

Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций: международный опыт правового регулирования, законодательство и практика Республики Беларусь

Аналитический обзор

**Смолянко Ольга,
Центр правовой трансформации**

Международный опыт правового регулирования

Практически во всех странах некоммерческие организации имеют право напрямую заниматься экономической деятельностью. Как отмечают в своем обзоре эксперты Европейского центра некоммерческого права, экономическая деятельность является одним из ключевых источников дохода для организаций гражданского общества (ОГО). Она играет важнейшую роль в усилиях ОГО по диверсификации финансирования и помогает им обеспечить финансовую устойчивость. Разрешение экономической деятельности для ОГО может улучшить эффективность, качество и разнообразие услуг, которые они оказывают на благо общества. При помощи экономической деятельности ОГО могут получать дополнительное финансирование, что также повышает уровень ожиданий со стороны бенефициаров в отношении услуг, за которые они заплатили¹. При этом эксперты Международного центра некоммерческого права определяют экономическую деятельность как регулярно проводимую торговую или деловую деятельность, включая продажу товаров или услуг и не включая деятельность, исключенную в силу определенной традиции². Европейский центр некоммерческого права на основе сравнительных практик исключает из общего понимания понятия экономической деятельности нижеописанные виды деятельности. Доход от исключительно безвозмездных подарков, грантов, пожертвований, взносов и чистый

¹ Европейский центр некоммерческого права. Правовое регулирование экономической деятельности организаций гражданского общества. <https://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2015/03/Pravovoe-Regulirovanie-Ekonomicheskoy-Deyatelnosti-Organizatsij-Grazhdanskogo-Obshhestva.pdf#viewer.action=download>

² Международный центр некоммерческого права. Экономическая деятельность некоммерческих организаций. <https://www.lawtrend.org/pdf-viewer?file=https://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/1999/03/Econ1.-activityrus.pdf>

доход от пассивных инвестиций традиционно исключается из данного определения. Периодическая или нерегулярная продажа товаров и услуг, которая не создает никакой конкуренции коммерческим структурам, также исключается из определения. Это могут быть, например, периодические лотереи, розыгрыши или фандрайзинговые спортивные или культурные мероприятия. Из сферы экономической деятельности также исключаются платежи, напрямую связанные с общественно полезной целью организации, такие как оплата за посещение музея или оплата с пациентов некоммерческих больниц³.

О возможности получения средств некоммерческими организациями из различных источников, в том числе путем осуществления предпринимательской деятельности говорят различные международные документы и инструменты. Так Специальный докладчик по вопросу о правах на свободу мирных собраний и ассоциаций Майна Киан подчеркивает, что в сообщении № 1274/2004 Комитет по правам человека отметил, что «право на свободу ассоциации не только связано с правом создания ассоциаций, но и гарантирует право беспрепятственного осуществления такой ассоциацией своей уставной деятельности. Защита, обеспечиваемая статьей 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, распространяется на любую деятельность ассоциации [...]». Таким образом, деятельность по привлечению средств защищена по статье 22 Пакта, и ограничения финансирования, препятствующие возможности ассоциаций заниматься своей уставной деятельностью, представляют собой нарушения статьи 22⁴.

Пункт 190 Руководящих принципов ОБСЕ/БДИПЧ по свободе объединений указывает, что для того чтобы объединения могли добиваться своих целей, они должны иметь возможность получать не только доход от своей деятельности, но и финансирование из государственных и частных источников внутри и за пределами государства, в котором они созданы. В этой связи важно, чтобы объединения могли обращаться к самому широкому кругу потенциальных доноров. Доход может существовать в виде наличных средств, других финансовых инструментов, поступлений от продажи имущества, товаров или оборудования, принадлежащих объединению, а также в виде других выплат, причитающихся объединению (например, доход от инвестиций, арендная плата, авторские гонорары, доходы от экономической деятельности и сделок с собственностью). Пункт 102 Руководящих принципов ОБСЕ/БДИПЧ по свободе объединений говорит о том, что способность искать, получать и использовать ресурсы имеет огромное значение для существования и функционирования любого объединения. Более того, объединения должны иметь право свободно заниматься любой законной экономической, деловой или коммерческой деятельностью в целях поддержки своей некоммерческой деятельности⁵.

