

Мещанский районный суд г. Москвы

от адвоката Ахметгалиева Рамиля Хайдаровича
(регистрационный № 16/1161 в реестре адвокатов
Республики Татарстан, у-е № 1149 от 01.09.2004 г.,
420097, г. Казань, ул. Старо-Пугачевская, 22, оф. 9),
действующего в защиту интересов Telegram
Messenger Limited Liability Partnership
(71-75 Shelton Street, Covent Garden, London,
WC2HJQ)

Постановление по делу
об административном правонарушении
№ 5-1794/2017
Мировой судья судебного участка № 383 Мещанского района г. Москвы

ЖАЛОБА **на постановление по делу об административном правонарушении**

Постановлением от 16 октября 2017 г. мой доверитель, Telegram Messenger Limited Liability Partnership (далее по тексту – Telegram, компания), был привлечен к административной ответственности по части 2.1 статьи 13.31 КоАП РФ и ему назначено наказание в виде штрафа в размере 800 000 рублей. Полное мотивированное постановление суда в адрес моего доверителя на момент подачи жалобы не поступило (направлено заказным письмом). Данное постановление было вручено мне непосредственно в суде в день ознакомления с материалами дела об административном правонарушении 19 октября 2017 г., о чем имеется отметка в деле. В соответствии с частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление суда может быть обжаловано в течение 10 суток со дня получения его копии (данное разъяснение приведено и в самом постановлении).

Изучив материалы судебного дела, я полагаю, что постановление вынесено с существенными нарушениями норм материального и процессуального права:

- нарушены правила подсудности,
- суд возложил на себя функции обвинения,
- рассмотрение дела не отвечало принципам всесторонности, полноты и объективности (было ли неисполненное требование ФСБ России законным и могло ли оно быть исполнено).

По этим причинам постановление суда подлежит отмене, а дело — прекращению в виду отсутствия состава правонарушения.

Фабула дела

Мессенджер Telegram - система мгновенного обмена сообщениями. По состоянию на 2017 г. количество пользователей сервиса составляет более 100 млн. во всем мире, из них в России - около 6 млн. Иными словами, с помощью данного сервиса обеспечивается личная переписка между гражданами. Учитывая требования Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 8), а также положения Конституции РФ (статья 23), **профессиональной обязанностью** компании является обеспечение неприкосновенности частной жизни граждан. Тайна переписки может быть ограничена только при наличии следующих обязательных условий (статья 23 и 55 Конституции РФ):

- наличие законной цели (защита публичных интересов),
- в строгом соответствии с порядком, предусмотренным законом (судебное решение),
- способ и средства контроля переговоров при соблюдении вышеназванных условий должны быть соразмерны и пропорциональны достижению законной цели (должен быть избран такой технический способ, который бы полностью исключил возможность нарушения тайны переписки третьих лиц).

В течение весны 2017 г. Роскомнадзор направлял запросы в Telegram о предоставлении данных о компании для включения ее в реестр организаторов распространения информации в сети «Интернет».

28 июня 2017 г. руководитель компании Павел Дуров на своей странице в социальной сети «ВКонтакте» опубликовал заявление: «Регистрационные данные о компании-издатель Telegram – не секрет и доступны любому желающему в открытых источниках <https://beta.companieshouse.gov.uk/company/OC391410>. Электронный адрес abuse@telegram.org, куда наша команда принимает жалобы на контент, связанный с пропагандой терроризма, также публичен и известен Роскомнадзору ... Давая согласие на внесение в реестр, мы исходим из соответствия истине заявления главы Роскомнадзора («на этом точка») и не берем на себя каких-либо дополнительных обязательств. В рамках работы с российским регулятором мы можем обещать только тот уровень сотрудничества, который демонстрируем во всех остальных странах, а именно – продолжать совместную работу по удалению публичных материалов, связанных с пропагандой терроризма, наркотиков, призывами к насилию и детской порнографией, а также продолжать работу по пресечению рассылок спама»¹. Дуров П.В. подчеркнул, что компания не будет выполнять антиконституционные требования, «не совместимые с защитой частной жизни и политикой конфиденциальности». На основании этого публичного заявления Роскомнадзор внес компанию в вышеназванный реестр.

