

В Апелляционную коллегию
Верховного Суда Российской Федерации

Административный истец: Telegram Messenger Limited Liability Partnership
(71-75 Shelton Street, Covent Garden, London, WC2HJQ)

Представитель
административного истца: адвокат Ахметгалиев Рамиль Хайдарович
(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, м.т. +7 960-046-65-08)

Административные ответчики: Федеральная служба безопасности России
(107031, г. Москва, ул. Большая Лубянка, 1/3)
Министерство юстиции Российской Федерации (119991, г. Москва, ул. Житная, 14)

с участием Генеральной прокуратуры Российской Федерации (125993, г. Москва, ГСП-3, ул. Большая Дмитровка, 15 А)

дело № АКПИ17-1181
судья Назарова А.М.

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА на решение Верховного Суда РФ по административному делу

Решением Верховного Суда РФ от 20 марта 2018 г. в удовлетворении административного искового заявления Telegram Messenger Limited Liability Partnership (далее по тексту – Telegram, компания) было отказано. Компания оспаривала приказ ФСБ России от 19 июля 2016 г. № 432, который был применен в деле об административном правонарушении. Мой доверитель считает, что данный приказ противоречит требованиям ФЗ РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», ФЗ РФ «О федеральной службе безопасности», УПК РФ, ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», ФЗ РФ «О противодействии коррупции», ФЗ РФ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Обстоятельства применения оспариваемого приказа подробно приведены в решении суда и в административном исковом заявлении.

Считаю, что решение суда первой инстанции принято с существенным нарушением норм права.

Оспариваемый приказ противоречит уголовно-процессуальному законодательству

В административном исковом заявлении истец указал, что пункты 3 и 5 Порядка предоставления информации устанавливают **внесудебный порядок получения сведений, составляющих тайну переписки** и поэтому противоречат федеральному законодательству.

Суд посчитал, что информация, необходимая для декодирования электронных сообщений, не отнесена федеральными законами к информации ограниченного доступа (см. стр. 6-7 решения суда). Такой же позиции придерживались и административные ответчики. Данный вывод суда ошибочен.

О сложившейся в России ситуации высказался ранее Европейский Суд по правам человека в постановлении по делу «Роман Захаров против Российской Федерации», согласно которому «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»¹.

Мессенджер Telegram - система мгновенного обмена сообщениями, 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 Telegram является обеспечение неприкосновенности частной жизни граждан. Тайна переписки может быть ограничена только при наличии нескольких обязательных условий и только в строгом соответствии с порядком, предусмотренным законом (судебное решение). ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 9) и Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ст.ст.13 и 186) установлено, что получение доступа и осуществление контроля за перепиской граждан возможно лишь при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения (само постановление суда направляется в соответствующую организацию).

Из материалов данного дела следует, что ФСБ России, основываясь на собственном оспариваемом приказе, запрашивала ключевой материал для декодирования сообщений пользователей мессенджера Telegram (далее по тексту – ключи для декодирования). Предоставление именно этой

¹ «Роман Захаров против Российской Федерации», постановление Большой Палаты от 4 декабря 2015 года, жалоба №47143/06, §302.

информации позволило бы ФСБ осуществлять контроль за перепиской всех пользователей Telegram.

При таких условиях высокие гарантии защиты права на тайну переписки должны распространяться не только собственно на сами электронные сообщения, но и касаться информации, необходимой для декодирования электронных сообщений. Кроме того, суд не рассмотрел в данном случае доводы истца с позиции соблюдения необходимого баланса между защитой публичных и частных интересов. Оспариваемый приказ предусматривает обязанность компании передать ФСБ России ключи дешифрования, которые позволили бы получить доступ к переписке **всех** пользователей данного мессенджера, а не только лиц, заподозренных в преступлениях.

Таким образом, решение суда в данной части необоснованно, а пункты 3 и 5 Порядка предоставления информации, которые вводят внесудебный способ контроля за перепиской граждан, противоречат Уголовно-процессуальному кодексу РФ (ст. 13 и ст. 186) и ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 9).

Приказ принят неуполномоченным органом с превышением полномочий и прямо противоречит федеральному законодательству

Выводы суда первой инстанции в этой части (см. стр. 4-6) основаны на неверном толковании норм права.