³ Европейский центр некоммерческого права. Правовое регулирование экономической деятельности организаций гражданского общества. <https://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2015/03/Pravovoe-Regulirovanie-Ekonomicheskoi-Deyatelnosti-Organizatsij-Grazhdanskogo-Obshchestva.pdf#viewer.action=download>

⁴ Доклад Специального докладчика по вопросу о правах на свободу мирных собраний и ассоциаций Майна Киан на 23-й сессии Совета ООН по правам человека. http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/10/A-HRC-23-39_funding_RU.pdf#viewer.action=download

⁵ Руководящие принципы по свободе объединений <https://www.osce.org/ru/odihr/160961?download=true>
© Смолянко Ольга, Центр правовой трансформации, 2018 <http://lawtrend.org>

Однако экономическая деятельность некоммерческих организаций может быть ограничена определенными условиями. Эксперты Европейского центра некоммерческого права выделяют три модели правовой допустимости занятия предпринимательской деятельностью некоммерческими организациями.

Первая модель, которая получила распространение в основном в странах Западной Европы, строится на том, что некоммерческим организациям разрешается заниматься любой экономической деятельностью без каких-либо ограничений, кроме тех, которые вытекают из природы некоммерческих организаций. Это значит, что организация не может распределять полученный доход между учредителями и аффилированными лицами, а продажа товаров не может являться ключевой целью организации.

Вторая модель основана на том, что прямая экономическая деятельность НКО разрешена, но имеются некоторые ограничения и требования, связанные с:

1) целью такой деятельности (НКО разрешено заниматься экономической деятельностью в случаях, если она связана с определенными целями, чаще всего уставными, либо если она является всего лишь второстепенным, вспомогательным видом деятельности, либо при указании НКО в своих учредительных документах той экономической деятельности, которой бы они желали заниматься). Правоприменительная практика многих стран свидетельствует о сложностях при применении подхода зависимости экономической деятельности от уставных целей и задач, так как сложно различить экономическую деятельность «связанную с выполнением уставных задач» от деятельности, которая «не связана», правило «соответствие\несоответствие» очень трудно применять на практике⁶.

2) правовой формой организации (возможность осуществления любой экономической деятельности может даваться только организациям определенной правовой формы. Например, в Словакии фондам не разрешается заниматься какой-либо экономической деятельностью, кроме организации благотворительных лотерей, сдачи в аренду недвижимости, организации культурных, образовательных, социальных и спортивных мероприятий, если эти виды деятельности соответствуют общественно полезным целям фонда и помогают эффективнее использовать его средства);

3) регистрацией экономической деятельности (НКО разрешено заниматься экономической деятельностью, если они регистрируют подобную деятельность таким же образом, как коммерческие юридические лица, например, путем внесения в судебный реестр коммерческих структур (Польша), либо путем получения торговой лицензии (Словакия, Чехия);

4) использованием доходов от экономической деятельности (НКО не могут распределять доход между учредителями, членами, сотрудниками, директорами, агентами и другими частными сторонами, которые могут осуществлять контроль над организацией ради личной выгоды).

⁶ Налоговые льготы для неправительственных организаций. Международный Центр Некоммерческого Права (МЦНП). Неправительственные организации: правовые подходы, международный опыт: сборник статей / Инновац. Фонд Правовых Технологий; сост. Е. Тонкачёва, Ю. Чаусов, Г. Черепок. – Минск: Медисонт, 2006. – С.325-342.

Третья модель основана на запрете заниматься экономической деятельностью НКО определенных организационно-правовых форм. Среди европейских стран – только две страны, которые следуют данному подходу: Турция и Беларусь⁷.

Большинство стран обеспечивает льготное налогообложение дохода от экономической деятельности НКО.

В своем докладе Специальный докладчик по вопросу о правах на свободу мирных собраний и ассоциаций Майна Киаи отмечает, что позитивное обязательство государств по созданию и поддержанию благоприятных условий для ассоциаций включает в себя содействие способностям запрашивать, получать и использовать ресурсы. Некоторые государства выполняют эту задачу путем предоставления налоговых льгот ассоциациям, зарегистрированным в качестве некоммерческих организаций. Подобные льготы могут включать в себя освобождение от подоходного налога (как для ассоциаций-получателей, так и для доноров), как, например, в Болгарии и Литве, или от других видов налогов. Специальный докладчик полагает, что предоставление подобных льгот является не просто вопросом грамотной политики прав человека; существуют также серьезные рациональные и экономические основания для предоставления ассоциациям налоговых льгот. Некоммерческие организации могут дополнять усилия правительства по предоставлению общественных услуг и работе на благо общества. Они также представляют собой инструмент, благодаря которому отдельные лица могут объединиться во имя реализации общих интересов, тем самым способствуя становлению плюрализма и демократии. Ассоциации находятся вне парадигмы погони за прибылью, которая играет такую важную роль в современном мире, и потому могут подходить к решению проблем с иной точки зрения и расширять комплекс программных идей и решений⁸.

