

УДК: 342.738

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2019

## Проблема доступа антимонопольных органов к тайне связи

**А. В. Рего,**

Ассоциация антимонопольных  
экспертов,  
г. Москва

**А. Ю. Мацкевич,**

ПАО «МТС»,  
г. Москва

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы законодательного определения и толкования правоприменителями понятия «тайна связи».

Авторы критикуют расширительный подход к толкованию понятия «тайна связи». Обоснована необходимость внесения в ст. 25 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» изменений, которыми антимонопольному органу будет предоставлено право на получение сведений о соединениях между абонентами и (или) пользователями услугами связи, а также дополнения указанного закона новой статьей, регулирующей порядок представления оператором связи таких сведений антимонопольному органу.

По мнению авторов, получение антимонопольным органом сведений о соединениях должно осуществляться только на основании судебного решения по результатам рассмотрения мотивированного ходатайства такого органа.

**Ключевые слова:** конкуренция, тайна связи, тайна телефонных переговоров, оператор связи.

## The problem of access of antitrust authorities to secrecy of communication

**A. V. Rego,**

Association of Antitrust Experts,  
Moscow

**A. Yu. Matskevich,**

MTS PJSC,  
Moscow

### Annotation

The article discusses the issues of legislative definition and interpretation of the concept of “secret communications” by law enforcement.

The authors criticize the broad approach to the interpretation of the concept of “secret communications”.

The necessity of introducing into article 25 of the Federal Law of July 26, 2006 No. 135-FZ “On Protection of Competition” amended by which the antimonopoly authority will be granted the right to receive information about connections between subscribers and (or) users of communication services, as well as to supplement the new law with a new law an article governing the procedure for the communication operator to submit such information to the antimonopoly authority.

According to the authors the receipt by the antimonopoly authority of information on compounds should be carried out only on the basis of a judicial decision based on the results of consideration of a motivated application of such an authority.

**Keywords:** competition, secret of communication, secret of telephone conversations, telecom operator.

Статья 23 Конституции Российской Федерации предусматривает, что каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Иными словами, согласно Конституции РФ переписка, телефонные переговоры, почтовые, телеграфные и иные сообщения являются тайной связи.

Пунктом 1 ст. 63 Федерального закона «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ<sup>1</sup> (далее — Закон «О связи») предусмотрено, что на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. В Законе «О связи» отсутствуют понятие «тайна связи», а также перечень относимых к ней сведений или нормативно закрепленные критерии такого отнесения. В этом отношении положения Закона, по мнению авторов, сформулированы недостаточно конкретно.

Как сложился существующий подход, предусматривающий расширительное толкование тайны связи?

Одним из ранних судебных актов по этому вопросу является Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 02.10.2003 № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи»»<sup>2</sup>. В этом документе суд пришел к выводу, что информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи; для доступа к указанным сведениям органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получение судебного решения.

Таким образом, Конституционный Суд РФ к тайне телефонных переговоров отнес содержание телефонного разговора, информацию о продолжительности такого разговора, а также иные сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью аппаратуры связи.

В буквальном понимании к тайне связи должно относиться содержание телефонных переговоров или передаваемых сообщений. По мнению А. Е. Чечетина, Конституционный Суд исходит из расширительного толкования понятия тайны телефонных переговоров, и такой подход нарушает баланс интересов государства и личности в сторону последнего [1]. А. В. Юшкевич под тайной связи понимает юридически охраняемые сведения, передаваемые по сетям электросвязи и сетям почтовой связи от одного пользователя к другому опосредованно через исполнителя любым способом передачи информации:

телефонные сообщения, почтовые, телеграфные и иные сообщения, входящие в сферу деятельности оператора связи [2]. Как мы видим, в теории нет однозначного понимания объема тайны связи.

Неточность определения информации, относящейся к тайне связи, приводит к сложностям в правоприменении. В рамках исполнения абонентского договора оператор связи обрабатывает и накапливает широкий массив информации. К ней относятся сведения об адресах посещенных сайтов в сети Интернет, а также IMEI<sup>3</sup> оборудования, IMSI<sup>4</sup>, IP-адресах<sup>5</sup> и геолокация пользовательского оборудования. Они могут обрабатываться для повышения потребительской ценности услуг связи для абонентов, а также в установленном порядке предоставляться органам государственной власти.

Насколько оправданным с точки зрения духа закона является отнесение к тайне связи, например, технических идентификаторов пользовательского оборудования<sup>6</sup>?

Очевидно, что указанные сведения не имеют такой же значимости для абонента в сравнении с содержанием передаваемых сообщений. Однако на практике в отношении них требуется соблюдение всех процедур, предусмотренных для доступа к тайне связи.

Как было отмечено ранее, согласно ст. 63 Закона «О связи» на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров и иных передаваемых сообщений. Данные гарантии определяются рядом требований, в том числе допущением ограничения права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи, только в случаях, предусмотренных федеральными законами.

