

ПИСЬМЕННЫЕ СООБРАЖЕНИЯ

АНО «ИНСТИТУТ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ»

Жалоба № 9988/13 Экозащита и другие против России

и 48 других жалоб*

I. Введение

1. Настоящие письменные соображения представлены в Европейский Суд по правам человека (*далее* – Суд) Автономной некоммерческой организацией «Институт права и публичной политики» (*далее* – ИППП) согласно статье 36 § 2 Европейской Конвенции по правам человека (*далее* – Конвенция) и правилу 44 § 3 Регламента Суда в соответствии с разрешением Председателя Третьей Секции от 31 мая 2017 года¹. ИППП является российской независимой некоммерческой экспертной организацией с опытом проведения научных исследований по правовым и политическим вопросам, организации образовательных программ по защите прав человека, научно-издательской деятельности в сферах конституционного и международного права и стратегической судебной защиты прав человека.
2. Жалоба № 9988/13 *Экозащита и другие против России* и 48 других жалоб, находящиеся на рассмотрении Суда, касаются применения так называемого «Закона об иностранных агентах»² к российским неправительственным организациям (*далее* – НПО)³, которые получают финансирование и другое имущество из «иностраных источников». В этих жалобах поднимаются принципиально значимые вопросы о степени допустимого вмешательства государства в функционирование организаций гражданского общества не только в России, но и среди государств – членов Совета Европы и за его пределами. В 2014 году, когда конституционность Закона об

(*) *Перевод с английского Дмитрия Медникова*

¹ Настоящие письменные соображения были подготовлены юристами ИППП: *Димитрием Медниковым, Ириной Османкиной, Ольгой Подоплеловой, Наталией Секретаревой и Григорием Вайпаном*. Все источники и материалы, указанные в сносках, являются актуальными по состоянию на 17 июля 2017 года.

² Федеральный закон от 20 июля 2012 года № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента».

³ Российское законодательство использует термин «некоммерческая организация». В настоящих письменных соображениях термины «неправительственная организация» («non-commercial organisation»), «некоммерческая организация» («non-commercial organisation») или «non-profit organisation») используются в качестве синонимов.

иностранных агентах была оспорена в Конституционном Суде Российской Федерации, ИППП вступил в дело в качестве *amicus curiae*⁴. Учитывая и развивая свой ранее представленный анализ законодательного регулирования, введённого Законом об иностранных агентах, в настоящих письменных соображениях ИППП затрагивает следующие проблемы:

a) Право НПО на доступ к финансированию по международному праву: защищается ли международным правом доступ к финансированию как часть права на свободу объединений? Является ли введённое Законом об иностранных агентах регулирование вмешательством в право на доступ к финансированию?

b) Ограничения иностранного финансирования: сравнительно-правовой анализ: какие виды ограничений иностранного финансирования признаются Советом Европы и другими релевантными национальными юрисдикциями? Существуют ли какие-либо примеры ограничений, аналогичных тем, которые были установлены Законом об иностранных агентах, и являются ли такие ограничения допустимыми в соответствии с международным правом?

II. Право НПО на доступ к финансированию по международному праву

3. Основные выводы: международное право гарантирует НПО доступ к ресурсам в качестве неотъемлемой части их права на свободу объединений, что подтверждается соответствующими универсальными и региональными правовыми источниками. Закон об иностранных агентах затрагивает право НПО на доступ к финансированию в той мере, в какой он удерживает их от использования иностранного финансирования, устанавливает дополнительные финансовые и административные требования к тем НПО, которые получают и используют иностранное финансирование, и предусматривает особую ответственность за несоблюдение данных ограничений.

1) Правовой режим Организации Объединённых Наций

4. Статья 22 § 1 Международного пакта о гражданских и политических правах (*далее* – МПГПП, Пакт) устанавливает, что «каждый человек имеет право на свободу объединения с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в

⁴ Полный текст заключения *amicus curiae* доступен на сайте ИППП. URL: http://ilpp.ru/netcat_files/userfiles/Litigation_Treining/Amicus/2_NKO%20Inostr%20agency_Amicus%20Curiae%20Brief.pdf (на русском языке).

таковые для защиты своих интересов». Комитет по правам человека отмечал, что статья 22 МПГПП включает в себя не только право на создание объединения, но и «право такого объединения свободно осуществлять свою уставную деятельность»⁵. Основываясь на этих положениях, Специальный докладчик Организации Объединённых Наций по вопросу о правах на свободу мирных собраний и ассоциации пришёл к выводу в докладе 2013 года о том, что «деятельность по привлечению средств защищена по статье 22 Пакта»⁶.

