL-адрес страницы сайта или доменное имя сайта, местоположение противоправной информации на странице (сайте), вид информационного материала (текстовый, аудио-, видео-, фотоматериал), признаки информационного материала, позволяющие идентифицировать его в сети «Интернет», обоснованный вывод о наличии оснований для ограничения доступа к информационным ресурсам, снимок экрана (скриншот) с указанием времени и даты).

Алгоритм действий Роскомнадзора при получении Требования заместителя Генерального прокурора РФ определён пунктом 2 ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ и п. 41 Порядка функционирования информационной системы взаимодействия (утв. приказом Роскомнадзора от 12 августа 2013 г. №912) (далее – Порядок взаимодействия).

Однако ни ч. 2 ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ, ни п.п. 35-46 Порядка взаимодействия не предусматривают полномочий Роскомнадзора по внесению в реестр интернет-страниц, доменных имён и сетевых адресов информационных ресурсов либо интернет-сервисов, которые не были указаны в Требовании заместителя

Генерального прокурора РФ в качестве объектов, подлежащих блокировке (ограничению доступа).

Таким образом, неверное толкование ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ, а также необоснованный отказ от применения положений Инструкции Генеральной прокуратуры РФ, (утв. приказом Генеральной прокуратуры РФ от 8 сентября 2016 г. №562) и Порядка функционирования информационной системы взаимодействия (утв. приказом Роскомнадзора от 12 августа 2013 г. №912) (далее – Порядок взаимодействия), привёл к тому, что суды нижестоящих инстанций так и не установили, какие положения какого закона или нормативного правового акта закрепили за Роскомнадзором полномочие вносить в реестр интернет-страницы, доменные имена и сетевые адреса информационных ресурсов либо интернет-сервисов (в частности Ресурсы Заявителя), которые не были указаны в Требовании заместителя Генерального прокурора РФ в качестве объектов, подлежащих блокировке.

1.2. Вторым основанием для включения Ресурсов Заявителя в реестр и ограничения доступа к ним Роскомнадзор назвал решение Таганского районного суда г. Москвы от 13 апреля 2018 г. по делу №2-1779/2018.

Заявитель не является владельцем мессенджера Telegram, не участвовал в судебном разбирательстве по делу №2-1779/2018 в Таганском районном суде г. Москвы, функционирование информационных ресурсов Заявителя обеспечивается им самим. Доказательств того, что компания Telegram Messenger LLP использует доменные имена и сетевые адреса Заявителя и сервиса «TGVPN» Роскомнадзор не предоставил. В связи с этим Заявитель устно и письменно ходатайствовал об исключении из материалов дела решения Таганского районного суда г. Москвы от 13 апреля 2018 г. по делу №2-1779/2018 и связанных с ним документов (копии уведомления для Telegram Messenger LLP и скриншота реестровой записи в отношении Telegram Messenger LLP).

Порядок ограничения доступа к информационному ресурсу организатора распространения информации в сети «Интернет» (далее – ОРИ) на основании решения суда установлен ст. 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ. Пункт 2 названной статьи предусматривает ограничение доступа к информационным системам и (или) программам для ЭВМ, которые предназначены и (или) используются для приема, передачи, доставки и (или) обработки электронных сообщений пользователей сети «Интернет» и **функционирование которых обеспечивается данным организатором** (в рассматриваемом случае компанией Telegram Messenger LLP).

Ограничение доступа к системам и программам для ЭВМ иных лиц данная норма не допускает.

Порядок ограничения доступа к информационным ресурсам Telegram Messenger LLP регламентируется Постановлением Правительства РФ от 31 июля 2014 г. № 745 «О порядке взаимодействия Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций с организатором распространения информации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – Порядок взаимодействия с ОРИ).

Абзацем (д) пункта 8 Порядка взаимодействия с ОРИ установлено, что в целях ограничения доступа к информационным ресурсам ОРИ в порядке ст. 15.4 закона об информации (в частности, к ресурсам Telegram Messenger LLP) Роскомнадзор направляет операторам связи указание о необходимости принятия мер по ограничению доступа к информационному ресурсу. Это указание должно содержать **доменное имя, сетевой адрес и (или) указатели страниц сайта в сети «Интернет», которые позволяют идентифицировать информационный ресурс** (в частности мессенджер Telegram).