Некоторые страны гарантируют освобождение от налога или налоговые льготы без каких-либо дополнительных требований, другие страны устанавливают условия для определения, подвергается доход льготному налогообложению либо нет (условиями являются цели, на которые тратится доход; связь экономической деятельности с уставными целями; размер получаемого дохода). Также в некоторых странах законодательство устанавливает, что НКО определенной организационно-правовой формы освобождаются от налога на прибыль от экономической деятельности, а другие облагаются налогом по полной ставке. Например, в Ирландии, Польше и Великобритании организации, обладающие статусом «общественного блага» или «благотворительной организации», освобождаются от налога на прибыль от разрешенной экономической деятельности, при этом остальные организации облагаются налогом по полной ставке. Только несколько европейских стран применяют в отношении НКО такую же практику налогообложения, как и к коммерческим организациям, и взимают налог со всего дохода

⁷ Правовое регулирование экономической деятельности некоммерческих организаций / Европейский центр некоммерческого права. <http://www.lawtrend.org/freedom-of-association/mozhet-li-grazhdanskoe-obshhestvo-samo-zarabotat-dengi-dlya-svoej-deyatelnosti>

⁸ Доклад Специального докладчика по вопросу о правах на свободу мирных собраний и ассоциаций Майна Киаи на 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2015/09/A_70_266_RU1.pdf#viewer.action=download

от экономической деятельности. По мнению экспертов Международного центра некоммерческого права, освобождение от налогов всей прибыли НКО, направляемой на выполнение уставных задач, может быть целесообразной в странах с развивающейся рыночной экономикой⁹.

Правовое регулирование предпринимательской деятельности в Республике Беларусь

Определение предпринимательской деятельности даётся в ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь, согласно которой предпринимательская деятельность – это самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных указанными лицами для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг, если эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления. Для юридических лиц к предпринимательской деятельности не относится деятельность по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма.

Таким образом, из определения предпринимательской деятельности можно выделить *пять* основных составляющих такой деятельности (в отношении её осуществления некоммерческими организациями):

1) это самостоятельная деятельность некоммерческой организации (осуществляемая по своему желанию и в своих интересах);

2) это деятельность, осуществляемая некоммерческой организацией в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность (понимание возможности наступления неблагоприятных последствий, возложение неблагоприятных имущественных последствий предпринимательской деятельности непосредственно на саму некоммерческую организацию);

3) это деятельность, направленная на систематическое получение прибыли (более двух раз за определенный период, при этом систематичность получения прибыли не может рассматриваться в качестве основной цели некоммерческой организации);

4) получение прибыли должно происходить от пользования имуществом, продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных некоммерческими организациями для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг;

5) работы или услуги должны быть предназначены для реализации другим лицам, а не использования для собственного потребления.

Прибыль от реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав (за исключением основных средств, нематериальных активов) Налоговый кодекс Республики Беларусь определяет как положительную разницу между выручкой от их реализации, уменьшенной на суммы налогов и сборов, уплачиваемых из выручки, и затратами по

⁹ Налоговые льготы для неправительственных организаций. Международный Центр Некоммерческого Права (МЦНП). Неправительственные организации: правовые подходы, международный опыт: сборник статей / Инновац. Фонд Правовых Технологий; сост. Е. Тонкачёва, Ю. Чаусов, Г. Черепок. – Минск: Медисонт, 2006. – С.325-342.

производству и реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав, учитываемыми при налогообложении. Для целей налогообложения используется также понятие «валовая прибыль». При этом валовая прибыль некоммерческих организаций определяется как сумма полученной от осуществления предпринимательской деятельности прибыли от реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав и внереализационных доходов, уменьшенных на сумму внереализационных расходов. При определении прибыли, полученной от осуществления предпринимательской деятельности, учитываются затраты, связанные с предпринимательской деятельностью этих организаций. Некоммерческие организации ведут отдельный учет выручки от реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав и внереализационных доходов, а также затрат, связанных с их предпринимательской деятельностью.

Гражданский кодекс определяет основное отличие некоммерческой организации от коммерческой, предусматривая, что последняя ставит извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и ее распределение между участниками, в то время как некоммерческая организация не имеет извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяет полученную прибыль между участниками.