5. В дополнение к МПГПП значительное количество правовых документов и институтов Организации Объединённых Наций признают, что право на свободу объединений включает право на доступ к ресурсам (например, финансовым) для целей создания объединения и управления им. В частности, статья 6(f) Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений прямо указывает на свободу «испрашивать и получать от отдельных лиц и организаций добровольные финансовые и иные пожертвования»⁷. Статья 13 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (далее – Декларация о правозащитниках) аналогичным образом провозглашает: «[К]аждый имеет право, индивидуально и совместно с другими, запрашивать, получать и использовать ресурсы специально для целей поощрения и защиты прав человека и основных свобод мирными средствами»⁸. Специальный докладчик по вопросу о положении правозащитников отметил, что «[п]раво на доступ к источникам финансирования является одним из неотъемлемых элементов права на свободу собрания, закреплённого в основных документах по правам человека»⁹.

⁵ HRC, *Viktor Korneenko et al. v. Belarus*, Communication No. 1274/2004, UN Doc. CCPR/C/88/D/1274/2004 (2006), § 7.2.

⁶ Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, Maina Kiai, UN Doc. A/HRC/23/39 (2013), § 16 (далее – «Report of the Special Rapporteur, Maina Kiai (2013)»).

⁷ UN GA Res. 36/55, UN Doc. A/RES/36/55 (1981).

⁸ UN GA Res. 53/144, UN Doc. A/RES/53/144 (1999).

⁹ Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, UN Doc. A/66/203 (2011), § 68.

6. Наконец, другие договорные органы по защите прав человека, такие как Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин¹⁰, Комитет по правам ребёнка¹¹ и Комитет по ликвидации расовой дискриминации¹², подчёркивали значимость устранения ограничений на доступ к финансированию организаций гражданского общества.
7. Международное право не проводит каких-либо различий между финансированием, полученным от иностранных, внутренних или международных доноров¹³. Совет по правам человека Организации Объединённых Наций специально призывал государства обеспечить, чтобы «ни один закон не содержал положений о криминализации или делегитимизации действий в защиту прав человека на основании географического происхождения финансовых средств на эти цели»¹⁴ и обеспечить недопущение «дискриминационного применения ограничений в отношении потенциальных источников финансирования, призванных поддерживать работу правозащитников»¹⁵. Специальный представитель Генерального Секретаря Организации Объединённых Наций по вопросу о правозащитниках отметил, что «[п]равительства должны разрешать НПО пользоваться иностранными средствами в рамках международного сотрудничества, на которое гражданское общество имеет право в той же степени, что и правительство»¹⁶. Комитет по правам человека осуждал ограничения иностранного финансирования НПО при рассмотрении периодических докладов государств в соответствии со статьёй 40 МПГПП¹⁷.

2) Региональные системы защиты прав человека

Совет Европы

¹⁰ CEDAW, Concluding Observations: Algeria, UN Doc. CEDAW/C/DZA/CO/3-4 (2012), § 20; CEDAW, Report of the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women on its Twenty Second Session, UN Doc. A/55/38 (2000), p. 65, § 154–155.

¹¹ CRC, Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Nepal, UN Doc. CRC/C/15/Add.261 (2005), paras 33–34; CRC, Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Central African Republic, UN Doc. CRC/C/15/Add.138 (2000), § 22–23.

¹² CERD, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Ireland, UN Doc. CERD/C/IRL/CO/2 (2005), § 12.

¹³ Report of the Special Rapporteur, Maina Kiai (2013), § 17.

¹⁴ Human Rights Council, Protecting Human Rights Defenders, HRC Res. 22/6, UN Doc. A/HRC/22/L.13 (2013), § 9.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Report of the Special Representative of the Secretary-General on human rights defenders, Hina Jilani, UN Doc. A/59/401 (2004), para 82(1).

¹⁷ HRC, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Egypt, UN Doc. CCPR/CO/76/EGY (2002) § 21; HRC, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Ethiopia, UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1 (2011), § 25.

8. В 2007 году Комитет Министров Совета Европы принял Рекомендацию «О правовом статусе неправительственных организаций в Европе», в которой подтвердил, что «НПО должна иметь право ходатайствовать о получении финансирования и получать его – в виде денежных средств или пожертвований в натуральной форме – не только от государственных органов власти в своём государстве, но и от организаций или частных жертвователей из другого государства или от многосторонних учреждений, при условии обязательного соблюдения при этом общеприменимых правовых норм, относящихся к таможенным правилам, иностранной валюте и отмыванию денег, а также к финансированию выборов и политических партий»¹⁸. Руководящие принципы по свободе объединений, принятые Венецианской комиссией и Организаций по безопасности и сотрудничеству в Европе (*далее* – «ОБСЕ»), устанавливают, что «[в] целях ведения своей деятельности объединения имеют право свободно искать, получать и использовать финансовые, материальные и человеческие ресурсы, будь они национальные, иностранные или международные. В частности, государства не могут ограничивать или блокировать доступ объединений к ресурсам по причине национальной принадлежности или страны происхождения их источника; помимо этого, они не должны порочить те объединения, которые получают такие ресурсы»¹⁹. Кроме того, Конференция международных неправительственных организаций Совета Европы неоднократно осуждала ограничения финансирования неправительственных организаций²⁰.

