

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**Именем Российской Федерации  
РЕШЕНИЕ****31 октября 2016 года****Дело № А40-144534/16-144-1324**

Полный текст решения изготовлен 31 октября 2016 года  
Резолютивная часть решения объявлена 18 октября 2016 года

Арбитражный суд города Москвы  
в составе судьи Папелишвили Г.Н.  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Фаткулиным Р.М.  
**рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ООО «ИСЕТ Девелопмент»  
к ответчику: Минкомсвязь России  
о признании незаконным приказа № 438 от 12.09.2016  
с участием:**

от заявителя – Кизлюк М.А. (паспорт, доверенность от 24.07.2016 № 9-ИСЕТ/2016),  
Курбатов Г.Г. (паспорт, приказ № 1/ОД от 01.09.2015), Сеничева В.В. (паспорт,  
доверенность от 24.06.2016 № 10-ИСЕТ/2016)

от ответчика – Замякина Е.А. (удостоверение, доверенность от 09.12.2015 № НН-  
П15-23363)

слушатели – Чурбакова О.Д. (паспорт), Червонный Г.С. (паспорт), Григорьева Е.А.  
(паспорт), Феклюнин С.Е. (паспорт)

**УСТАНОВИЛ:** ООО «ИСЕТ Девелопмент» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным приказа Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации № 438 от 12.09.2016 «Об отказе во включении сведений о программном обеспечении в единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (с учетом принятия к рассмотрению измененных требований).

Заявитель поддержал заявленные требования в полном объеме по основаниям, изложенным в заявлении, со ссылкой на незаконность и необоснованность оспариваемого приказа, нарушающего права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Ответчик представил отзыв, возражал против удовлетворения заявленных требований по основаниям, изложенным в отзыве, со ссылкой на законность и обоснованность оспариваемого приказа.

Лица, явившиеся в судебное заседание, пояснили, что иных доказательств, кроме тех, что уже были представлены в материалы настоящего дела, не имеют.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей явившихся в судебное заседание сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что требования заявлены необоснованно и не подлежат удовлетворению в полном объеме по следующим основаниям.

В соответствии с ч.4 ст.198 АПК РФ заявление может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

Срок подачи заявления об оспаривании приказа, заявителем не пропущен.

Согласно ст.198 АПК РФ организации вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, процессуальный закон устанавливает наличие одновременно двух обстоятельств, а именно, не соответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение оспариваемым актом прав и законных интересов организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

Из материалов дела следует, что Приказом № 438 от 12.09.2016 Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации отказало ООО «Девелопмент» во включении в единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных сведений о программном обеспечении – Комплексное антивирусное решение «ИСЕТ».

Посчитав указанный приказ не соответствующим закону и нарушающим права и законные интересы общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности последнее обратилось с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Согласно п.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.

При этом согласно п.5 ст.200 АПК РФ с учетом п.1 ст.65 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Согласно ст.13 ГК РФ ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 г. № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского

кодекса Российской Федерации» если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, из существа приведенных норм следует, что для признания недействительным обжалуемого заявителем приказа, необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие его закону и наличие нарушения им прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

С учетом заявленных требований и доказательств, имеющихся в материалах дела, суд считает необходимым указать следующее.

В соответствии с пунктом 3 Постановления Правительства РФ от 16.11.2015 №1236 "Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд" Министерством является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по формированию и ведению реестра.

Формирование реестра осуществляется посредством принятия решений о включении сведений о программном обеспечении в реестр или об исключении сведений о программном обеспечении из реестра.

Ведение реестра осуществляется в электронной форме.

Согласно п.5 Правил формирования и ведения единого реестра российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных - программное обеспечение подлежит включению в реестр, если соответствует следующим требованиям:

а) исключительное право на программное обеспечение на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права принадлежит одному либо нескольким из следующих лиц (правообладателей): Российской Федерации; субъекту Российской Федерации; муниципальному образованию; российской некоммерческой организации, высший орган управления которой формируется прямо и (или) косвенно Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями и (или) гражданами Российской Федерации и решения которой иностранное лицо не имеет возможности определять в силу особенностей отношений между таким иностранным лицом и российской некоммерческой организацией; российской коммерческой организации, в которой суммарная доля прямого и (или) косвенного участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, российских некоммерческих организаций без преобладающего иностранного участия, граждан Российской Федерации составляет более 50 процентов; гражданину Российской Федерации;

б) программное обеспечение правомерно введено в гражданский оборот на территории Российской Федерации, экземпляры программного обеспечения либо права использования программного обеспечения свободно реализуются на всей территории Российской Федерации;

