

ТЕЗИСЫ ВЫСТУПЛЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ОТВЕТЧИКА ПО ДЕЛУ

Нарушение обжалуемым решением ст.ст. 10 и 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Судом первой инстанции признано, что в данном деле к публикации отчета БЧУ АДЦ «Мемориал» применимы ст.ст. 10 и 11 Конвенции. Соответственно, вмешательство в эти права должно быть предусмотрено законом, преследовать правомерную цель и быть необходимым в демократическом обществе.

Вмешательство

Прокуратура утверждает, что в данном деле ст.ст. 10 и 11 Конвенции нарушены не были и даже не было вмешательства в права организации-ответчика, поскольку обязанность зарегистрироваться в качестве некоммерческой организации, исполняющей функции иностранного агента, не означает запрета ее деятельности.

Мы возражаем против такой позиции прокуратуры. Обязанность зарегистрироваться в качестве организации, исполняющей функции иностранного агента, влечет за собой ряд неблагоприятных последствий и новых обязанностей. Такая организация должна, в частности, указывать факт своей регистрации в любой своей публикации, чаще представлять отчетность в Минюст России, который будет проводить более частые, чем обычно, проверки ее деятельности и иметь более широкие полномочия по проведению внеплановых проверок.

Именно эти новые обязанности, которые следуют за регистрацией в качестве иностранного агента по смыслу п. 6 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях», и составляют вмешательство в права, гарантированные Конвенцией организации-ответчику. Условие для осуществления той или иной деятельности — это вмешательство в нее по Конвенции.

«Предусмотрено законом»

Это требование подразумевает формальную определенность закона. Прокуратура полагает, что решение вопроса о том, отвечает ли применимый закон требованиям формальной определенности, относится не к компетенции судов общей юрисдикции, а к компетенции Конституционного Суда РФ.

Такой подход неверен. Как решил сам Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 июня 1998 г. суд общей юрисдикции вправе разрешить дело на основании Конституции РФ, поскольку последняя — норма прямого действия. Тем более, суд обязан разрешить дело на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку при этом не возникает вопросов конституционности закона, а соблюдение Конвенции обязательно в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

Правовое основание иска прокуратуры к организации-ответчику — п. 6 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях, причем именно на фактах данного дела, — не обладает критериями формальной определенности.

Во-первых, применение закона с обратной силой — доказательство его непредсказуемости. Организация-ответчик никак не могла предполагать, что действия, совершенные до вступления закона в силу, послужат поводом для иска против нее после его вступления. Прокуратура

не доказала никаких действий по распространению доклада АДЦ «Мемориал» в Комитет ООН против пыток после вступления в силу действующей редакции п. 6 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях, она ссылается только на нахождение его доступность в Интернете после 21 ноября 2012 г. Сам факт доступности доклада где-либо не означает его распространения организацией-ответчиком. Доклад может — и должен в соответствии с законодательством об обязательном экземпляре изданий — находиться в библиотеках, но его наличие в библиотечных фондах не означает его распространение авторами.

Во-вторых, прокуратура сама признает неопределенность понятия «политическая деятельность» в Законе о некоммерческих организациях. Прокуратура пытается сослаться на Федеральный закон «О политических партиях», чтобы доказать, что формирование общественного мнения через распространение мнений является политической деятельностью. В качестве примеров определения термина «государственная политика» прокуратура ссылается на Указы Президента РФ «О долгосрочной государственной экономической политике» и «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики». Однако эти ссылки явно неотносимы к делу, не касаются тех вопросов общественной жизни, о которых высказывался АДЦ «Мемориал». Скорее всего, прокурор просто искал в базе данных названия актов, в названиях которых упоминались бы слова «государственная» и «политика».

Прокуратура никак не комментирует тот факт, что в действующей редакции Закона о некоммерческих организациях «политическая деятельность» определена через «политическую акцию», т. е. массовое публичное мероприятие по смыслу Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Такое определение тавтологично, как отметили Венецианская Комиссия Совета Европы и БДИПЧ ОБСЕ в совместном заключении в отношении законопроектов Кыргызской Республики о некоммерческих организациях от 11-12 октября 2013 г. (пар. 50). Во всяком случае, ни одно такое публичное мероприятие ответчику не вменяется.

Доводы о неясности закона подтверждаются и Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2014 г.