12 июля 2017 г. начальник организационно-технического управления Федеральной службы безопасности России (далее по тексту - ФСБ России) направил в адрес компании запрос о предоставлении информации: общедоступный идентификатор пользователя информационной системы; дату и время оказания услуги; IP-адрес; ключевой материал, необходимый и достаточный для декодирования сообщений. В запросе ФСБ России акцентирует внимание на том,

¹ https://vk.com/durov?w=wall1_1854483

что ей нужна информация, «необходимая для декодирования сообщений за период с 12 июля 2017 г., по лицам, подозреваемым в причастности к террористической деятельности». В документе приводятся ссылки на мобильный номер абонента и номер судебной санкции (всего 6 абонентов). Судебные решения, а также какие-либо иные данные, позволяющие удостовериться в наличии этих судебных санкций по указанным абонентам, компании предоставлены не были (см. стр. 3 судебного дела).

Данный запрос компанией исполнен не был, так как был незаконным.

Незаконность требований ФСБ России

Суд первой инстанции даже не попытался дать оценку законности требований ФСБ России в адрес компании. Он лишь констатировал со ссылкой на ФЗ РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и приказ ФСБ России № 432 от 19 июля 2016 г., что данная служба вправе направлять такие запросы. Вопрос о том, были ли законные основания в данном случае и соблюден ли порядок получения таких сведений, судом не исследовался.

Суд неправильно применил нормы материального права, ограничившись лишь ссылкой на закон об информации. Как уже было сказано выше, речь идет об ограничении права на тайну переписки. Само ведомство утверждает, что запрос связан с расследованием, проводимым в отношении лиц, подозреваемых в террористической деятельности (в соответствии с уголовным законом речь идет об особо тяжком преступлении). Следовательно, пункт 4.1 статьи 10.1 ФЗ РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и приказ ФСБ России № 432 от 19 июля 2016 г. должны были применяться в системном единстве с требованиями ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 9) и Уголовно-процессуального кодекса РФ (ст. 186), регламентирующих судебный порядок получения разрешения на контроль переговоров. Таким образом, контроль переговоров может осуществляться лишь во исполнение и на основании судебного решения. В данном деле ФСБ России не представила компании судебные решения, позволяющие убедиться в наличии законной цели, оснований и в соблюдении порядка ограничения конституционных прав граждан. Эти решения судов также не были представлены и в адрес мирового суда при рассмотрении дела об административном правонарушении. Таким образом, оснований полагать, что указанные в запросе телефонные номера действительно существуют, принадлежат каким-либо физическим лицам, которые являются пользователями Telegram, а главное, причастны к какой-либо преступной, а тем более, террористической деятельности, нет, кроме голословного утверждения ФСБ, которому по какой-то причине мировой судья безоговорочно поверил. При таких условиях компания в силу профессиональных обязанностей по обеспечению тайны переписки пользователей мессенджера Telegram не имела права представлять запрашиваемую информацию.

Во-вторых, в данном деле ФСБ России изначально было известно, что запрашиваемая информация (связанная с расследованием уголовного дела (дел), может находиться у иностранной компании. То есть судебные решения о контроле переговоров по делу об особо тяжком преступлении (ях) должны быть исполнены на территории другого государства иностранным юридическим лицом. Для таких случаев существует установленный уголовно-процессуальным законом и

Европейской конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам² порядок. Он не предполагает исполнение судебных решений и обращение с запросами непосредственно в адрес иностранных юридических лиц. Такие действия ФСБ России, связанные с обходом официальных процедур о взаимной правовой помощи по уголовным делам, дали основания компании сомневаться в законности требований этой службы.