Межамериканская система защиты прав человека

9. Статья 16 Американской конвенции о правах человека гарантирует «кажд[ому] ... право на свободу объединений в идеологических, религиозных, политических, экономических, трудовых, социальных, культурных, спортивных или других целях». Межамериканский Суд по правам человека подчеркнул, что право на свободу объединений включает в себя право «учреждать и свободно участвовать в деятельности неправительственных организаций, объединений или групп,

¹⁸ CoE Committee of Ministers, Recommendation of the Council of Europe Committee of Ministers to Member States on the Legal Status of Non-governmental Organisations in Europe, CM/Rec(2007)14, § 50.

¹⁹ Venice Commission-OSCE Joint Guidelines on Freedom of Association, Guidelines on Legislation Pertaining to the Right to Freedom of Association, Principle 7. URL: <http://www.osce.org/odihr/132371?download=true>.

²⁰ Conference of INGOs of the Council of Europe, Resolution Concerning Civil Society in Belarus, CONF/PLE(2012)RES1 (2012); The Opinion of the Expert Council on NGO Law on “The law introducing amendments to certain legislative acts of the Russian Federation regarding the regulation of activities of non-commercial organisations performing the functions of foreign agents”, CONF/PLE(2013)REC5 (2013).

занимающихся мониторингом соблюдения прав человека, подготовкой докладов и продвижением прав человека»²¹. Аналогичным образом, Межамериканская комиссия по правам человека (*далее* – «МАКПЧ») отметила, что «право получать международное финансирование в контексте международного сотрудничества в сфере защиты и продвижения прав человека находится под защитой свободы объединений»²² и «одной из обязанностей государств, вытекающей из свободы объединений, является недопущение ограничения способов финансирования правозащитных организаций»²³. МАКПЧ также осудила, как противоречащие международному праву, ограничения иностранного финансирования правозащитников, выступающих за политические права и свободы²⁴.

Африканская система защиты прав человека

10. Статья 10 § 1 Африканской хартии прав человека и народов защищает свободу объединений, провозглашая, что «[к]аждый человек имеет право на свободу объединений, при условии соблюдения им закона». Хотя Африканская комиссия по правам человека и народов ещё подробно не рассматривала вопрос об ограничениях финансирования, получаемого организациями гражданского общества, она осудила ограничения иностранного финансирования НПО в Эфиопии²⁵, Кении²⁶ и Египте²⁷.

3) Закон об иностранных агентах: вмешательство в право на доступ к финансированию

11. Что касается Закона об иностранных агентах, российские должностные лица, как правило, утверждают, что новое регулирование никак не затрагивает право российских НПО получать и использовать финансирование и другую собственность из иностранных источников²⁸. Однако очевидно, что даже в отсутствие

²¹ IACtHR, *Case of Kwas-Fernandez v. Honduras*, Merits, Reparations and Costs, (ser. C.) No. 196 (2009), para 146.

²² IACHR, *Democracy and Human Rights in Venezuela*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54 (2009), § 585; IACHR, *Second Report on the Situation of Human Rights Defenders in the Americas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66 (2011), § 186.

²³ IACHR, *Second Report on the Situation of Human Rights Defenders in the Americas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66 (2011), § 179.

²⁴ *Id.*, § 185.

²⁵ ACommHPR, *Resolution on the Human Rights Situation in the Democratic Republic of Ethiopia*, 51/218 (2012). URL: <http://www.achpr.org/sessions/51st/resolutions/218/>.

²⁶ ACommHPR, *Press Release on the NGO and Media Bills in Kenya* (2014). URL: <http://www.achpr.org/press/2014/04/d198/>.

²⁷ ACommHPR, *Resolution on Human Rights Abuses in Egypt*, 16/287 (2014). URL: <http://www.achpr.org/sessions/16th-ec/resolutions/287/>.

²⁸ *Е.г.: Прямая линия с Владимиром Путиным*, 25 апреля 2013 года: «Если это деятельность, которая претендует на то, чтобы быть частью внутриполитической процедуры и финансируется из-за границы, это неплохо, но мы

прямого запрета правовое регулирование, введённое в Федеральный закон от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (*далее* – «Закон об НПО») и в другие законы Законом об иностранных агентах, явно ограничивает право НПО на доступ к финансированию.

12. *Во-первых*, он удерживает НПО от использования иностранной финансовой поддержки. Такой эффект достигается путём использования уничижительного термина «иностранный агент» по отношению к НПО, которые получают иностранное финансирование и осуществляют свою деятельность в сфере защиты прав человека, верховенства права и в других областях, которые, согласно Закону об иностранных агентах, считаются «политическими» (статья 2 § 6 Закона об НПО); введения обязательной регистрации таких НПО в специальном реестре Министерства юстиции (статья 32 § 7 Закона об НПО); и предъявлением к таким НПО требования проставления соответствующей маркировки на всех материалах, которые они издадут или распространяют (статья 24 Закона об НКО).
13. *Во-вторых*, он предъявляет дополнительные финансовые и административные требования к тем НПО, которые получают и используют иностранное финансирование. В их число входит обязанность таких НПО представлять дополнительную отчётность о своём финансировании и своей деятельности (один раз в три и шесть месяцев соответственно) и независимые аудиторские заключения (один раз в год) в Министерство юстиции (статья 32 § 3, 3.2 Закона об НПО), а также ежегодно проходить плановую проверку, что отличается от обычного режима плановых проверок, проводимых один раз в три года (статья 32 § 4.5 Закона об НПО). По имеющимся оценкам, НПО – «иностранные агенты» в отличие от остальных НПО вынуждены ежегодно нести дополнительные расходы в размере 273 000 рублей (4 009 евро)²⁹.
14. *В-третьих*, он вводит дополнительные составы правонарушений с повышенными мерами ответственности в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (статьи 19.7.5–2, 19.34) за несоблюдение указанных выше требований и даже вводит отдельный состав преступления «злостное

