Как защищаться от требований купить СОРМ по ФЗ Яровой

После принятия ст.13 Федерального закона №374-ФЗ от 06.06.2019 (далее - закон Яровой), наложившего на операторов связи обязанность хранить содержимое голосовых сообщений 6 месяцев, а сообщений в сети интернет - 30 суток, у бизнесменов возник вопрос: а возможно ли при таких расходах (для сети интернет - от 500 тыс. рублей за каждый 1 Гбит/с трафика) сохранить бизнес?

Разобравшись по существу, мы приходим к выводу, что хоронить операторский телеком-бизнес рано.

Каждый коммерсант должен понимать, что при подписании плана СОРМ, сроки внедрения технических средств по закону Яровой разнятся в зависимости от значимости и "опасности" региона. В частности, компании с территорией обслуживания свыше одного субъекта РФ, сначала подписывают с 12 Центром ФСБ России план СОРМ с датами реализации (поквартальная, начинается в течение полугода с даты подписания). Затем уже совместно с РО ФСБ прорабатывается техническая реализация. Это длится некоторое время.

В практике автора имеются примеры, когда органы ФСБ подписывают план реализации СОРМ по закону Яровой со сроками реализации, начинающимися с даты сертификации СОРМ, либо растянуты на несколько лет. Однако, некоторые региональные управления ФСБ диктуют свои правила.

В Краснодарском крае в конце 2018 года операторы связи получили письма с требованиями подписания плана СОРМ по закону Яровой с реализацией в течение года и указанием, что имеется три технических решения ("Яхонт", "Январь", "Омега"). То есть к концу этого года технические средства должны быть не только закуплены, но обязаны отдавать запросы с пульта управления. Формулировки плана СОРМ по закону Яровой без привязки к дате сертификации нарушают ст.41 ФЗ "О связи".

В Ростовской области уполномоченный орган требует также согласования с ним проекта реализации СОРМ по закону Яровой. В частности, в плане СОРМ содержатся требования: "Разработка совместно с фирмой-изготовителем проекта сети передачи данных оператора с внедренными в нее техническими средствами накопления информации по закону Яровой. Указанный проект должен включать реализацию хранения сообщений электросвязи емкостью, равной объему сообщений электросвязи, отправленных и полученных пользователями оператора не менее чем за 30 суток, точки внедрения оборудования СОРМ, его состав, виды накапливаемой в базах данных информации и расчет-прогноз загрузки на ретроспективный период с учетом перспектив роста объемов предоставляемых услуг связи. Документальные материалы по проекту содержат детальное описание функционала, характеристик и комплектации ТС СОРМ, а также подробные сведения об узле связи, на котором планируется внедрение, в том числе, структурную схему сети связи, состав абонентской базы, способ и протоколы идентификации абонентов...".

Однако вышеуказанные управления ФСБ отказываются от законных формулировок и требуют подписания плана СОРМ в их редакции, а при неподписании - пишут в территориальные управления Роскомнадзора (далее - "ТУ") жалобу на оператора. ТУ документарно проверяет отсутствие плана СОРМ по закону Яровой и выдает предписания и заявления о привлечении к административной ответственности по ч.3 ст.14.1 КоАП РФ по количеству лицензий. При этом, если оператор оспаривает предписание в суде, ТУ не имеет права приостановить деятельность лицензий оператора до окончания судебного оспаривания предписания.

Выводы

Оператору связи необходимо понимать, что путь сохранения бизнеса один: ссылаясь на закон, вести диалог с уполномоченными органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность.

А как защищаться?

Надо оспаривать предписание. Высший арбитражный суд в 2013 году постановил, что предписание должно соответствовать двум характеристикам: законности и исполнимости. Законность в данном случае - основа, и исполнимость должна отвечать ей. Под исполнимостью, сказано здесь же, следует понимать наличие реальной возможности лица, привлекаемого к ответственности, устранять выявленные нарушения. На это определение часто ссылался потом и Верховный суд РФ. Предписание должно содержать конкретные указания, однако в случае с "Фирмой Связь" такого сделано не было, и в суде истец попытался процедурно оспорить решение РКН и ФСБ.