В соответствии с Федеральным законом от 3 апреля 1995 года № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» ФСБ России имеет право осуществлять внешние сношения со специальными службами и правоохранительными органами иностранных государств, обмениваться с ними на взаимной основе оперативной информацией, специальными техническими и иными средствами в пределах полномочий органов федеральной службы безопасности и порядке, установленном ведомственными нормативными правовыми актами; заключать в установленном порядке и пределах своих полномочий международные договоры Российской Федерации. ФСБ России официально заявляет, что поддерживает официальные контакты с 204-мя спецслужбами, правоохранительными органами и пограничными структурами 104-х государств. В 49-ти странах мира функционируют аппараты официальных представителей органов федеральной службы безопасности в иностранных государствах. Основные усилия органов безопасности на канале взаимодействия с иностранными спецслужбами сосредоточены на противодействии общим вызовам и угрозам, прежде всего, международному терроризму и экстремизму. Сформирована достаточно эффективная система сотрудничества с зарубежными партнёрами, как в двустороннем, так и в многостороннем формате³.

Действия ФСБ России в обход этих официальных и легальных процедур, сокрытие данных о судебных решениях, санкционирующих контроль переписки указанных шести пользователей Telegram, равно как и отсутствие каких-либо сведений об их причастности к террористической деятельности позволяют обоснованно сомневаться в наличии законных оснований для подобного запроса.

Кроме того, ФСБ России запрашивала ключевой материал для декодирования сообщений пользователей мессенджера Telegram (далее по тексту – ключи для декодирования). Запрос не предполагал альтернативного способа контроля переговоров, интересующих ФСБ лиц, например, предоставление расшифрованной переписки. Служба настаивала именно на предоставлении ключей декодирования. Однако предоставление именно этой информации создавало реальную угрозу для неопределенного круга лиц по контролю их переписки. Технической особенностью в данном деле является то, что, если бы даже существовала возможность для третьих лиц расшифровать данные и контролировать переписку абонентов, указанных в запросе, это могло бы обеспечить доступ к переписке всех пользователей сервиса, а в России это более 6 млн. граждан. **Фактически ФСБ просит создать возможность декодирования сообщений всех пользователей Telegram, однако безопасности коммуникаций угрожало бы не только предоставление ФСБ ключей декодирования, но даже самое существование**

2 г. Страсбург, 20 апреля 1959г.; ратифицирована Российской Федерацией 25 октября 1999 г.

3 <http://www.fsb.ru/fsb/international.htm>

таких ключей. Здесь стоит привести позицию специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, который отмечает, что «все технические специалисты единодушны во мнении о том, что **не существует особого доступа, который можно было бы открыть только для органов власти**, даже для тех из них, кто в принципе руководствуется интересами населения. В существующей технологической среде намеренная **компрометация ключей шифрования, даже в предположительно законных целях, подрывает онлайн-безопасность всех пользователей**» (см. Доклад Совету по правам человека ООН А/НRC/29/32)⁴.