должны тогда об этом знать, пусть нам тогда об этом скажут – что здесь плохого? Эту же деятельность не запрещают». URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/17976> (на русском языке).

²⁹ Агентство социальной информации. *Во что обходится НКО статус «иностранного агента»? Юристы подсчитали издержки*. URL: <https://www.asi.org.ru/news/2015/11/26/107822/> (на русском языке).

уклонение от исполнения обязанностей» в Уголовный кодекс Российской Федерации (статья 330.1).

15. Таким образом, в результате принятия Закона об иностранных агентах и последующих поправок к нему российские НПО вынуждены либо отказываться от иностранного финансирования, либо претерпевать указанные ограничения. С учётом международно-правового регулирования доступа НПО к ресурсам данное правовое регулирование вмешивается в их право получать и использовать финансирование и, следовательно, является неправомерным, если только оно не соответствует какому-либо из допустимых ограничений права на свободу объединений, предусмотренных международным правом.

III. Ограничения иностранного финансирования: сравнительный анализ

16. В соответствии со статьёй 11 Конвенции ограничения права на свободу объединений допустимы только в той мере, в какой они «предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц». Суд ранее отмечал, что «исключения, предусмотренные статьёй 11, подлежат ограничительному толкованию», «только убедительные и неоспоримые доводы могут оправдывать ограничения свободы объединений» и «государства обладают всего лишь ограниченной свободой усмотрения, которая идёт рука об руку со строгим европейским контролем»³⁰. В этом разделе приводится анализ целей, признаваемых Советом Европы и другими заинтересованными национальными юрисдикциями в качестве законных для введения ограничений иностранного финансирования.

17. **Основные выводы: во-первых, общепризнанные ограничения, связанные с национальной безопасностью или общественным порядком (исполнением законодательства о таможенном, валютном регулировании, предотвращении финансирования терроризма и отмывания денег, а также законодательства о финансировании выборов и политических партий) не использовались российскими властями для обоснования принятия Закона об иностранных агентах и в любом случае неприменимы в настоящем деле. Во-**

³⁰ ECtHR, *United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria*, app. no. 59491/00 (2006), § 61.

вторых, требования по раскрытию информации и предоставлению отчётности, предусмотренные Актом о регистрации иностранных агентов в Соединённых Штатах Америки, в корне отличаются от ограничений, введённых Законом об иностранных агентах в Российской Федерации. В-третьих, защита суверенитета и предотвращение «иностранного вмешательства» не являются законными целями для ограничения иностранного финансирования гражданского общества.

1) Общеизвестные ограничения, связанные с национальной безопасностью или общественным порядком

18. Рекомендация CM/Rec(2007)14 Комитета Министров Совета Европы «О правовом статусе неправительственных организаций в Европе» устанавливает, что свобода НПО ходатайствовать о получении финансирования и получать его, в том числе из внешних источников, может регламентироваться только с помощью «общеприменимых правовых норм, относящихся к таможенным правилам, иностранной валюте и отмыванию денег, а также к финансированию выборов и политических партий»³¹.

19. Однако преследование этих интересов, хотя и связано с защитой национальной безопасности или общественного порядка, требует использования строго пропорционального подхода к любым ограничениям свободы объединений. К примеру, Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (*далее* – «ФАТФ»), межправительственная организация, занимающаяся вопросами борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма, признаёт, что меры, предпринимаемые для предотвращения риска финансирования терроризма через некоммерческий сектор, такие как оценка рисков, мониторинг и сбор информации, не должны подрывать правомерную деятельность НПО или удерживать их от её осуществления и не должны излишне ограничивать их возможность доступа к финансовым ресурсам³². Ограничительные меры должны быть как можно менее интрузивными и не должны быть нацелены на все организации гражданского общества вне зависимости от риска их использования для финансирования терроризма с учётом их уставной цели деятельности, характера их деятельности, её масштаба и места осуществления. ФАТФ прямо заявляет о том, что

³¹ CoE Committee of Ministers, Recommendation of the Council of Europe Committee of Ministers to Member States on the Legal Status of Non-governmental Organisations in Europe, CM/Rec(2007)14, § 50.

³² FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation (2012), updated June 2017, at 11, 53 § 4(e). URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

«детализированные процедуры регистрации [для НПО], требования предоставления дополнительной отчётности ... и внешнего аудита могут быть необоснованными для ... тех [НПО], которые имеют минимальный риск или вообще не рискуют быть вовлечёнными в [финансирование терроризма]»³³. Рекомендации ФАТФ не содержат какого-либо указания на то, что повышенные меры предосторожности в отсутствие доказательств какой-либо незаконной деятельности будут служить какой-либо законной цели. Практика государств – членов Совета Европы со всей очевидностью свидетельствует о том, что сам по себе факт получения НПО иностранных денежных средств не влечёт необходимости предоставления повышенной отчётности в соответствии с законодательством о противодействии терроризму. Как правило, антитеррористическое законодательство устанавливает требования дополнительной отчётности в зависимости от сферы деятельности юридического лица, размера конкретной транзакции³⁴ или в случае, если конкретная транзакция подходит под определение «подозрительной» или «необычной»³⁵. Даже если, согласно антитеррористическому регулированию, законодательство целенаправленно указывает НПО в качестве субъекта предоставления отчётности, как это имеет место в Армении³⁶, Боснии-Герцеговине³⁷ или Эстонии³⁸, в нём отсутствуют какие-либо различия в обязанностях НПО и других юридических лиц.

20. Российские власти никогда не ссылались на приведённые выше законные цели для обоснования принятия Закона об иностранных агентах. В любом случае правовой режим «иностранцев» не связан с достижением какой-либо из этих целей, и любая отсылка к ним вряд ли может рассматриваться как истинная. Как было отмечено тремя Специальными докладчиками Организации Объединённых Наций

³³ FATF, Report on Best Practices on Combating the Abuse of Non-profit Organizations (Recommendation 8), adopted in June 2015, §15, §23. URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/BPP-combating-abuse-non-profit-organisations.pdf>.

³⁴ E.g., Kingdom of Denmark, Act on Measures to Prevent Money Laundering and Financing of Terrorism, No. 1022, 13 August 2013, Art. 16(3). URL: <http://www.legislationline.org/topics/topic/5/country/34>.

³⁵ E.g., Republic of Latvia, Law “On the Prevention of Laundering the Proceeds from Criminal Activity and Terrorism Financing”, 17 July 2008, Art. 3(4). URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=178987>.

³⁶ Republic of Armenia, Law “On Combating Money Laundering and Terrorism Financing”, 26 May 2008, Art. 26. URL: <https://www.anti-moneylaundering.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=DA880436-E0D0-4CAF-A8A2-400740847774>.

³⁷ Bosnia and Herzegovina, Law “On the Prevention of Money Laundering”, Art. 3 (14) (a). URL: <http://www.legislationline.org/topics/topic/5/country/40>.

³⁸ Republic of Estonia, Act “On Money Laundering and Terrorist Financing Prevention”, 19 December 2007, Art. 3, 21 § 3. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/523122013005/consolide>.

в отношении схожего закона, принятого в Венгрии в июне 2017 года (об этом законе также смотри ниже), «[т]огда как противостояние отмыванию денег и финансированию терроризма (в отношении которых выражена озабоченность в преамбуле) действительно является законным и важным интересом государства, неизвестно, каким образом obligation НПО регистрироваться в качестве “организаций, получающих иностранную поддержку”, способствует его реализации»³⁹.

2) *Требования раскрытия информации и предоставления отчётности для лоббистов, контролируемых иностранными принципалами (Акт о регистрации иностранных агентов США)*

21. Различные российские должностные лица, а также авторы Закона об иностранных агентах неоднократно утверждали, что он создан по образцу Закона о регистрации иностранных агентов Соединённых Штатов Америки 1938 года (22 U.S.C. § 611–621) (далее – «FARA»)⁴⁰. Однако эти два закона имеют ряд фундаментальных отличий. Наиболее значимые из этих отличий касаются требования FARA о наличии агентских отношений и сфер деятельности, подпадающих под действие FARA.

Требование наличия агентских отношений по FARA

22. FARA в отличие от Закона об иностранных агентах в России требует доказательства наличия агентских отношений между «иностранным агентом» и его «иностранным принципалом», что подразумевает высокий уровень зависимости и контроля в отношениях между местным объединением или конкретным лицом и его иностранным донором.

23. Согласно статье 2 § 5 Закона об иностранных агентах, факт того, что российская НПО, получающая иностранное финансирование, осуществляет «политическую деятельность», является достаточным для её признания «иностранным агентом». При этом отсутствует необходимость доказывания того, что НПО действует «в интересах» какой-либо иностранной организации. Напротив, в соответствии с

³⁹ Letter of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, and the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders addressed to the Government of Hungary of 9 May 2017 concerning the Bill T/14967 on the Transparency of Organizations Financed from Abroad. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/OL-HUN-2-2017.pdf>.

⁴⁰ Е.г., *Интервью с Ириной Яровой, Законопроект об НКО – «иностранных агентах» совпадает с нормами современного зарубежного законодательства – Яровая*, 29 июня 2012 года. URL: <http://er.ru/news/87096/> (на русском языке); *Прямая линия с Владимиром Путиным*, 25 апреля 2013 года. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/17976> (на русском языке).