Федеральный закон «О внесении изменений...» от 06 июля 2016 № 374-ФЗ, которым статья 10.1 была дополнена пунктом 4.1, вступил в силу **20 июля 2016 г.** ФСБ России приняла оспариваемый приказ **19 июля 2016 г.** «в целях реализации положений пункта 4.1 статьи 10.1 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». То есть приказ был принят на основании недействующего федерального закона.

В соответствии со статьей 3 «О Федеральной службе безопасности федеральный орган исполнительной власти в области обеспечения безопасности издает **в пределах своих полномочий** нормативные акты. Статья 10.1 ФЗ РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» регламентирует взаимоотношения организатора распространения информации и федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности. Так, в частности, пунктом 4.1 статьи 10.1 организатор распространения информации обязан представлять в федеральный орган исполнительной власти в области обеспечения безопасности соответствующую информацию. Пунктом 4 статьи 10.1 того же федерального закона закреплено, что **единственным** органом, **наделенным полномочиями по установлению** Порядка взаимодействия организаторов распространения информации в сети «Интернет» с

уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, является **Правительство Российской Федерации**. Таким образом, оспариваемый нормативный правовой акт принят неуполномоченным на то органом.

Косвенным подтверждением принятия оспариваемого приказа в спешке с нарушением установленных процедур является также несоблюдение административным ответчиком Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 и Постановления Правительства РФ от 25 августа 2012 г. № 851 «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения»: проведение общественного обсуждения на regulation.gov.ru.

Оспариваемый приказ противоречит федеральному законодательству о противодействии коррупции

Суд также необоснованно отверг наши доводы в части противоречия оспариваемого приказа федеральному законодательству о противодействии коррупции².

В соответствии с ФЗ РФ «О противодействии коррупции», ФЗ РФ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Оспариваемые нормы содержат неопределенные требования о передаче информации и условиях ее хранения. Как уже указывалось выше, данная информация является особо охраняемой, несмотря на это ФСБ России, основываясь на собственном приказе, требовала ее передачи по незащищенным каналам связи (на адрес электронной почты fsb@fsb.ru). 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

2 В данной жалобе не оспариваются пункты 3, 5 и 6 Порядка предоставления информации - отсутствие регламентации сроков исполнения запроса. Данное противоречие ФСБ России было устранено самостоятельно (Приказом ФСБ России от 27 декабря 2017 г. N 760 внесены изменения, вступившие в силу 7 апреля 2018 г.)

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»³ обработка любых сообщений, поступивших по электронной почте, осуществляется сотрудниками Секретариата ФСБ. Таким образом, данный приказ не содержит никаких требований к организационно-правовым мерам по обеспечению секретности полученных сведений.

На основании изложенного прошу отменить полностью решение Верховного Суда Российской Федерации от 20 марта 2018 г. по делу № АКПИ17-1181 и принять новое решение: административное исковое заявление удовлетворить и признать Приказ Федеральной службы безопасности Российской Федерации от 19 июля 2016 г. №432, зарегистрированный в Минюсте России 12 августа 2016 г. за № 43217 и опубликованный на официальном интернет-портале правовой информации 12 августа 2016 г., недействующим и несоответствующим ФЗ РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», ФЗ РФ «О федеральной службе безопасности», Уголовно-процессуальному кодексу РФ и ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», ФЗ РФ «О противодействии коррупции», ФЗ РФ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» как принятый неуполномоченным органом с превышением полномочий; устанавливающий внесудебный способ получения контроля за перепиской неопределенного круга лиц; содержащий широкие пределы усмотрения для правоприменителя, угрожающие безопасности граждан.

Приложение:

1. данные об уплате государственной пошлины;
2. ордер адвоката на выполнение поручения⁴;
3. копии апелляционной жалобы в 3-х экз.

³ Приказ Федеральной службы безопасности Российской Федерации от 18 мая 2012 г. N 230 г. <http://www.fsb.ru/fsb/webreception.htm>

⁴ Доверенность, подтверждающая права на уплату государственной пошлины и подачу апелляционной жалобы, приобщена к делу.