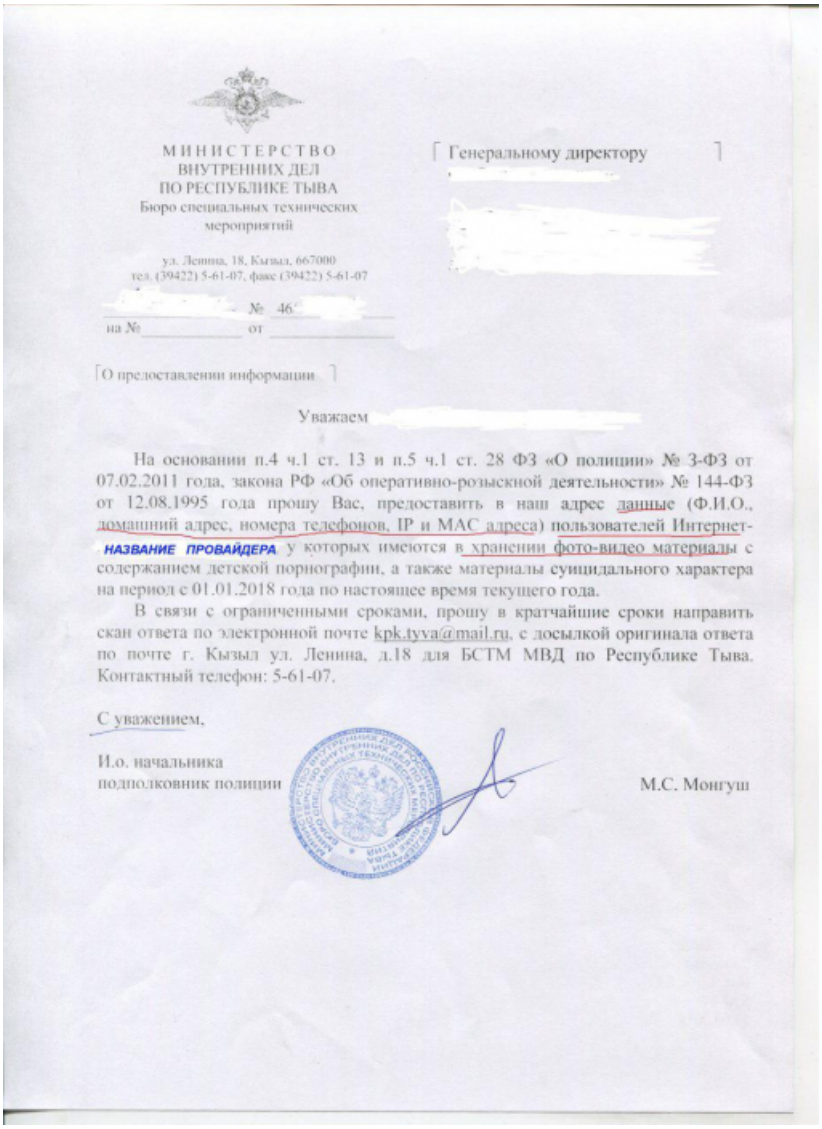
Ответ на незаконный запрос

Интересная история приключилась на днях с одним из операторов связи. В офис пришли люди из БСТМ МВД России с корочками и при погонах и начали требовать странного: информацию о хранении пользователями материалов определённого характера. Для подкрепления своих требований чуть позже они направили Оператору письменный запрос. Вот такой:



МИНИСТЕРСТВО
ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
ПО РЕСПУБЛИКЕ ТЫВА
Бюро специальных технических мероприятий

ул. Ленина, 18, Кызыл, 667000
тел. (39422) 5-61-07, факс (39422) 5-61-07

№ 46
на № от

Генеральному директору

О предоставлении информации

Уважаем

На основании п.4 ч.1 ст. 13 и п.5 ч.1 ст. 28 ФЗ «О полиции» № 3-ФЗ от 07.02.2011 года, закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» № 144-ФЗ от 12.08.1995 года прошу Вас, предоставить в наш адрес данные (Ф.И.О., домашний адрес, номера телефонов, IP и MAC адреса) пользователей Интернет-НАЗВАНИЕ ПРОВАЙДЕРА у которых имеются в хранении фото-видео материалы с содержанием детской порнографии, а также материалы суицидального характера на период с 01.01.2018 года по настоящее время текущего года.

В связи с ограниченными сроками, прошу в кратчайшие сроки направить скан ответа по электронной почте kpk.tyva@mail.ru, с досылкой оригинала ответа по почте г. Кызыл ул. Ленина, д.18 для БСТМ МВД по Республике Тыва. Контактный телефон: 5-61-07.