Данная норма не мешает некоммерческим организациям извлекать прибыль, однако извлечение прибыли не является целью создания некоммерческой организации. Цели создания некоммерческих организаций определены в специальных нормативных актах. Так, цель общественного объединения, согласно Закону Республики Беларусь «Об общественных объединениях» - удовлетворение нематериальных потребностей и достижение уставных целей, Указ Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по упорядочению деятельности фондов» к целям фондов относит социальные, благотворительные, культурные, образовательные, содействующие развитию физкультуры и спорта, научные или иные общественно полезные цели, указанные в уставе фонда. Для достижения своих целей некоммерческие организации могут заниматься предпринимательской деятельностью. Целью же коммерческой организации, наоборот является извлечение прибыли, а уже полученную прибыль, оставшуюся после налогообложения, коммерческие организации могут использовать по своему усмотрению, в том числе финансировать некоммерческие проекты или расходовать её на благотворительность.

Что касается положения о невозможности распределения прибыли между участниками, то она вовсе не значит невозможность осуществления некоммерческими организациями каких-либо выплат членам, участникам некоммерческой организаций. Более того цель создания потребительских кооперативов - удовлетворение материальных (имущественных) и иных потребностей своих членов. Однако если коммерческие организации распределяют оставшуюся после уплаты налогов прибыль между своими участниками согласно соотношению, установленному в учредительных документах, то правовая природа выплат участникам некоммерческих организаций иная. Такие выплаты могут принимать форму стипендий, призов и иных денежных поощрений. В потребительском кооперативе это может быть, например, предоставление жилого помещения соразмерно внесенному паевому взносу и др. Любое юридическое лицо,

независимо от того является оно коммерческой или некоммерческой организацией имеет право нанимать сотрудников и в этом случае обязано выплачивать им заработную плату, что также не будет рассматриваться как распределение прибыли для некоммерческой организации.

Статья 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь устанавливает единое регулирование предпринимательской деятельности для всех субъектов, независимо от того является ли этот субъект коммерческой или некоммерческой организацией. В тоже время часть четвертая пункта 3 статьи 46 Гражданского кодекса устанавливает дополнительные ограничения для осуществления предпринимательской деятельности некоммерческими организациями. Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку она необходима для их уставных целей, ради которых они созданы, соответствует этим целям и отвечает их предмету деятельности, либо поскольку она необходима для выполнения государственно значимых задач, предусмотренных в их уставах, соответствует этим задачам и отвечает предмету деятельности данных организаций.

Из данного пункта вытекает одна из важнейших проблем регулирования осуществления некоммерческими организациями предпринимательской деятельности: отсутствие критериев соответствия предпринимательской деятельности уставным целям и предмету деятельности. Формулировка «соответствует уставным целям и отвечает предмету деятельности» не позволяет чётко определить предел осуществления предпринимательской деятельности учреждениями, даёт возможность нечёткого и расширительного толкования. При отсутствии критериев вопрос соответствия-несоответствия в каждом конкретном случае решается субъективно. Определённым выходом в такой ситуации является фиксирование видов деятельности в Уставе организации, однако для организаций, регистрируемых по заявительному принципу, и такое решение не является панацеей. Поэтому необходимо с должным вниманием подходить к формулировкам цели и предмета деятельности некоммерческой организации.

Представляется, что в случае осуществления некоммерческой организацией предпринимательской деятельности не соответствующей ее уставной цели и предмету деятельности, такая деятельность может быть признана незаконной. В соответствии со ст. 12.7 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях осуществление такой деятельности может повлечь наложение штрафа в размере от двадцати до пятидесяти базовых величин с конфискацией дохода, полученного в результате такой деятельности, а на юридическое лицо – до пятисот базовых величин с конфискацией дохода, полученного в результате такой деятельности.

Некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность, не имеют никаких общих налоговых льгот по сравнению с коммерческими организациями. Льготы предоставляются лишь определенным организациям. Так, от обложения налогом на прибыль освобождается прибыль учреждений образования от приносящей доходы деятельности; прибыль организаций культуры, полученная от осуществления культурной деятельности, при условии направления высвобождаемых

денежных средств на приобретение и ремонт основных средств, приобретение имущественных прав на объекты авторского права и смежных прав, необходимых для осуществления культурной деятельности.

Возможность осуществления предпринимательской деятельности различными организационно-правовыми формами некоммерческих организаций

Статья 46 Гражданского кодекса Республики Беларусь устанавливает, что для отдельных форм некоммерческих организаций законодательными актами могут быть установлены требования, предусматривающие их право на занятие предпринимательской деятельностью только посредством образования коммерческих организаций и (или) участия в них. Таким образом, возможность осуществления некоммерческой организацией самостоятельной предпринимательской деятельности зависит от ее организационно-правовой формы.