<sup>3</sup> IMEI (International mobile equipment identity — международный идентификатор мобильного оборудования) — это уникальный идентификационный номер для каждого телефона или смартфона. — *Прим. авт.*

<sup>4</sup> IMSI (International mobile subscriber identity) — международный идентификатор абонента мобильной сети. Служит для идентификации абонента сотовой связи в пределах всего мира. — *Прим. авт.*

<sup>5</sup> IP-адрес (Internet protocol address) — уникальный сетевой адрес узла в компьютерной сети. — *Прим. авт.*

<sup>6</sup> В судебной практике есть примеры отнесения таких сведений к тайне сведений. Например, признано незаконным постановление Банка России по делу об административном правонарушении за непредоставление Банку России сведений о динамическом IP-адресе. См.: Решение Арбитражного суда города Москвы от 3 июня 2014 г. № А40-40871/2014 // <https://sudact.ru/arbitral/doc/2uxrHYAypqL3/> Получение информации об IMEI, а также сведений о геолокации пользовательского оборудования возможно только по судебному решению. См.: Кассационное определение Московского городского суда от 22 октября 2012 г. по делу № 22-14126 // <https://sudact.ru/regular/doc/UI5xxH9JdVdw/>; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 14.07.2003. № 28. Ст. 2895.

<sup>2</sup> См.: Российская газета, 10.12.2003, № 250.

Таким образом, законодатель определил, что перечень конкретных обстоятельств и событий, наступление которых является поводом к ограничению тайны связи, определяется законом. При этом основанием для применения таких ограничений может быть только судебное решение.

В зависимости от того, относится ли орган государственной власти к органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, различается порядок получения им информации, составляющей тайну связи.

Статья 13 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>7</sup> (далее — Закон об ОРД) закрепляет исчерпывающий перечень органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. К ним относятся оперативные подразделения органов внутренних дел, Федеральной службы безопасности, Федеральной службы охраны, таможенных органов, Службы внешней разведки, Службы исполнения наказаний.

В статье 8 Закона об ОРД предусмотрена обязательность получения судебного решения для ограничения конституционного права человека на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений по сетям электрической и почтовой связи в рамках оперативно-розыскных мероприятий. Предусмотрены исключения из данного правила для случаев, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

Согласно п. 1 ст. 186<sup>1</sup> Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ)<sup>8</sup> 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 только на основании судебного решения.

Наряду с запросами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, к операторам связи поступают обращения иных федеральных органов исполнительной власти с требованием предоставить сведения, относящиеся к тайне связи. Зачастую у операторов связи запрашивается детализация счета абонента, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения, сведения об адресах посещенных сайтов в сети Интернет, IP-адресе, геолокации пользовательского оборудования.

Возникает вопрос: достаточно ли для принятия оператором связи решения о предоставлении запрашиваемых сведений органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, тех норм специальных федеральных законов (например, Налогового кодекса Российской Фе-

дерации), которые закрепляют право соответствующего органа получать необходимую информацию?

Положительный ответ на данный вопрос противоречил бы ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, которая допускает ограничение тайны связи только на основании судебного решения, и создавал бы дисбаланс правового регулирования, связанного с ограничением тайны связи.

Вместе с тем законодательством предусмотрен случай, когда орган власти, не являющийся органом, имеющим право осуществлять ОРД, *получил право запрашивать тайну связи без судебного решения*.

Так, Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 310-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>9</sup> Банку России предоставлено право получать доступ к тайне связи в части информации о почтовых переводах денежных средств без решения суда.

Следует отметить, что в первоначальной редакции законопроекта предлагалось наделить Банк России полномочием получать доступ к любой информации, относящейся к тайне связи, без судебного решения<sup>10</sup>. Однако в результате доработки законопроекта Банк России получил право доступа только к информации о почтовых переводах денежных средств без решения суда, то есть о совершении конкретных финансовых операций, осуществляемых с использованием средств почтовой связи. Такое изъятие имеет ограниченный характер и не касается информации о других услугах связи.

Антимонопольные органы также заинтересованы в получении от операторов сведений о соединениях, а также IMEI оборудования, IMSI, IP-адресах, геолокации пользовательского оборудования. Эта информация необходима при выявлении и рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства.

По мнению начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России А. П. Тенишева, цифровая экономика ставит новые задачи при выявлении сговоров на торгах, которые трудно решить в рамках действующего регулирования тайны связи. По его мнению, существует проблема консервативного понимания тайны связи [3].

На практике в попытках решить указанную проблему антимонопольное ведомство пытается привлекать к административной ответственности операторов связи за отказ в предоставлении сведений о соединениях. Вместе с тем в суде такой подход не поддерживается по причине отсутствия у антимонопольных органов правовых оснований для истребования запрашиваемой

<sup>7</sup> СЗ РФ. 14.08.1995. № 33. Ст. 3349.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>9</sup> См.: СЗ РФ. 06.08.2018. № 32 (ч. I). Ст. 5103.