С уважением,

И.о. начальника
подполковник полиции М.С. Монгуш

Запрос противоречит не только гарантированными Конституцией (гарант которой – Президент) правами на неприкосновенность частной жизни и тайне связи. Кроме того:

- Для предоставления запрошенной информации требуется физический доступ к ЭВМ, принадлежащих на праве собственности третьим лицам: пользователям Интернет,
- Оператор связи не является органом государственной власти и не имеет полномочия проникать в жилище пользователей услугами связи, изымать ЭВМ, проверять наличие на них хранения фото и видео информации,
- Оператор не имеет полномочий и не обладает специальными знаниями и статусом для оценки информации на наличие в ней признаков того, что запрещено в Российской Федерации. Такими полномочиями обладают судебные эксперты. Например, "Ромео и Джульетту" Шекспира можно ненароком за проповедь суицида посчитать..

Без совокупности вышеуказанных полномочий Оператор связи не сможет достать запрошенную информацию. Кроме того, предлагаемые органом гос.власти действия со стороны Оператора связи не только противозаконны, но и присваивают властные полномочия правоохранительных органов (в т.ч. органов полиции).

Специалистами компании Ордерком подготовлен ответ, который может взять за основу при подобных обращениях, любой оператор связи.

И.О. Начальника
БСТМ

МВД России по Республике Тыва
подполковнику полиции
М.С. Монгушу

Уважаемый М.С. Монгуш!

В ответ на Ваш запрос исх. ... (далее - "**запрос**"), сообщаю:

П. 2 статьи 23 Конституции РФ предусмотрена тайна .. и иных сообщений (далее – "**тайна связи**"). Ограничение тайны связи допускается только на основании **судебного** решения.

Статья 7. федерального закона от 27.07.2006 N 152-ФЗ "О персональных данных" предусматривает: "Операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом".

В соответствии с нижеуказанными статьями Уголовного-процессуального кодекса России:

1. п.1. ст. 13: Ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и **иных сообщений** допускается **только** на основании **судебного решения**.
2. п. 24.1) ст. 5: "Если не оговорено иное, основные понятия, используемые в настоящем Кодексе, имеют следующие значения:
   Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами – получение сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, ***других данных, позволяющих идентифицировать абонентов****, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций*"
3. п. 1 и 3 ст. 186.1: "1. При наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, получение следователем указанной информации **допускается на основании судебного решения**.

Кроме того, ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" предусмотрено:

> Ст. 5 "органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны **обеспечивать соблюдение** прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и **тайну корреспонденции".**
>
> Ст. 8 ФЗ: **Проведение оперативно-розыскных мероприятий**, **которые ограничивают конституционные права** человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, **допускается на основании судебного решения** и **только** при наличии информации:
>
> 1. О **признаках** подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.
> 2. О **лицах**, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.
> 3. О **событиях или действиях** (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

Кроме того, Верховный суд Российской Федерации в решении от 25 сентября 2000 г. N ГКПИ 00-1064, указал:

> "Довод представителей Министерства РФ по связи и информатизации при этом о том, что ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно - розыскных мероприятий в соответствии с Законом "Об оперативно - розыскной деятельности" несут руководители органов, осуществляющих такую **деятельность, не может быть принят во внимание, поскольку** предусмотренная законом ответственность указанных органов и их должностных лиц за законность проведения этих мероприятий **не освобождает операторов связи (органы связи) от возложенной на них обязанности по обеспечению соблюдения тайны связи в любое время, независимо от того, за прошедшее время или на период проведения телефонных переговоров предоставляется информация об этих переговорах. В связи с этим операторы связи должны давать информацию об ...абонентов лишь при предоставлении органами, осуществляющими оперативно - розыскные мероприятия, соответствующих, предусмотренных законом, документов.**

Предоставление же операторами связи этим органам, как это следует из смысла п. 2.6 Приказа, информации о переговорах без соответствующих на то документов противоречит как требованиям Конституции РФ, так и действующему федеральному законодательству РФ."

Кроме того, Верховный суд России признал **незаконным и не подлежащим применению** последнее предложение пункта 2.6 Приказа Министерства РФ по связи и информатизации от 25 июля 2000 г. N 130 "О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно - розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования", в которым указывается на то, что "информация об абонентах, в отношении которых проводятся оперативно - розыскные мероприятия, а также решения, на основании которых проводятся указанные мероприятия, операторам связи не предоставляются".

Кроме того, п.4 ч.1 ст. 13 ФЗ "О полиции", на который дана ссылка в Вашем запросе, предусматривает **мотивированный** запрос. Вместе с тем, запрос ничем не мотивирован, судебных решений, подтверждающих необходимость предоставления запрошенной информации не предоставлено.