Суд первой инстанции установил, что в целях исполнения решения Таганского районного суда г. Москвы от 13 апреля 2018 г. в порядке ст. 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ., Роскомнадзор осуществил мониторинг в сети «Интернет» и обнаружил программно-аппаратные средства доступа к информационным ресурсам и информационно-телекоммуникационным сетям, доступ к которым ограничен (VPN-сервис), в виде Ресурсов Заявителя (абз. 8 с. 4 решения), и поэтому направил операторам связи указание о необходимости принятия мер по ограничению доступа к доменным именам, интернет-страницам и сетевым адресам Заявителя. Суды нижестоящих инстанций пришли к выводу, что ограничение доступа к таким программно-аппаратным средствам доступа, не принадлежащим компании Telegram Messenger LLP, также предусмотрено статьёй 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ.

Однако данный вывод основан на неправильном толковании названной статьи закона. Упомянутых программно-аппаратных средств доступа к информационным ресурсам и информационно-телекоммуникационным сетям, доступ к которым ограничен, в ст. 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ нет, поскольку для блокирования таких программно-аппаратных средств действует специальный порядок, закреплённый в ст. 15.8 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ.

Более того, Заявитель устно ходатайствовал об осмотре информационных ресурсов в сети «Интернет» (Ресурсов Заявителя и мессенджера Telegram), в том числе с участием специалиста и сотрудника Роскомнадзора на заседании 18 сентября 2018 г., чтобы установить статус доступности мессенджера Telegram и в какой мере его функционирование обусловлено работой интернет-сервиса Заявителя «TGVPN». Однако суд отказал в удовлетворении данных ходатайств без указания мотивов и установил, что мессенджер Telegram функционирует с помощью программно-аппаратных средств Заявителя (Ресурсов Заявителя) по скриншотам, без запуска указанных программ.

Указанные скриншоты были произведены Роскомнадзором в порядке ст.15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ (т.е. в ином порядке ограничения доступа к информации, не относящемся к блокировке мессенджера Telegram). Сомневаясь в достоверности данных доказательств и полагая, что скриншот не может продемонстрировать и подтвердить методы и порядок функционирования программ для ЭВМ, информационных ресурсов и информационно-телекоммуникационных сетей, Заявитель неоднократно заявлял о фальсификации актов Роскомнадзора об осмотре информационных ресурсов Заявителя, содержащих указанные скриншоты, и просил суд исключить их из числа доказательств по делу.

При этом суд проигнорировал показания сотрудника Роскомнадзора на заседании 18 сентября 2018 г. о том, что мессенджер Telegram может работать без применения пользователями VPN-сервисов (т.е. программно-аппаратных средств доступа к информационным ресурсам и информационно-телекоммуникационным сетям, доступ к которым ограничен, к которым суд отнёс интернет-сервис Заявителя «TGVPN»).

Мотивы признания актов Роскомнадзора об осмотре информационных ресурсов Заявителя в качестве достоверных и допустимых доказательств того, что мессенджер Telegram функционирует с помощью программно-аппаратных средств Заявителя (Ресурсов Заявителя) суд первой инстанции в обжалуемом решении не приводит в нарушение ч. 7 ст. 71 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции данное обстоятельство при вынесении постановления проигнорировал, правовую оценку доводу Заявителя об отсутствии доказательств взаимосвязанности мессенджера Telegram и интернет-сервиса Заявителя «TGVPN» нет дал, несмотря на то, что в контексте ст. 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ наличие или отсутствие взаимосвязанности данных программ для ЭВМ является значимым обстоятельством (данная норма предусматривает ограничение доступа к ресурсам, благодаря которому мессенджер Telegram функционирует, а интернет-сервис Заявителя таким не является, мессенджер Telegram работает вне зависимости от деятельности Заявителя).

Таким образом, неверное толкование ст. 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ привело суды нижестоящих инстанций к неправильному установлению обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, а также к неверному выводу о законности действий Роскомнадзора в рамках исполнения решения Таганского районного суда г. Москвы от 13 апреля 2018 г. по делу №2-1779/2018, направленного на ограничение доступа к информационным ресурсам иного лица (компании Telegram Messenger LLP), и о наличии у Роскомнадзора полномочий в связи с этим вносить в реестр интернет-страницы, доменные имена и сетевые адреса информационных ресурсов либо интернет-сервисов (в частности Ресурсы Заявителя), которые не были указаны в решении суда в качестве объектов, подлежащих блокировке.

1.3. Суд первой инстанции пришёл к выводу, что интернет-сервис Заявителя «TGVPN» и иные Ресурсы Заявителя представляют собой совокупность информационных ресурсов, которые позволяют получить доступ к информации, в отношении которой приняты меры по ограничению доступа по основаниям, предусмотренным законом об информации (абз.1 и 5 с. 5 решения), т.е. VPN-сервисом.