Так, Указ Президента Республики Беларусь от 1 июля 2005 г. № 302 «О некоторых мерах по упорядочению деятельности фондов» регламентирует, что фонд может самостоятельно осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку она необходима для достижения целей, ради которых он создан, соответствует этим целям и отвечает предмету его деятельности. Также для осуществления предпринимательской деятельности фонды вправе создавать унитарные предприятия, хозяйственные общества или участвовать в них, за исключением обществ с дополнительной ответственностью.

Статья 32 Закона Республики Беларусь от 17 декабря 1992 г. № 2054-XII «О свободе совести и религиозных организациях» закрепляет за религиозными организациями право самостоятельного осуществления предпринимательской деятельности. Аналогичное право за потребительскими обществами предусматривает ст. 9 Закона Республики Беларусь от 25 февраля 2002 г. № 93-3 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Республике Беларусь», а также ст. 11 Закона Республики Беларусь от 19 июля 2006 г. № 150-3 «О республиканских государственно-общественных объединениях».

Статья 27 Закона Республики Беларусь от 22 апреля 1992 г. № 1605-XII «О профессиональных союзах» оперирует не имеющим определения в белорусском законодательстве термином «коммерческая деятельность» и предусматривает, что профсоюзы в соответствии с их уставными целями и задачами имеют право в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, осуществлять коммерческую деятельность, формировать необходимые фонды солидарности и иные фонды.

В отношении учреждений право на занятие предпринимательской деятельностью предусматривает статья 279 Гражданского кодекса Республики Беларусь, согласно которой если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то полученные от такой деятельности доходы и приобретенное за счет их имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе

(отдельно в книге учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения), если иное не предусмотрено законодательством.

Таким образом, фонды, религиозные организации, потребительские кооперативы, профессиональные союзы, учреждения, республиканские государственно-общественные организации имеют право осуществлять предпринимательскую деятельность самостоятельно.

Статья 20 Закона Республики Беларусь от 4 октября 1994 г. № 3254-XII «Об общественных объединениях» предусматривает, что общественные объединения, их союзы могут осуществлять в установленном порядке предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку она необходима для их уставных целей, ради которых они созданы, соответствует этим целям и отвечает предмету деятельности общественного объединения, союза. Однако такая деятельность может осуществляться общественным объединением, союзом только посредством образования коммерческих организаций и (или) участия в них. Запрет распространяется на любой вид предпринимательской деятельности, в том числе, например, на сдачу собственных помещений общественного объединения в аренду. В тоже время на практике распространены случаи сдачи в аренду общественными объединениями помещений.

Интересным аспектом рассматриваемой темы является то, что Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» в качестве источников формирования денежных средств и иного имущества общественного объединения помимо собственно предпринимательской деятельности определяет поступления от проводимых в уставных целях лекций, выставок, спортивных и других мероприятий. Схожие по содержанию нормы содержатся также в ст. 22 Закона Республики Беларусь «О политических партиях». На практике это порождает непонимание и споры относительно ли проведение общественными объединениями на возмездной основе мероприятий в соответствии с их уставами к предпринимательской деятельности. С одной стороны, как уже указывалось в настоящем обзоре, запрет на осуществление предпринимательской деятельности распространяется на любой вид предпринимательской деятельности. Исходя из определения предпринимательской деятельности, осуществление таких мероприятий является предпринимательской деятельностью, особенно в случае если такие мероприятия носят системный характер. Кроме того, налоговое законодательство и законодательство о бухгалтерском учёте относит такие денежные поступления к выручке, а не к целевым поступлениям. Т.е. фактически рассматривает их как предпринимательскую деятельность, даже если она не направлена на систематическое получение прибыли. С другой стороны, право на занятие общественными объединениями предпринимательской деятельностью, может толковаться иначе: они действительно могут получать доход от проводимых в уставных целях лекций, выставок, спортивных и других мероприятий, но таким образом, чтобы указанная деятельность не рассматривалась в качестве предпринимательской, т.е. чтобы она не была связана с систематическим получением прибыли. Следовательно, при проведении подобной деятельности необходимо так рассчитать цену товаров, работ или услуг, чтобы