Говоря о наличии/отсутствии гарантий безопасности в Российской Федерации, нельзя обойти вниманием установленные Европейским Судом по правам человека по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» обстоятельства: «российские правовые нормы, регулирующие перехват сообщений, **не предусматривают адекватных и эффективных гарантий против произвола и риска злоупотребления**, который присущ любой системе тайного наблюдения, и который является особенно высоким в системе, где спецслужбы и полиция обладают прямым доступом, с помощью технических средств, ко всем мобильным телефонным переговорам»⁵. Свидетельства отсутствия таких гарантий имеются и в этом деле. Информацию, позволяющую получить доступ к переписке неограниченного круга пользователей Telegram, ФСБ требует прислать по открытым незащищенным каналам на общий ведомственный адрес электронной почты fsb@fsb.ru, не обеспеченный какими-либо средствами защиты от несанкционированного доступа. Более того, эта электронная почта указана в качестве общего контактного адреса на официальном веб-сайте ФСБ. В соответствии с информацией, размещенной на сайте, адрес электронной почты является одним из каналов обращения граждан в Службу, по которым запрещено (!) передавать сведения ограниченного распространения, к коим, безусловно, относится запрошенная ФСБ информация о дешифровании переписки между пользователями мессенджера Telegram. При этом в соответствии с приказом ФСБ России от 30 августа 2013 г. № 463 «Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан Российской Федерации в органах федеральной службы безопасности»⁶ обработка ЛЮБЫХ сообщений, поступивших по электронной почте, осуществляется сотрудниками Секретариата ФСБ. Данный приказ не содержит никаких требований к организационно-правовым мерам по обеспечению секретности полученных сведений. Следовательно, передача компанией ключей шифрования указанным в запросе способом нарушила бы нормативные акты самой ФСБ РФ, создала бы условия для несанкционированного доступа к этим сведениям третьих лиц, не обладающих специальными познаниями и не уведомленными о значимости сведений.

4 <http://bit.ly/2yJJqLP>

5 «Роман Захаров против Российской Федерации», постановление Большой Палаты от 4 декабря 2015 года, жалоба №47143/06, §302.

6 <http://www.fsb.ru/fsb/webreception.htm>

Приказ Федеральной службы безопасности Российской Федерации от 18 мая 2012 г. N 230 г.

И в-четвертых, суд первой инстанции даже не стал проверять, а располагает ли компания сведениями, интересующими ФСБ России. В мессенджере режим «секретных» чатов (*Secret Chats*) реализует шифрование, при котором лишь **отправитель и получатель обладают общим ключом** (end-to-end шифрование) для пересылаемых сообщений. Сообщения в секретных чатах не дублируются на сервере компании и не расшифровываются администратором сервера, **история переписки сохраняется лишь на тех двух устройствах, на которых был создан чат** (лучший способ сохранить тайну - это не знать ее). Таким образом, компания и не могла исполнить данное требование ФСБ.

Таким образом, компания обжалуемым постановлением привлечена к административной ответственности за невыполнение незаконного и неисполнимого требования ФСБ России.

Судом первой инстанции допущены грубейшие процессуальные нарушения

Дело рассмотрено неуполномоченным судом

Суд рассматривал дело о привлечении к ответственности иностранной компании, находящейся за пределами РФ.

Весьма примечательно, что ни орган, составивший протокол, ни суд никак не обосновали подсудность данного дела. Материалы ФСБ России без всякого решения и сопроводительного письма «материализовались» в суде. В определении о назначении дела к рассмотрению от 27 сентября 2017 г. (см. стр. 40) суд указывает, что дело относится к его компетенции, при этом нет никаких ссылок на нормы КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 29.5 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения. Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 24 марта 2005 г. № 5 четко разъяснил, что «при определении территориальной подсудности дел об административных правонарушениях, объективная сторона которых выражается в бездействии в виде неисполнения установленной правовым актом обязанности, необходимо исходить из ... места нахождения юридического лица». Таким образом, в данном случае местом совершения правонарушения является территория иностранного государства.

В соответствии с частью 1.1 той же статьи КоАП РФ в случаях, предусмотренных международным договором, дело об административном правонарушении рассматривается по месту выявления административного правонарушения, если местом его совершения является территория другого государства. Каких-либо международных договоров на сей счет нет. Да и суд первой инстанции их не приводит.

Статья 29.5 КоАП РФ также предусматривает возможность рассмотрения дела либо по месту выявления определенных видов правонарушений либо по месту проведения административного расследования. Наше дело не подпадает под категории, перечисленные в частях 1.2, 1.3 указанной статьи. Административное расследование также не проводилось.

Таким образом, мировой суд судебного участка № 383 Мещанского района г. Москвы не имел права рассматривать данное дело.