В этом решении суда речь не идёт о намерении принудить операторов ставить несертифицированное оборудование для исполнения "пакета Яровой" - насчёт этого уже многие суды вставали на сторону операторов, поэтому доказывать данный пункт нужды не было. А суть в том, чтоб доказать в суде незаконность требований ФСБ, а также бездействие Роскомнадзора, который не указал силовикам на это: "Российский суд неоднократно подтверждал, что установка на сеть оператора

несертифицированного оборудования незаконна. Тем не менее, региональное УФСБ Краснодарского края, в нарушение этих норм, настаивало на покупке оператором несертифицированного оборудования трех рекомендованных производителей для исполнения закона Яровой".

Более того, в решении суда ничего не сказано о том, что операторам разрешено ставить несертифицированное оборудование. СМИ некорректно подали информацию о прошедшем суде, сделав акцент на выигрыше позиции Роскомнадзора, что якобы даёт ему и ФСБ право принуждать операторов ставить несертифицированное оборудование для исполнения "пакета Яровой". Простой бизнесмен, прочитав такую новость, а также посчитав стоимость реализации по ст.13 ФЗ №374-ФЗ от 06.06.19 (а это для сети передачи данных = от 500 тыс.руб. за каждый 1 Гб/с трафика), захочет избавиться от не приносящих прибыль активов.

В конкретном Деле оспаривалось требование подписать план реализации СОРМ по закону Яровой. Суд в решении вообще уклонился от исследования вопроса о незаконности установки несертифицированного оборудования, он лишь обошел в своем решении вопрос сертификации, поставив оператора в положение вынужденно нарушить ст.41 ФЗ "О связи". И это, кстати, повод для апелляции.

Российский суд неоднократно подтверждал, что установка на сеть оператора несертифицированного оборудования незаконна. Тем не менее, региональное УФСБ Краснодарского края, в нарушение этих норм, настаивало на подписании Плана СОРМ по исполнению закона Яровой без привязки к дате сертификации оборудования.

Также суд уклонился от нарушения, установленного п. 7 Правил взаимодействия Операторов с ФСБ, принципа совместного с Оператором (а не одностороннего от УФСБ) принятия решения по срокам реализации и выбору решения СОРМ.

Сроки внедрения технических средств по закону Яровой разнятся в зависимости от значимости и "опасности" региона. В частности, многотерриториальные компании (территория обслуживания свыше 1 субъекта России), сначала подписывают с 12 Центром ФСБ России План СОРМ с датами реализации (где реализация поквартальная, начинается в течение полугода с даты подписания со столиц, Северного Кавказа), а затем прорабатывают технические решения в РО ФСБ. Это может продлиться некоторое время. Во всяком случае, есть примеры, когда органы ФСБ подписывают план СОРМ, со сроками, привязываясь к дате сертификации.

В решении суда почему-то никак не отражена правовая позиция оператора и его представителей. По мнению Истца, орган Надзора над Связью обязан был оценить действия УФСБ, нарушающие Закон (в части несертификации), и не выдавать Предписание.

УФСБ Краснодарского края настаивало на подписании плана СОРМ по исполнению закона Яровой без привязки к дате сертификации оборудования. Оператором связи оспаривалась законность и исполнимость данного требования. При этом арбитраж Краснодарского края в решении вообще уклонился от исследования вопроса о незаконности установки несертифицированного оборудования, поставив оператора в положение, при котором тот должен подписать план СОРМ и купить в будущем несертифицированное оборудование, нарушив ст.41 ФЗ "О связи"

В двух других делах по этому же спору о привлечении к административке, Апелляция отменила решения о штрафах на 60 т.р. по Делу-2 и и Делу-3, отказав Роскомнадзору в привлечении Оператора к административной ответственности.

Положительная судебная практика

Арбитражные суды неоднократно подтверждали, что установка на сеть оператора несертифицированного оборудования незаконна (1, 2, 3). В некоторых случаях в поисках справедливости требуется дойти до судов верхних инстанций. По вышеуказанным делам суды апелляционных инстанций (дважды) и кассационной инстанций разных судебных округов России подтвердили незаконность наказания оператора за нереализацию требований СОРМ, не имеющих сертификатов.

При этом, в другом деле оператор был признан невиновным. Суд указал на нарушения Роскомнадзором и ФСБ установленного п.7 Правил взаимодействия операторов с ФСБ (Утверждены Постановлением Правительства РФ от 27.08.2005 №538) принципа совместного с оператором (а не одностороннего от УФСБ) принятия решения по срокам реализации и выбору решения СОРМ со ссылкой на данные нормы.