получаемая выручка была равна затратам на изготавливаемые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, т.е. в процессе осуществления предпринимательской деятельности не будет извлечена прибыль. По разъяснению Министерства юстиции Республики Беларусь, данного на запрос в рамках проводимого исследования «Источники фандрайзинга НКО в стране: возможности и перспективы», деятельность по проведению в уставных целях мероприятий на возмездной основе не будет являться предпринимательской, только если полученные доходы в полном объеме будут направлены на возмещение расходов по данным мероприятиям. Министерство экономики Республики Беларусь в своем ответе приравнило деятельность по получения дохода от проводимых лекций, выставок, спортивных мероприятий к предпринимательской деятельности¹⁰. В тоже время на семинарах, проводимых Министерством юстиции Республики Беларусь для общественных объединений, представители министерства разъясняли о запрете осуществления общественными объединениями любых видов предпринимательской деятельности. Таким образом, при отсутствии дополнительного толкования анализируемых норм невозможно сделать вывод о возможности самостоятельного осуществления общественными объединениями и получения поступлений от проводимых в уставных целях лекций, выставок, спортивных и других мероприятий, который бы соответствовал мнению контролирующих органов.

Ряд нормативных актов закрепляет право на осуществление предпринимательской деятельности за общественными объединениями определенного характера деятельности. Так, Указ Президента Республики Беларусь от 15 апреля 2013 г. № 191 «Об оказании поддержки организациям физической культуры и спорта» устанавливает, что спортивные организации, созданные в форме общественных объединений, ассоциаций, союзов, вправе осуществлять без образования коммерческих организаций и (или) участия в них следующие виды предпринимательской деятельности: деятельность в области спорта; туристическая деятельность; оптовая и розничная торговля; рекламная деятельность; прочая деятельность по организации отдыха и развлечений; прокат прочих бытовых изделий и предметов личного пользования; деятельность водного транспорта; деятельность прочего сухопутного пассажирского транспорта, не подчиняющегося расписанию; услуги автомобильных стоянок; строительство; издательская деятельность; полиграфическая деятельность и предоставление услуг в этой области. Согласно Закону Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей», если с иском в защиту прав потребителя выступает общественное объединение потребителей, при удовлетворении иска указанному объединению перечисляется десять процентов суммы штрафа.

Запрет на осуществление предпринимательской деятельности, за рядом исключений, содержит и Закон Республики Беларусь от 5 октября 1994 г. № 3266-XII «О политических партиях». Ст. 23 данного закона устанавливает, что политические партии, союзы не имеют права выступать в качестве учредителей коммерческих организаций, за

¹⁰ С полными ответами на запрос можно ознакомиться на сайте <http://srodki.org/>. Обращаем отдельное внимание на то, что исследование проводилось в 2009 году и с этого времени подходы государственных органов могли существенно измениться.

исключением учреждения собственных средств массовой информации и осуществления издательской деятельности, и заниматься предпринимательской деятельностью, за исключением изготовления и продажи общественно-политических изданий, иных пропагандистских и агитационных материалов, сувенирной продукции с изображением собственной символики.

В соответствии со ст. 121 Гражданского кодекса, если по решению участников на ассоциацию (союз) возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация (союз) преобразуется в хозяйственное общество или товарищество в порядке, предусмотренном законодательством, либо может создать для осуществления предпринимательской деятельности хозяйственное общество или участвовать в таком обществе. Таким образом, ассоциации (союзы) также лишены права осуществлять самостоятельную предпринимательскую деятельность. Исключения составляют союзы (ассоциации), которым такое право предоставлено в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 15 апреля 2013 г. № 191 «Об оказании поддержки организациям физической культуры и спорта».

Необходимость использования кассовых аппаратов при осуществлении некоммерческими организациями предпринимательской деятельности

Инструкцией о порядке ведения кассовых операций и порядке расчетов наличными денежными средствами в белорусских рублях на территории Республики Беларусь, утв. постановлением Правления Национального банка от 29 марта 2011 г. № 107 установлен Единый порядок ведения кассовых операций¹¹ и порядок расчетов наличными денежными средствами в белорусских рублях на территории Республики Беларусь. Согласно п. 25 данной Инструкции прием наличных денег юридическими лицами, имеющими право в соответствии с законодательством не использовать кассовое оборудование, платежные терминалы, осуществляется по приходным кассовым ордерам и (или) другим приходным документам в соответствии с законодательством. Инструкция устанавливает, что некоммерческие организации принимают в кассу наличные деньги по приходным кассовым ордерам либо по ведомостям с приложением приходного кассового ордера на общую сумму принятых по ведомости (ведомостям) наличных денег без составления приходного кассового ордера на каждого вносителя наличных денег. Однако представляется, что эта норма может действовать только для определенных финансовых поступлений: получении пожертвований, вступительных и членских взносов.