действующей редакцией § 611(c) FARA, для того чтобы признать конкретное лицо «иностранным агентом», правительство должно доказать в каждом случае, что это лицо (а) действует «по приказу, по просьбе, под руководством или под контролем иностранного принципала» и (b) «в интересах этого иностранного принципала». Эти два условия являются кумулятивными. Кроме того, с 1966 года в § 613(d)(2) FARA прямо закреплено, что деятельность, не осуществляемая преимущественно в иностранном интересе, не требует регистрации.

24. Данные законодательные критерии получили своё отражение и в практике судов Соединённых Штатов Америки. В деле *Attorney General of the United States v. Irish Northern Aid Committee* Федеральный окружной суд по южному округу штата Нью-Йорк признал Ирландский комитет помощи Северу (*далее* – «Комитет») «иностранным агентом» по смыслу FARA и признал Временную ирландскую республиканскую армию (*далее* – «ИРА») его «иностранным принципалом». Суд исходил из того, что Комитет был создан ИРА и по её прямому указанию осуществлял сбор средств на территории Соединённых Штатов Америки на гуманитарные и военные нужды ирландского республиканского движения⁴¹. Напротив, в деле *Attorney General of the United States v. Irish People, Inc.* Апелляционный суд по округу Колумбия отказался признать местную газету *The Irish People* агентом Комитета и тем самым «иностранным агентом» ИРА по смыслу FARA⁴². Суд указал, что, даже с учётом того, что (а) Комитет предоставлял финансовую поддержку газете, (b) политические взгляды руководства Комитета и газеты были схожи и (c) некоторые члены Комитета также занимали должности в редакции газеты, в совокупности эти факты являлись недостаточными для признания газеты находящейся под контролем Комитета. Кроме того, суд высказался в пользу ограничительного толкования термина «иностранный агент», отметив, что «Конгресс был особо озабочен тем, чтобы регистрация не использовалась для подавления внутренних политических дискуссий с участием граждан, симпатизирующих взглядам иностранных лиц, но не находящихся под иностранным руководством или контролем»⁴³.

25. В текущем реестре FARA значатся практически исключительно коммерческие и иные представительства иностранных государств и международных

⁴¹ *Attorney General of the United States v. Irish Northern Aid Committee*, 530 F.Supp. 241 (1981).

⁴² *Attorney General of the United States v. Irish People, Inc.*, 796 F.2d 520 (1986).

⁴³ *Id.*, at 524.

организаций, а также рекламные и лоббистские агентства, открыто декларирующие в качестве основной цели деятельности оказание услуг по продвижению интересов своего «иностранный принципала». Если же Министерство юстиции Соединённых Штатов Америки рассматривает конкретную организацию как «иностранный агент», уклоняющегося от регистрации, оно должно преодолеть высокий стандарт бремени доказывания. За последние двадцать лет известны лишь два случая успешного привлечения к уголовной ответственности за уклонение от регистрации в нарушение FARA. В деле *United States v. Siljander* был доказан факт оказания консалтинговой компанией Global Strategies, Inc. возмездных услуг по лоббированию интересов международной организации *Islamic American Relief Agency* перед государственными органами США⁴⁴. В деле *United States v. Fai* речь шла о систематическом финансировании американской НПО *Kashmiri American Council* определёнными государственными органами Пакистана с целью оказания влияния на должностных лиц США при решении вопроса о самоуправлении в Кашмире⁴⁵.

FARA направлена не на гражданское общество, а на регулирование лоббистских, консалтинговых и рекламных услуг

26. Термин «политическая деятельность» в § 611(о) FARA, сопоставленный с четырьмя конкретными видами деятельности, которые требуют регистрации согласно § 611(с) FARA, как правило, понимается как лоббистская деятельность, то есть прямое устное или письменное взаимодействие с должностными лицами Соединённых Штатов Америки от имени клиента по вопросам внесения изменений в законодательство или подзаконные акты, осуществления государственных программ и утверждения каких-либо лиц на государственные посты⁴⁶. Когда FARA был дополнен определением политической деятельности в 1966 году, в качестве единственных примеров «политической деятельности», обсуждавшихся в ходе подготовки поправок, были случаи экономического лоббирования, прежде всего в областях налогообложения и иностранных капиталовложений⁴⁷. Кроме того, в целях

⁴⁴ *United States v. Mark Deli Siljander*, Criminal Action No. 07-CR-00087-07-W-NKL, Plea Agreement. URL: www.fara.gov/docs/DE%20539_Siljander%20Plea.pdf.

⁴⁵ *United States v. Syed Ghulam Nabi Fai*, Criminal Case No. 1:11-CR-00561-LO, Plea Agreement. URL: www.investigativeproject.org/documents/case_docs/1849.pdf.

⁴⁶ Указанное определение закреплено в Lobbying Disclosure Act, 2 U.S.C. § 1602.