В соответствии со ст. 15.8 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ, владелец таких информационных ресурсов (VPN-сервиса) квалифицируется как **владелец программно-аппаратных средств доступа к информационным ресурсам, информационно-телекоммуникационным сетям, доступ к которым ограничен.**

Тем не менее, специальную норму, устанавливающую основания и порядок ограничения доступа к программно-аппаратным средствам доступа к информационным ресурсам, информационно-телекоммуникационным сетям, доступ к которым ограничен (анонимайзерам, VPN-сервисам и т.д.) – ст. 15.8 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ, суды нижестоящих инстанций не применили. Суд первой инстанции мотивов отказа от её применения не привёл, суд апелляционной инстанции сослался на

то, что данная норма не применима, потому что Роскомнадзор не получил обращение федерального органа исполнительной власти, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности, а в отсутствие такого обращения данная норма неприменима.

Вместе с тем, исходя из системного анализа норм Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ, устанавливающих основания и порядок ограничения доступа к информации в сети «Интернет» (ст. 15.1-15.8), основанием для ограничения доступа является не формальное наличие решения уполномоченного органа о необходимости блокировки, а отнесение информации и/или информационного объекта к соответствующей категории:

- порнографические материалы (абз. «а» пп. 1 п. 5 ст. 15.1);
- информация о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств и аналогичных веществ (абз. «б» пп. 1 п. 5 ст. 15.1);
- информация о способах совершения самоубийства (абз. «в» пп. 1 п. 5 ст. 15.1);
- иная информация, указанная в абз. «г»-«ж» пп. 1 п. 5 ст. 15.1;
- информация, распространяемая с нарушением авторских и (или) смежных прав (ст.ст. 15.2, 15.6, 15.6-1);
- информации, содержащей призывы к массовым беспорядкам, осуществлению экстремистской деятельности, участию в массовых (публичных) мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка, информационных материалов иностранной или международной неправительственной организации, деятельность которой признана нежелательной на территории Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2012 года N 272-ФЗ (ст. 15.3);
- информационные ресурсы организаторов распространения информации в сети «Интернет» (т.е. мессенджеры, программы для ЭВМ) (ст. 15.4);
- незаконная обработка персональных данных (ст. 15.5);
- программно-аппаратные средства доступа к информационным ресурсам, информационно-телекоммуникационным сетям, доступ к которым ограничен (т.е. VPN-сервисы) (ст. 15.8).

Выделение законодателем такого количества различных категорий информации явно свидетельствует о том, что в зависимости от категории объекта, на который направлены меры по ограничению доступа, применяются соответствующий порядок ограничения доступа, сформулированный специально для такой категории.

Необходимо отметить, что, исходя из общего принципа права «*Lex specialis derogat generali*» в случае конкуренции норм общего (*generalis*) и специального (*specialis*) характера предпочтение при толковании и применении должно отдаваться специальным нормам. Хотя данный принцип прямо не выражен в российском законодательстве, он является давно и безусловно признанным. Согласно доктринальной позиции докторов юридических наук и профессоров Брагинского М. И. и Витрянского В. В. «отказ от этого принципа привёл бы к тому, что правовая система государства полностью сводилась бы к нормам общим и только к таким специальным, которые эти общие нормы могут лишь детализировать. Тем самым законодатель лишил себя возможности достаточно полно отражать в принятых нормах специфику отдельных разновидностей регулируемых отношений».

Указанная позиция нашла своё отражение в судебной практике и позициях Конституционного суда РФ: например, в Постановлении Конституционный Суд Российской Федерации от 14.05.2003 № 8-П, Определениях Конституционный Суд Российской Федерации от 05.10.2000 N 199-О и от 01.12.1999 N 211-О.

Статья 15.8 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ была введена Федеральным законом от 29 июля 2017 г. №276-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». В пояснительной записке к соответствующему законопроекту было указано, что технологии направления трафика российских Интернет-пользователей через зарубежные серверы, анонимные прокси-серверы, виртуальные частные сети (VPN) легальны и существует широкий спектр возможностей их правомерного применения; изменения предлагалось внести в целях повышения эффективности ограничения доступа к информационным ресурсам, доступ к которым ограничен на законном основании.