Также информирую Вас, что в соответствии с приказом Генпрокуратуры от 15 февраля 2011 г. N 33: "оперативно-розыскные мероприятия должны проводиться при условии:

- **соблюдения** конституционных прав и свобод человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, неприкосновенность жилища и **тайну переписки**, и **иных сообщений**;
- законность и обоснованность принимаемых мер в ходе оперативно-розыскной деятельности, включая те, которые были санкционированы судом (пункты 4 и 6 приказа N 33).

Если прокурор устанавливает нарушение закона, он должен внести представление об устранении нарушений закона должностному лицу, допустившему это нарушение. Он также должен принять меры, чтобы пресечь нарушение прав граждан и привлечь **виновных к ответственности** (пункты 9 и 10 приказа N 33). Должностное лицо, отказывающееся от исполнения требований прокурора, может быть привлечено к предусмотренной законом ответственности (пункт 11 приказа N 33)".

Кроме того, прошу учесть в совокупности следующие факты:

- для предоставления запрошенной информации требуется **физический** доступ к ЭВМ, принадлежащим на праве собственности третьим лицам: пользователям Интернет,
- Оператор связи не является органом государственной власти и не имеет полномочия проникать в жилище пользователей услугами связи, изымать ЭВМ, проверять наличие на них хранения фото- и видеоинформации,
- Оператор не имеет полномочий и не обладает специальными знаниями и статусом для оценки информацию на наличие в них признаков запрещенной в Российской Федерации. Такими полномочиями обладают судебные эксперты.

Без совокупности вышеуказанных полномочий, Оператор связи не сможет достать запрошенную Вами информацию.

Кроме того, предлагаемые Вами действия со стороны Оператора связи не только противозаконны, но и присваивают властные полномочия правоохранительных органов (в т.ч. органов полиции).

Учитывая, вышеизложенное, вынуждена отказать Вам в предоставлении запрошенной информации.

Приложение: копия решения Верховного суда Российской Федерации от 25 сентября 2000 г. N ГКПИ 00-1064

Генеральный директор

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

от 25 сентября 2000 г. N ГКПИ 00-1064

Именем Российской Федерации
Верховный Суд РФ в составе:
председательствующего Редченко Ю.Д.,
при секретаре Дончило В.В.,
с участием прокурора Масаловой Л.Ф.,

установил:

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по жалобе Нетупского Павла Иосифовича о признании незаконными пункта 1.4 и последнего предложения пункта 2.6 Приказа Министерства РФ по связи и информатизации от 25 июля 2000 г. N 130 "О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно - розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования",

Нетупский П.И. обратился в Верховный Суд Российской Федерации с вышеуказанным требованием, сославшись на то, что оспариваемые пункты Приказа не соответствуют требованиям Конституции РФ, а также Федерального закона "О связи" и Закона РФ "Об оперативно - розыскной деятельности", в связи с чем нарушаются его права на тайну телефонных переговоров. При этом, в частности, указывает на то, что согласно оспариваемому Приказу ни оператор связи, ни контролирующие органы не имеют возможности проверить, кто был прослушан и в каком объеме. Оператор связи в нарушение требований ст. 32 Федерального закона "О связи" фактически раскрывает тайну телефонных переговоров без согласия абонента и без соответствующего на это судебного постановления.

В судебном заседании Нетупский П.И. заявленное требование уточнил и просил признать незаконным п. 1.4 Приказа по тем мотивам, что в нем Министерство РФ по связи и информатизации сослалось на приказы о внедрении технических средств (СОРМ), которые не прошли государственную регистрацию и официально не опубликованы для всеобщего сведения, в связи с чем они не подлежат применению.

Последнее предложение п. 2.6 Приказа по существу исключает предусмотренную законом обязанность операторов связи за соблюдением тайны телефонных переговоров.

Представители Министерства РФ по связи и информатизации Чертилина Н.Л. и Курашова В.В., Министерства юстиции РФ - Смирнова Е.В. с жалобой не согласились и просили об оставлении ее без удовлетворения, сославшись на то, что указанные в оспариваемом пункте 1.4 приказы носят технический характер и к нормативно - правовым не относятся.

Содержащееся в п. 2.6 оспариваемого Приказа положение прав абонентов не нарушает, поскольку получение информации о телефонных переговорах соответствующими органами в порядке оперативно - розыскной деятельности предусмотрено законом.

Выслушав объяснения заявителя, представителей Министерства РФ по связи и информатизации, Министерства юстиции РФ, исследовав материалы дела и заслушав заключение прокурора Генеральной прокуратуры РФ Масаловой Л.Ф., полагавшей жалобу удовлетворить лишь в части признания незаконным последнего предложения п. 2.6 Приказа, Верховный Суд РФ находит ее подлежащей частичному удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 32 Федерального закона "О связи" тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, охраняется Конституцией РФ.