<sup>10</sup> См.: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/925980-6>. Дата обращения: 30.07.2019.

## Проблема доступа антимонопольных органов к тайне связи

информации, поскольку она относится к тайне связи. Такие органы не являются органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, для которых предусмотрен специальный порядок получения такой информации без судебного решения<sup>11</sup>.

Системное толкование норм законодательства о связи, определения Конституционного Суда Российской Федерации от 02.10.2003 № 345-О и правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что для решения указанной проблемы требуется доработка законодательства о защите конкуренции в целях создания механизма получения такого доступа ФАС России.

В настоящее время предпринимаются попытки по либерализации режима тайны связи в отношении отдельных сведений. В рамках исполнения поручения Президента Российской Федерации В. В. Путина № Пр-1650 от 23 августа 2017 г. о подготовке предложений по обеспечению поиска пропавших людей с помощью геолокационных данных их мобильных устройств в Государственную Думу внесен законопроект № 546865-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>12</sup>. В настоящее время правоприменительная практика относит данные о геолокации пользовательского оборудования к тайне связи. Вместе с тем указанный вопрос не урегулирован на уровне закона, что создает объективные трудности для определения правового статуса данных о местоположении пользовательского оборудования. Законопроектом вносится ясность и предлагается отнести данные о геолокации пользовательского оборудования к группе сведений об оказанных абоненту услугах, не являющихся тайной связи.

<sup>11</sup> УФАС России по Курганской области направило одному из операторов связи запрос о предоставлении информации о принадлежности IP-адресов, а также отчет по объему потребленного трафика сети Интернет с указанных IP-адресов в определенные временные интервалы, а также позже потребовало: указать, кому принадлежит IP-адрес, адрес места нахождения устройств, с которых осуществляется выход в сеть Интернет с указанного IP-адреса; договор, заключенный на предоставление услуг доступа в сеть Интернет; определить, какому абоненту был выделен указанный адрес для доступа в сеть Интернет в определенные (указанные) промежутки времени; предоставить отчет по объему потребленного трафика сети Интернет с IP-адреса с указанием сайтов посещенных ресурсов в определенное время. См.: Постановление Курганского областного суда от 28 августа 2015 г. по делу № 4А-194/2015 // <https://sudact.ru/regular/doc/BD6tPYhT2ww/>. Дата обращения: 26.08.2019.

<sup>12</sup> См.: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/546865-7> Дата обращения: 26.08.2019. Законопроект является комплексным решением проблемы поиска пропавших людей с помощью геолокационных данных их мобильных устройств и включает в себя изменения в Закон «О связи» и Закон «Об оперативно-розыскной деятельности». Предлагается геолокационные данные отнести к сведениям об оказанных абоненту услугах и предусмотреть право правоохранительных органов на получение указанной информации без судебного решения в случае пропажи человека, вводится обязанность оператора связи предоставлять геолокационные данные правоохранительным органам. — *Прим. авт.*

## Вывод

Поскольку при рассмотрении дел о защите конкуренции востребована информация о том, кто, кому и когда совершал голосовой вызов или направлял сообщение по сетям электросвязи, о динамическом IP-адресе пользовательского оборудования, но без содержания переговоров, может быть предложен следующий подход.

Необходимо в ст. 25 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>13</sup> внести изменения, которыми антимонопольному органу будет предоставлено право на получение сведений о соединениях между абонентами и (или) пользователями услугами связи.

Кроме того, целесообразно указанный закон дополнить новой статьей, регулирующей порядок предоставления оператором связи таких сведений антимонопольному органу.

Получение антимонопольным органом сведений о соединениях должно осуществляться только на основании судебного решения по результатам рассмотрения мотивированного ходатайства. В случае принятия судом решения о даче согласия на получение сведений, составляющих тайну связи, антимонопольный орган направляет такое решение оператору связи. ■

## Литература

1. Чечетин А. Ограничение тайны связи // Законность. 2005. № 7. С. 38—40.
2. Юшкевич А. В. Правовые вопросы связи // Правовые вопросы связи. 2008. № 1. С. 26—28.
3. Тенишев А. П. Об антимонопольных киберпреступлениях, доступе к тайнам и цифровом спецподразделении // Конкуренция и право. 2018. № 5. С. 14—20.

## Сведения об авторах

**Рего Андрей Викторович:** кандидат юридических наук, председатель Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

*Контактная информация*

Адрес: 109147, г. Москва, Марксистская ул., д. 4

Тел.: +7 (916) 640-35-30

E-mail: reav@mts.ru

**Мацкевич Александр Юзефович:** кандидат юридических наук, руководитель направления Департамента управления регуляторными рисками ПАО «МТС»

*Контактная информация*

Адрес: 109147, г. Москва, Марксистская ул., д. 4

Тел.: +7 (916) 753-78-43

E-mail: aymatske@mts.ru

<sup>13</sup> СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.