Данный вывод можно сделать на основании того, что в соответствии с Положением о порядке использования кассового оборудования, платежных терминалов, автоматических электронных аппаратов, торговых автоматов и приема наличных

¹¹ Кассовые операции - приходные и расходные операции с наличными деньгами, совершаемые юридическими лицами, подразделениями, индивидуальными предпринимателями, нотариусами, осуществляющими нотариальную деятельность в нотариальных конторах, в нотариальных бюро, работниками нотариальных архивов, адвокатами, осуществляющими адвокатскую деятельность индивидуально, между собой, с банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями и (или) с физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, с отражением этих операций в соответствующих книгах учета, а также хранение наличных денег.

денежных средств, банковских платежных карточек в качестве средства осуществления расчётов на территории Республики Беларусь при продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг, осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса, лотерейной деятельности, проведении электронных интерактивных игр, утв. постановлением Совета Министров и Национального Банка от 6 июля 2011 г. № 924/16, приём денежных средств осуществляется с использованием кассового суммирующего аппарата, в том числе совмещённого с таксометром, билетопечатающей машины в соответствии с эксплуатационной документацией на кассовый суммирующий аппарат, в том числе совмещённый с таксометром, билетопечатающую машину; программной кассы в соответствии с руководством пользователя на программную кассу. С одной стороны, вышеназванная Инструкция, устанавливает то, что НКО могут принимать наличные денежные средства, не вводя дополнительных норм. С другой стороны, в п. 35 Положения приведён перечень случаев, когда юридические лица вправе принимать наличные денежные средства при продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг без применения кассового оборудования и (или) платежных терминалов. И в этом перечне как раз не содержится исключения, что широкий спектр НКО при продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг могут не использовать кассовое оборудование и (или) платежные терминалы. Более того, там в качестве исключения случаев, когда кассовое оборудование можно не использовать, указана торговля предметами религиозного культа (за исключением изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней) и религиозной литературой, оказания услуг по проведению религиозных обрядов и церемоний в культовых зданиях и сооружениях и на относящихся к ним территориях, а также в иных местах, предоставленных для этих целей религиозным организациям, зарегистрированным в установленном порядке на территории Республики Беларусь, т.е. делается исключение для одной организационно-правовой формы НКО.

Таким образом, исходя из анализа норм законодательства, можно сделать вывод, что при продаже товаров, выполнении работ оказании услуг, за некоторым исключением, например, оказание разовых услуг, при которых приём наличных денежных средств осуществляется в кассу организации, некоммерческая организация должна использовать кассовое оборудование и (или) платежные терминалы.

Необходимость получения специальных разрешений, лицензий, аккредитации

Некоммерческие организации могут осуществлять некоторые виды предпринимательской деятельности исключительно после получения соответствующего разрешения (лицензии). Перечень видов деятельности, для осуществления которых необходима лицензия, содержится в Указе Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности». Хорошей практикой является сокращение лицензируемых видов деятельности в Республике Беларусь, а также урегулирование вопроса необходимости получения лицензии в зависимости от возмездного характера осуществляемой деятельности. При этом согласно ст. 12.7 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях

предпринимательская деятельность, осуществляемая без специального разрешения (лицензии), когда такое специальное разрешение (лицензия) обязательно, либо с нарушением правил и условий осуществления видов деятельности, предусмотренных в специальных разрешениях (лицензиях), если в этих деяниях нет состава преступления, влечет наложение штрафа на юридическое лицо – до пятисот базовых величин с конфискацией дохода, полученного в результате такой деятельности, или без конфискации, или лишение права заниматься определенной деятельностью. Ст. 233 Уголовного кодекса устанавливает, что предпринимательская деятельность, осуществляемая без государственной регистрации либо без специального разрешения (лицензии), когда такое специальное разрешение (лицензия) обязательно (незаконная предпринимательская деятельность), сопряженная с получением дохода в крупном размере, наказывается штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определённой деятельностью, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до двух лет, или лишением свободы на срок до трех лет.