Правомерная цель

Прокуратура утверждает, что ее действия против ответчика обоснованы необходимостью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц. На эти цели, однако, надо не только указать, их достижение надо доказать (*Open Door and Dublin Well Women против Ирландии*).

Охрана нравственности и здоровья к делу никак не относятся. Охрана прав и законных интересов других лиц не может иметь места, так как прокуратура не смогла назвать, какие именно права какого именно неопределенного круга лиц она защищает своим иском.

Остается охрана конституционного строя. Но действия прокуратуры, взятые в контексте, доказывают, что вовсе не для этого осуществляется преследование ответчика. Прокуратура в трех инстанциях по этим же фактам пыталась привлечь АДЦ «Мемориал» к административной ответственности по ст. 19.34 КоАП РФ. Все эти попытки провалились, поскольку суды, вплоть до надзорной инстанции Санкт-Петербургского городского суда, с прокуратурой не согласились, но прокуратура не успокоилась и подала уже иск в интересах неопределенного круга лиц.

Прокуратура утверждает, что ее упорство в преследовании АДЦ «Мемориал» не основано сотрудничеством «Мемориала» с Комитетом ООН против пыток. Но именно Комитет компе-

тентен судить о том, приняты ли Россией все меры для того, чтобы ни одна организация не сталкивалась с преследованиями по причине взаимодействия с Комитетом либо предоставления ему информации. А Комитет уже дважды, 17 мая 2013 г. и 23 декабря 2013 г. заявил о таком нарушении со стороны прокуратуры, подавшей иск, и суда первой инстанции, его удовлетворившего.

Наказание за сотрудничество с Комитетом ООН против пыток правомерной целью по Конституции РФ, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международному пакту о гражданских и политических правах, Конвенции ООН против пыток правомерной целью вмешательства в права не является.

К необходимости в демократическом обществе и пропорциональности вмешательства в права ответчика по ст.ст. 10 и 11 Конвенции я обращаюсь при рассмотрении обоснования различия в обращении по ст. 14 Конвенции.

Нарушение запрета дискриминации по ст. 14 Конвенции, взятой вместе со ст.ст. 10 и 11

Поскольку в данном деле применимы ст.ст. 10 и 11 Конвенции, запрет дискриминации при осуществлении этих прав будет нарушен, если существует различие в отношении к двум субъектам, находящимся в сравнимой ситуации, которое не обосновано объективно (см., например, постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу *Константин Маркин против России*).

Различие в обращении

Прокуратура и суд первой инстанции полагают, что организация-ответчик должна регистрироваться в качестве некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента. Прокуратура полагает, что это не дискриминирует организацию-ответчика, поскольку регистрация не означает запрет высказывать критическое мнение о качестве законодательных гарантий запрета пыток и их соблюдении на практике.

Эта позиция не основана на правовых нормах. Так, в отличие от обыкновенной некоммерческой организации и в отличие от коммерческой организации организация, внесенная в реестр иностранных агентов, будет обязана указывать на это в любом публичном заявлении, более часто представлять отчетность в Минюст России, подвергаться более частым проверкам, а также подлежать усиленной ответственности по ч. 2 ст. 19.34 КоАП РФ.

Сравнимая ситуация

Мы утверждаем, что организация-ответчик находится в сравнимой ситуации как с некоммерческими организациями, высказывающими различные точки зрения по различным вопросам в обществе, так и даже с коммерческими организациями, критически настроенными в отношении соблюдения прав человека правоохранительными органами в России.

Так, и некоммерческие организации, не получающие средств из-за рубежа, но критикующие законодательство и практику его соблюдения в России, и некоммерческие организации, получающие средства из-за рубежа, но полагающие, что законодательство и практика его применения не требуют изменений, находятся в сопоставимой ситуации с некоммерческой организацией, получающей средства из-за рубежа, и формулирующей критические выводы в отношении соблюдения гарантий прав человека в нашей стране. Однако два первых типа организаций не должны регистрироваться как иностранные агенты и нести бремя новых обязанностей, а третья должна.

Даже коммерческие организации, как с иностранным финансированием, так и с российским, могут без угрозы возникновения новых обязанностей и ответственности публиковать критические мнения о правоохранительных органах России. Например, журнал «Эсквайр» опубликовал информацию о 365 нарушениях закона полицейскими в течение одного года — по одному нарушению в день, без негативных для него последствий. По мнению прокуратуры, АДЦ «Мемориал» ничего подобного сделать не может, не повесив на себя ярлык иностранного агента, не подавая отчетность в Минюст России четыре раза в год, не проходя ежегодные плановые проверки и т. д.