Но даже если суд второй инстанции сочтет эти доводы не убедительными и признает, что местом совершения правонарушения является не место нахождения

юридического лица, а место нахождения ФСБ России (что явно противоречит разъяснениям Пленума ВС РФ), то в этом случае применению подлежит статья 29.1.6 КоАП РФ - в случае совершения административного правонарушения на территории Российской Федерации иностранным юридическим лицом и невозможности производства процессуальных действий с его участием на территории Российской Федерации все материалы возбужденного и расследуемого дела об административном правонарушении передаются в Генеральную прокуратуру Российской Федерации, которая решает вопрос об их направлении в компетентные органы иностранного государства для осуществления административного преследования.

Однако, как уже указывалось выше, суд первой инстанции в определении от 27 сентября 2017 г. не приводит ни обстоятельства, ни нормы права, на основании которых он определил подсудность.

В любом случае, приняв дело к производству, суд первой инстанции, учитывая, что речь идет о привлечении к ответственности иностранной компании, обязан был при проведении процессуальных действий (направление уведомления, разъяснение прав) руководствоваться требованиями главы 29.1 КоАП РФ (правовая помощь по делам об административных правонарушениях). Эти же нормы были нарушены органом, составившим протокол на досудебной стадии. Кроме того, в нарушение требований ст. 25.10 КоАП РФ суд не привлек переводчика. В деле имеется перевод определения от 27 сентября 2017 г. (см. стр. 41) и уведомления с разъяснением прав (см. стр. 43), составленные на английском языке и подписанные судьей (информации о привлечении переводчика, предупреждении его об ответственности за ложный перевод, данных о подтверждении правильности перевода процессуальных документов в деле нет).

Суд возложил на себя функции обвинения

Рассматривая данное дело, суд первой инстанции должен был учесть все возможные правовые последствия вынесения обвинительного постановления и специфику данного дела.

В соответствии со ст. 15.4 ФЗ РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 13.31 КоАП РФ, является основанием для инициирования процедуры блокировки мессенджера Telegram в Российской Федерации, то есть ограничения прав более 6 млн пользователей-граждан России.

Помимо этого, ФСБ России утверждает, что данный вопрос напрямую связан с национальной безопасностью. То есть рассматриваемое дело не частный спор, затрагивающий только финансовые интересы отдельной компании. Речь идет о попытке найти баланс между защитой публичных интересов и обеспечением гарантий на онлайн-безопасность всех пользователей.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции в целях всестороннего и полного выяснения всех обстоятельств дела обязан был рассмотреть вопрос о привлечении прокурора и даче им заключения в части защиты прав неопределенного круга лиц, обеспечить обязательное участие представителя органа, составившего протокол, назначить адвоката для оказания правовой помощи компании.

Суд первой инстанции, приняв «на веру» данные, представленные ФСБ России, провел судебное заседание по делу, затрагивающему интересы 100 млн. человек, в отношении иностранной компании с капитализацией свыше 1 млрд. долларов США без единого участника и вынес обвинительное постановление. Суд не проверил, существуют ли указанные в запросе телефонные номера, принадлежат ли они каким-либо физическим лицам, действительно ли последние являются пользователями Telegram, а главное, причастны ли они к какой-либо преступной, а тем более, террористической деятельности. Такой подход суда первой инстанции нельзя назвать объективным.

На основании изложенного прошу отменить постановление мирового судьи судебного участка № 383 Мещанского района г. Москвы от 16 октября 2017 г. в отношении Telegram Messenger Limited Liability Partnership, дело производством прекратить в виду отсутствия состава правонарушения.

При подготовке к рассмотрению дела в суде второй инстанции прошу обеспечить участие органа, возбудившего дело об административном правонарушении, и прокурора.

Приложение:

- ордер адвоката на исполнение поручения № 413 от 2017 г⁷.

7 В соответствии с ч. 3 ст. 25.5 КоАП РФ и разъяснениями Верховного Суда РФ (например, Обзор судебной практики № 1 (2015) полномочия адвоката подтверждаются только ордером