⁴⁷ См. *Francis O'Hara*. The Foreign Agents Registration Act: The Spotlight of Pitiless Publicity, 10 VILL. L.R. 435, 451–453 (1965).

устранения возможности расширительного толкования нового термина законодатели специально уравнивали его специальной оговоркой о том, что не подлежит регистрации любая деятельность, «не осуществляемая преимущественно в иностранном интересе» (§ 613(d)(2) FARA). Американские авторы отмечают, что путём введения термина «политическая деятельность» Конгресс стремился сузить и уточнить сферу действия FARA, а не расширить или «размыть» её⁴⁸.

27. В текущем реестре FARA доминируют коммерческие структуры, оказывающие возмездные услуги по оказанию прямого влияния на принятие решений государственными органами Соединённых Штатов Америки⁴⁹, услуги по сбору информации и политическому консультированию⁵⁰ и рекламные услуги⁵¹.

28. Организации гражданского общества, которые осуществляют свою деятельность в сферах прав человека, демократии, верховенства права и социальной помощи в Соединённых Штатах Америки и получают иностранное финансирование, не подлежат регистрации в качестве «иностранцев». Те немногие НПО, которые значатся в реестре «иностранцев», прямо декларируют, что их деятельность подпадает под один из четырёх критериев § 611(c) FARA. К примеру, *United States office of the National Coalition of Syrian Revolution and Opposition Forces* представляет интересы «иностранного принципала» – сирийской оппозиции – перед государственными органами Соединённых Штатов Америки⁵², а *All Pakistan Muslim League* занимается сбором пожертвований в поддержку одной из политических партий Пакистана⁵³.

29. В заключение: правовое регулирование, предусмотренное FARA, не нацелено на гражданское общество и не применимо к деятельности НПО в сферах прав человека, демократии, верховенства права и социальной помощи. НПО, которые в настоящий момент включены в реестр «иностранцев» Российской Федерации, не будут подпадать под регулирование FARA. В той мере, в какой российские власти

⁴⁸ См. *Gerald McLaughlin*. Foreign Agents Registration Act: Proposed Amendments, 40 N.Y.U. L. REV. 311, 316–317.

⁴⁹ *E.g.*, BGB Group lobbies to the Committee on Foreign Investment in the United States on behalf of China, Greece, Haiti, Italy, Japan, Saudi Arabia, and South Korea. URL: <http://www.fara.gov/docs/6206-Registration-Statement-20140121-1.pdf>.

⁵⁰ *E.g.*, McBee Strategic Consulting, LLC, consults the Embassy of Nigeria in the United States. URL: <http://www.fara.gov/docs/6176-Registration-Statement-20130801-1.pdf>.

⁵¹ *E.g.*, Coyne Public Relations, LLC, provides advertising services for official tourist representatives of Hong Kong and South Africa in the United States. URL: <http://www.fara.gov/docs/6177-Registration-Statement-20130807-1.pdf>.

⁵² <http://www.fara.gov/docs/6164-Registration-Statement-20130408-2.pdf>.

⁵³ <http://www.fara.gov/docs/6019-Registration-Statement-20110215-1.pdf>.

ссылаются на FARA как на образец для Закона об иностранных агентах, такие ссылки являются ошибочными и вводящими в заблуждение.

3) *Защита суверенитета и предотвращение «иностранного вмешательства»*

30. Как следует из пояснительной записки к Закону об иностранных агентах, он был принят с целью «[введения] необходим[ой] публичност[и] и транспарентност[и]» при осуществлении финансирования российских некоммерческих организаций, участвующих в политической деятельности, из иностранных источников⁵⁴. Однако, как следует из публичных заявлений различных российских должностных лиц, действительной причиной, стоявшей за движением в сторону большей транспарентности НПО, являлась необходимость выявить и ограничить «иностранное влияние» на российское общество или «иностранное влияние» в российском обществе⁵⁵. Это подтверждается и пояснительной запиской к Закону об иностранных агентах, в которой утверждается, что «[к]онцепция проекта призвана обеспечить российское общество должными элементами контроля за деятельностью некоммерческих организаций, финансируемых из иностранных источников и преследующих при этом политические цели»⁵⁶. Цель принятия Закона об иностранных агентах заключалась, другими словами, в защите национального суверенитета.

31. Соображения такого рода не могут быть использованы в качестве правомерного основания ограничения иностранного финансирования гражданского общества. Важно отметить, что «транспарентность» едва ли является законной целью сама по себе. Она скорее представляет собой средство достижения других целей (как, например, раскрытие НПО финансовой документации может способствовать предотвращению отмывания денег и финансирования терроризма, таким образом охраняя национальную безопасность и общественный порядок). Однако вне пределов узкого контекста лоббирования и финансирования выборов и политических партий «транспарентность», используемая в качестве средства укрепления национального

⁵⁴ Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 102766-6 (далее – «пояснительная записка к Закону об иностранных агентах»), с. 3. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(ViewDoc\)?OpenAgent&arhiv/a_dz_6.nsf/ByID&0C05ED49C136DEEF43257A2C00596CAF](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent&arhiv/a_dz_6.nsf/ByID&0C05ED49C136DEEF43257A2C00596CAF).