Все операторы связи обязаны обеспечить соблюдение тайны связи.

Прослушивание телефонных переговоров, ознакомление с сообщениями электросвязи, задержка, осмотр и выемка почтовых отправлений..., а также иные ограничения тайны связи допускаются только на основании судебного решения.

Как установлено судом, во исполнение Закона РФ "Об оперативно - розыскной деятельности в Российской Федерации" Министерством РФ по связи и информатизации Приказом от 25 июля 2000 г. N 130 предусмотрен ряд мер по внедрению системы технических средств по обеспечению оперативно - розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования. В частности, в п. 1.4 данного Приказа указывается на необходимость соблюдения при этом технических требований, утвержденных Приказами Госкомсвязи России от 20 апреля 1999 г. N 70, Гостелекома России от 9 июля 1999 г. N 15, Минсвязи России от 29 ноября 1999 г. N 2.

В последнем предложении п. 2.6 этого же Приказа указывается на то, что информация об абонентах, в отношении которых проводятся оперативно - розыскные мероприятия, а также решения, на основании которых проводятся указанные мероприятия, операторам связи не предоставляются.

По утверждению представителей заинтересованных лиц (Минсвязи и Минюста), приведенные в п. 1.4 приказы по заключениям Министерства юстиции РФ в государственной регистрации не нуждаются, так как носят ненормативный характер.

Это утверждение представителей заинтересованных лиц материалами дела не опровергнуто. Не представлено каких-либо данных в его опровержение и заявителем Нетупским П.И.

В связи с этим его довод о незаконности п. 1.4 оспариваемого Приказа по тем мотивам, что в нем

содержится ссылка на не прошедшие государственную регистрацию и не опубликованные в установленном порядке приказы ряда ведомств, не может быть признан правомерным, поскольку указанные в данном пункте приказы, как отмечалось выше, содержат не правовые, а лишь технические нормы и в связи с этим не подлежат государственной регистрации. С учетом того, что эти приказы носят технический характер, они были опубликованы, как это предусмотрено соответствующими "Правилами", в ведомственных средствах информации.

При таких обстоятельствах, по мнению суда, каких-либо правовых оснований для признания незаконным пункта 1.4 Приказа по указанным выше мотивам не имеется.

Что касается положения, содержащегося в последнем предложении п. 2.6 оспариваемого Приказа, то его нельзя признать правомерным.

В соответствии с приведенной выше нормой Закона "О связи" на операторов связи возложена обязанность по соблюдению тайны связи.

Содержащееся же в п. 2.6 Приказа указание о том, что информация об абонентах, в отношении которых проводятся оперативно - розыскные мероприятия, а также решения, на основании которых проводятся указанные мероприятия, операторам связи не предоставляются, фактически освобождает их от возложенной на них законом обязанности по соблюдению тайны связи, что нельзя признать правильным.

Довод представителей Министерства РФ по связи и информатизации при этом о том, что ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно - розыскных мероприятий в соответствии с Законом "Об оперативно - розыскной деятельности" несут руководители органов, осуществляющих такую деятельность, не может быть принят во внимание, поскольку предусмотренная законом ответственность указанных органов и их должностных лиц за законность проведения этих мероприятий не освобождает операторов связи (органы связи) от возложенной на них обязанности по обеспечению соблюдения тайны связи в любое время, независимо от того, за прошедшее время или на период проведения телефонных переговоров предоставляется информация об этих переговорах. В связи с этим операторы связи должны давать информацию о телефонных переговорах абонентов лишь при предоставлении органами, осуществляющими оперативно - розыскные мероприятия, соответствующих, предусмотренных законом, документов.

Предоставление же операторами связи этим органам, как это следует из смысла п. 2.6 Приказа, информации о телефонных переговорах без соответствующих на то документов противоречит как требованиям Конституции РФ, так и действующему федеральному законодательству РФ.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 191 - 197 и 239.7 ГПК РСФСР, Верховный Суд Российской Федерации

решил:

жалобу Нетупского Павла Иосифовича удовлетворить частично.

Признать последнее предложение пункта 2.6 Приказа Министерства РФ по связи и информатизации от 25 июля 2000 г. N 130 "О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно - розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования" незаконным и не подлежащим применению.

Требование Нетупского П.И. в части признания незаконным пункта 1.4 этого же Приказа оставить без удовлетворения.

Настоящее решение может быть обжаловано в Кассационную коллегию Верховного Суда РФ в течение 10 дней со дня его вынесения в окончательной форме.