Наиболее распространёнными видами деятельности, характерными для некоммерческих организаций, для осуществления которых необходимо получение лицензии, являются деятельность по оказанию психологической помощи, а также деятельность, связанная с оздоровлением детей за рубежом. Лицензирование деятельности по оказанию психологической помощи осуществляется Министерством здравоохранения Республики Беларусь. Организации здравоохранения и учреждения образования, а также при условии оказания психологической помощи исключительно на безвозмездной основе общественные объединения вправе осуществлять деятельность по оказанию психологической помощи без получения лицензии. При этом осуществление такой деятельности допускается при наличии у работников, непосредственно оказывающих психологическую помощь, высшего медицинского, высшего психологического или высшего педагогического образования либо при соответствии их иным специальным требованиям, определяемым законодательством. Таким образом, при осуществлении такого вида деятельности некоммерческой организацией, как оказание психологической помощи, на возмездной основе (равно как и оказание данного вида деятельности иными, помимо общественных объединений, имеющими в штате соответствующего работника, некоммерческими организациями на безвозмездной основе) необходимо получение лицензии. Лицензирование деятельности, связанной с оздоровлением детей за рубежом, осуществляется Управлением делами Президента Республики Беларусь. При этом лицензию необходимо получать любой некоммерческой организации, планирующей осуществлять данный вид деятельности. Еще один характерный для некоммерческих организаций вид деятельности – оказание юридических услуг они могут осуществлять только на безвозмездной основе (в этом случае также нет необходимости в получении лицензии). Возмездное оказание юридических услуг является лицензируемым видом деятельности, однако, её могут получить лишь юридические лица, являющиеся коммерческими организациями.

Некоторые виды деятельности могут осуществляться некоммерческой организацией только после получения иных разрешений. Так, в соответствии с Положением об аккредитации юридических лиц, претендующих на проведение опросов общественного мнения, относящихся к республиканским референдумам, выборам президента Республики Беларусь, депутатов Палаты представителей и членов Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь и общественно-политической ситуации в стране, и опубликовании их результатов в средствах массовой информации, утв. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 8 ноября 2005 г. № 1240, осуществление такой деятельности возможно только после аккредитации юридического лица Комиссией по опросам общественного мнения при Национальной академии наук Беларуси. Под аккредитацией юридических лиц понимается признание за ними права проведения опросов общественного мнения и опубликования их результатов в средствах массовой информации. При этом законодательство не определяет понятия «опрос общественного мнения» применительно к необходимости аккредитации, не ставится вопрос о необходимости прохождения аккредитации в зависимости от возмездного или безвозмездного характера такой деятельности.

Невозможность применения некоторых способов сбора средств в силу их отнесения к предпринимательской деятельности либо запрета на их осуществление

Некоммерческие организации во многих странах мира широко используют в своей деятельности по привлечению средств такие методы, как благотворительные аукционы, благотворительные лотереи.

В тоже время в Беларуси возможность проведения благотворительных аукционов ставится под большой вопрос. Ограничения на проведение некоторых видов благотворительных мероприятий налагает отсутствие законодательно закреплённого понятия «благотворительная деятельность». Исходя из того, что белорусское законодательство в качестве основного условия, отличающего некоммерческую деятельность от коммерческой/предпринимательской, рассматривает безвозмездность и безусловность, может быть установлена зависимость между фактом передачи некоммерческой организацией лицам, участвующим в мероприятии, товаров, работ, услуг, обязательностью ответного действия с их стороны. В этом случае такой факт деятельности может быть признан продажей и быть отнесён к категории коммерческих сделок.

Некоммерческая организация не может в своей деятельности по сбору средств использовать такую форму, как проведение благотворительных лотерей. В соответствии с п. 2 Указа Президента Республики Беларусь от 4 мая 2007 г. № 209 «О лотерейной деятельности на территории Республики Беларусь» исключительное право на деятельность по учреждению, организации и проведению лотерей в Республике Беларусь принадлежит государству и в установленном порядке осуществляется республиканскими органами государственного управления, местными исполнительными и распорядительными органами, государственными юридическими лицами.

Рекомендации:

1. Изменить формулировку Гражданского кодекса Республики Беларусь (ч. 4 п. 3 ст. 46) в отношении ограничения предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. Заменить словосочетание *«соответствует этим целям и отвечает предмету деятельности некоммерческих организаций»* на формулировку *«направлена на достижение целей некоммерческих организаций»*.
2. Исключить из Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» (ст. 20) запрет на право общественных объединений самостоятельно осуществлять предпринимательскую деятельность.
3. До ликвидации запрета на право осуществления общественными объединениями самостоятельной предпринимательской деятельности дать совместное разъяснение компетентных органов о возможности получения общественными объединениями поступлений от проводимых в уставных целях мероприятий и покрытия за счёт этих поступлений затрат, по проведению данных мероприятий, а также понятия системности касательно осуществления предпринимательской деятельности.
4. Отменить необходимость использования кассовых аппаратов для некоммерческих организаций, несистематически осуществляющих деятельность по продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг.
5. Разработать и опубликовать рекомендации компетентных органов относительно проведения благотворительных аукционов.
6. Определить в законодательстве о проведении лотерей (Указе Президента Республики Беларусь от 4 мая 2007 г. № 209 «О лотерейной деятельности на территории Республики Беларусь») понятие «благотворительная лотерея».