в) общая сумма выплат за календарный год по лицензионным и иным договорам (независимо от вида договора), предусматривающим предоставление прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, выполнение работ, оказание услуг в связи с разработкой, адаптацией и модификацией программного обеспечения и для разработки, адаптации и модификации программного обеспечения, в пользу иностранных юридических лиц и (или) физических лиц, контролируемых ими российскими коммерческими организациями и (или) российских некоммерческих организаций, агентов, представителей иностранных лиц Заявление и прилагаемые к нему документы и материалы представляются в уполномоченный орган в форме электронных документов посредством заполнения соответствующих электронных форм, размещенных на официальном сайте оператора реестра в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", определенном уполномоченным органом и контролируемых ими российских коммерческих

организаций и (или) российских некоммерческих организаций составляет менее 30 процентов выручки правообладателя (правообладателей) программного обеспечения от реализации программного обеспечения, включая предоставление прав использования;

г) сведения о программном обеспечении не составляют государственную тайну и программное обеспечение не содержит сведений, составляющих государственную тайну;

д) программное обеспечение соответствует требованиям безопасности информации подтверждено сертификатом системы сертификации средств защиты информации по требованиям безопасности информации, выданным в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

е) исключительное право на программное обеспечение на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права принадлежит лицам (правообладателям), указанным в абзацах пятом - седьмом подпункта «а» настоящего пункта, имеющим лицензию на осуществление деятельности по разработке и производству средств защиты конфиденциальной информации (только для программного обеспечения, в составе которого реализованы функции защиты конфиденциальной информации)

В соответствии с пунктом 26 Правил решение об отказе программного обеспечения в реестр принимается в случае получения Министерством экспертного заключения, содержащего вывод о несоответствии программного обеспечения требованиям, установленным пунктом 5 Правил, либо поступления информации, что заявителем представлены подложные документы и (или) недостоверные сведения либо заявитель не представил пояснения и (или) документы по запросу Министерства.

Согласно положениям пункта 27 Правил одним из оснований для принятия решения об отказе во включении сведений о программном обеспечении в реестр является несоответствие программного обеспечения требованиям, установленным пунктом 5 настоящих Правил.

Из содержания документации к продукту, представленной с заявлением о включении сведений о программном обеспечении в реестр, следует, что данное программное обеспечение является комплексной системой безопасности компьютера, осуществляющий в том числе следующие функции: защита от фишинга: защищает от попыток получить пароли и другую конфиденциальную информацию (пункт 2 «Новые функции»).

В соответствии с п. 1 Положения о сертификации средств защиты информации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 26.06.1995 № 608 (далее - Положение) технические, криптографические, программные и другие средства, предназначенные для защиты сведений, составляющих государственную тайну, средства, в которых они реализованы, а также средства контроля эффективности защиты информации являются средствами защиты информации.

Указанные средства подлежат обязательной сертификации, которая проводится в рамках систем сертификации средств защиты информации.

В соответствии с п. 7 Положения изготовители производят и реализуют средства защиты информации только при наличии сертификата. При этом они должны иметь лицензию на соответствующий вид деятельности.

В целях объективного рассмотрения вопроса относительно представленного программного обеспечения, Министерством был направлен запрос в Федеральную службу по техническому и экспортному контролю. Согласно письму ФСТЭК России от 04.07.2016 № 240/24/3027 функции межсетевое экрана, антиспама, антивируса, контроля доступа в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», защиты от различных интернет-мошенничества (в том числе фишинга), защиты от вторжения атак в информационные системы, контроля (анализа) уязвимостей систем, анализа зашифрованного трафика, передаваемого по протоколу передачи гипертекста, на предмет наличия в нем вредоносных программ являются функциями защиты информации.

Деятельность по разработке и производству средств защиты конфиденциальной информации подлежит лицензированию в соответствии с Положением о лицензировании деятельности по разработке и производству средств защиты конфиденциальной информации, утверждённым постановлением Правительства РФ от 03.03.2012 №171.

На основании изложенного суд приходит к выводу о том, что оспариваемый приказ принят законно и обоснованно с учетом выводов экспертного заключения о несоответствии программного обеспечения Общества требованиям, установленным в п.п. е) пункта 5 Правил.

Следовательно, в данном случае, отсутствуют основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа государственной власти недействительным.

Согласно ч.3 ст.201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.65, 75, 110, 167-170, 176, 181, 200-201 АПК РФ, суд

#### **РЕШИЛ:**

Проверив на соответствие Федеральному закону от 27.07.2006 №149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", Постановлению Правительства РФ от 16.11.2015 №1236, Постановлению Правительства РФ от 03.03.2012 №171 в удовлетворении заявления ООО «ИСЕТ Девелопмент» о признании незаконным приказа Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации № 438 от 12.09.2016 «Об отказе во включении сведений о программном обеспечении в единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных» отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок после его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

**Судья**

**Г.Н. Папелишвили**