⁵⁵ *Е.g.*, Закон не запрещает, а обязывает информировать. Регистрация «иностранцев» – логичный шаг для любой суверенной страны, комментарий Дмитрия Вяткина, 21 ноября 2012 года. URL: <http://er.ru/news/93621/> (на русском языке); *Российский закон об НКО и его американский «двойник»*, комментарий Валентины Матвиенко, 27 июля 2012 года. URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20120727/263951867.html (на русском языке).

⁵⁶ Пояснительная записка к Закону об иностранных агентах, с. 3.

суверенитета в ущерб гражданскому обществу, не является допустимым основанием для принятия законодательства, ограничивающего иностранное финансирование.

32. Специальный докладчик Организации Объединённых Наций о правах на свободу мирных собраний и ассоциации полагает, что «защита государственного суверенитета или традиционных ценностей государства от внешнего вмешательства»⁵⁷ является недопустимым основанием для ограничения иностранного финансирования НПО. Он также осуждает попытки обосновать такие ограничения ссылками на устоявшиеся категории, такие как «национальная безопасность»: «[у]тверждение, что национальная безопасность находится под угрозой, когда ассоциация получает финансирование из иностранного источника, не только является сомнительным и искажённым, но и противоречит международному праву прав человека»⁵⁸. Аналогичным образом, Руководящие принципы ОБСЕ по защите правозащитников гласят, что «[г]осударствам-участникам следует отменить все необоснованные ограничения на иностранные источники финансирования, налагаемые под предлогом борьбы с “иностраннным вмешательством” и защиты “национальных интересов”, и следует уважать право НПО на продвижение и защиту всех прав человека»⁵⁹.

33. В последние годы имеет место опасная пролиферация национального законодательства, схожего с российским Законом об иностранных агентах, которое старается обосновать ограничения права НПО получать иностранное финансирование ссылками на национальный суверенитет. Одним из последних примеров является Венгрия, где в июне 2017 года был принят Закон «О транспарентности организаций, получающих иностранное финансирование», который во многом создан по примеру российского законодательства об «иностраннных агентах»⁶⁰. Отдельные аспекты правового режима «иностраннных агентов» были введены в Израиле (в 2016 году)⁶¹ и

⁵⁷ Report of the Special Rapporteur, Maina Kiai (2013), § 27–34.

⁵⁸ *Id.*, § 30.

⁵⁹ OSCE Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders, Section B: Explanatory Report, § 212. URL: <http://www.osce.org/odihr/guidelines-on-the-protection-of-human-rights-defenders?download=true>.

⁶⁰ Law on the Transparency of Organisations Receiving Support From Abroad of 13 June 2017. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2017\)031-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2017)031-e).

⁶¹ Obligation to Disclose Support by a Foreign Political Entity Act (Amendment Increasing transparency for supported entities whose primary financing comes from support by foreign political entities), 5776-2016 (unofficial translation of the bill). URL: http://www.hamoked.org/files/2016/112432_eng.pdf.

Казахстане (в 2016 году)⁶². Инициативы в поддержку установления обязанностей по регистрации и предоставлению отчётности, специальной маркировки печатных материалов и санкциям за их неисполнение обсуждались или озвучивались как минимум в Кыргызстане (в 2013–2016 годах)⁶³, Украине (в 2014 году)⁶⁴, Армении (в 2015 году)⁶⁵ и Словакии (в 2016–2017 годах)⁶⁶.

34. Установив в рамках настоящего дела, что ограничения, введённые российским Законом об иностранных агентах, не преследуют законную цель, Суд имеет возможность остановить эту тревожную тенденцию и поддержать право гражданского общества на свободу объединения как в Совете Европы, так и за его пределами.

18 июля 2017 года

Ольга Сидорович

Директор

АНО «Институт права и публичной
политики»

⁶² Tax Code of the Republic of Kazakhstan, Art. 14 §1-2 (as amended by the Law of 26 July 2016 No.12-VI). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30366217#pos=1454;-199 (in Russian).

⁶³ Draft law “On Making Additions and Amendments to Certain Legislative Acts of the Kyrgyz Republic” (2013). Legislation was rejected by the Kyrgyz Parliament in 2016.

⁶⁴ Draft law “On Making Amendments to the Law of Ukraine ‘On the Judicial System and Status of Judges’ and procedural laws on additional measures of protection of citizens’ safety.” (in Ukrainian). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/721-18?test=4/UMfPEGznhh0cf.ZiotmoLLHI4Cos80msh8Ie6>. Legislation was passed in January 2014 and was never enacted.

⁶⁵ <https://www.euractiv.com/section/armenia/opinion/armenia-s-anti-ngo-laws-inspired-by-moscow/>.

⁶⁶ National Council of the Slovak Republic, Proposal to Amend Law No. 213/1997. URL: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6083>.