Таким образом, суды нижестоящих инстанций не учли, что ограничение доступа к VPN-сервису осуществляется в специальном порядке и возможно только **по обращению федерального органа исполнительной власти, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность** (п. 3, ч. 2 ст. 15.8 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ) и только в случаях невыполнения владельцем VPN-сервиса обязанностей, накладываемых на него частями 5 и 7 ст. 15.8 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ. Суды также не учли, что ограничение доступа к VPN-сервису не предусмотрено в порядке, установленном для ограничения доступа к иным категориям информации и/или информационным объектам.

Таким образом, при вынесении обжалуемых судебных актов суды исходили из вывода о том, что внесение Ресурсов Заявителя в реестр и ограничение доступа к ним было осуществлено Роскомнадзором в первую очередь во исполнение одновременно двух решений иных органов: требования заместителя Генерального прокурора Российской Федерации В.Я. Гриня от 16 апреля 2018 г. №27-31-2018/Ид2971 и решения Таганского районного суда г. Москвы от 13 апреля 2018 г. по делу №2-1779/2018, порядок исполнения которых различается. Однако суд первой инстанции фактически не провёл проверку наличия у Роскомнадзора оспариваемых полномочий и соответствия/несоответствия действий и решений Роскомнадзора статьям 15.3 и 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ и соответствующим подзаконным актам, потому что неправильно истолковал Федеральный закон от 27.07.2006 №149-ФЗ. В обжалуемых судебных актах не приведены нормы, в которых закреплены полномочия Роскомнадзора на осуществление обжалуемых Заявителем действий и решений.

Признавая законным внесение Ресурсов VPN-сервиса Заявителя в реестр и ограничение доступа к ним одновременно в порядке ст.ст. 15.3 и 15.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ при отсутствии указаний на такие Ресурсы в соответствующих решениях-основаниях (требовании заместителя Генерального прокурора РФ от 16 апреля 2018 г. и решении Таганского районного суда г. Москвы от 13 апреля 2018 г.) суды нижестоящих инстанции закрепили правовую неопределённость ограничительных санкций для лиц, осуществляющих свою деятельность при использовании сети «Интернет» и иных

информационно-коммуникационных сетей. Суды нижестоящих инстанции допускают параллелизм санкций в форме ограничения доступа к одному и тому же объекту (VPN-сервису Заявителя) по двум основаниям, являющимся различными по своей правовой природе: ограничение доступа к распространяемой с нарушением закона информации (по смыслу ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ) и ограничение доступа к информационным ресурсам организатора распространения информации в сети «Интернет» Telegram Messenger LLP (к мессенджеру Telegram). Делая это при наличии специального порядка ограничения доступа к VPN-сервисам по ст. 15.8 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ, суды нижестоящих инстанций делают невозможным ясное и точное определение Заявителем своих прав и обязанностей, и как следствие лишают его эффективных инструментов защиты своих прав и законных интересов. Подобный подход к применению и толкованию норм закона об информации делает невозможным ясное и точное определение своих прав и обязанностей и для других лиц, использующих сеть «Интернет» в различных целях (например, для интернет-пользователей (граждан), владельцев сайтов, провайдеров хостинга, операторов поисковых систем, организаторов распространения информации, владельцев VPN-сервисов и иных лиц), и как следствие также лишает их эффективных инструментов защиты своих прав и законных интересов.

В связи с вышеизложенным, руководствуясь ст.ст. ст.ст. 273-277 АПК РФ,

#### **ПРОШУ СУД:**

1. отменить решение Арбитражного суда г. Москвы от 19 сентября 2018 г. по делу №А40-132989/18 полностью и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 декабря 2018 г. №09АП-59527/2018 полностью;
2. направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд г. Москвы.

#### **Приложения:**

1. Платежное поручение об оплате государственной пошлины;
2. Копия доверенности от 4 марта 2018 года;
3. Копия Выписки из торгового реестра Великобритании от 16 января 2018 г. подтверждающая факт государственной регистрации компании «Private Networks LP» с апостилом и нотариальным переводом;
4. Копия генеральной доверенности от 28 декабря 2018 г. с апостилом и нотариальным переводом;
5. Копия квитанции о направлении кассационной жалобы Роскомнадзору;
6. Анализ Требования заместителя Генерального прокурора РФ от 16 апреля 2018;
7. Схема сопоставления интернет-страниц, доменных имён и сетевых адресов по Требованию заместителя Генерального прокурора РФ от 16 апреля 2018 г.

**«06» февраля 2019**

\_\_\_\_\_/

представитель по доверенности