Поскольку прокуратура утверждает, что наличие иностранного финансирования в законе с политической деятельностью не связано, следовательно, основанием для дискриминации является именно мнение по отношению к действующему законодательству и практике: несогласные должны регистрироваться как иностранные агенты, согласные — не должны.

Того же мнения придерживаются Венецианская Комиссия и БДИПЧ ОБСЕ в упомянутом заключении: «следует отметить, что те, кто не соглашаются с лицами, принимающими решения, в большей степени будут стремиться повлиять на такие решения. В результате... ярлык «иностранного агента» скорее всего будет присвоен тем объединениям, члены которых не разделяют политические мнения структур, находящихся у власти. В результате объединения будут подвергаться разного рода преследованиям по причине своих политических убеждений, что сводится к дискриминации, которая запрещена... в соответствии с международными стандартами».

Объективное и разумное обоснование различия в обращении

Есть ли объективные и относимые к делу причины для такого различия в обращении? Мы утверждаем, что нет. Организация и так ежегодно сдает подробную отчетность о своей деятельности, в том числе ведет раздельный учет российских и иностранных денежных средств, эта отчетность доступна как государственным органам, так и широкой публике, поэтому никакого нарушения прав неопределенного круга лиц быть не может.

Утверждения, содержащиеся в докладе, могут быть либо утверждениями о фактах, либо выражением мнения, и требуется проводить между ними различие, на чем настаивают и Европейский Суд по правам человека (напр., *Новая газета в Воронеже против России*), и Верховный Суд РФ. Прокуратура не приводит ни одного неточного, неподтвержденного факта, упомянутого в докладе, но осуждает критику положений российского законодательства и практики их применения, высказанную в докладе. В то же время, прокуратура утверждает, что именно публикация доклада привела к принятию 22 ноября 2012 г. Комитетом ООН против пыток ряда рекомендаций по улучшению соблюдения Россией положений Конвенции ООН против пыток.

Но прокуратура не может занимать две взаимоисключающих позиции. Либо в докладе установлены ложные факты и высказано необоснованное мнение, либо выводы, сделанные в докладе, верны, поскольку нашли свое подтверждение в оценке российского законодательства и практики его применения Комитетом ООН против пыток. Отметим, и практика Европейского Суда по правам человека подтверждает ряд выводов доклада в отношении указанных в нем уязвимых групп: среди примеров дела *Александрович и Кляйн против России* (цыгане), *Алексеев против России* (люди ЛГБТ), *Каспаров и другие против России* (оппозиционеры), *Закаев и Сафранова против России* (мигранты).

Прокуратура настаивает, что выражение мнений по поводу действующего законодательства — это формирование общественного мнения в политических целях, характерное для политических партий. Но она не утверждает, что АДЦ «Мемориал» когда-либо выдвигал или поддерживал кандидатов на каких-либо выборах. Прокуратура, кроме того, полагает, что простое нахождение доклада на сайте является формированием общественного мнения. Суд первой инстанции соглашается с ней «безусловно» (лист 7 решения). Однако формирование общественного мнения — процесс, который может оценить лишь человек, обладающий специальными познаниями в социологии. Никаких доказательств «безусловности» формирования общественного мнения «Мемориалом» представлено не было. Доказательства обратного же были в первой инстанции проигнорированы.

Во всяком случае, выражение критической оценки действующего законодательства, практики его применения, а также требования его изменить в рамках демократических процедур — неотъемлемое право общественных организаций, и даже если они призывают к коренному, но демократическому пересмотру правовой системы, которое не может быть ограничено (*Станков и Объединенная македонская организация «Илинден» против Болгарии*).

Поэтому нет убедительных причин для вмешательства в права ответчика, требование, предъявленное к нему, дискриминационно, а следовательно, решение Ленинского районного суда по данному делу подлежит отмене с принятием нового решения об отказе прокурору Адмиралтейского района Санкт-Петербурга в удовлетворении заявленных требований.

Сторона ответчика не отказывается от права задать вопросы стороне истца.

8 апреля 2014 г.