

Перспективы развития рамочного законодательства о некоммерческих организациях в свете утверждения плана законопроектной деятельности на 2019 год

Аналитический обзор

**Смолянко Ольга,
Центр правовой трансформации**

1. Цель аналитического обзора

4 января 2019 г. Указом Президента Республики Беларусь утвержден [план подготовки законопроектов на 2019 год](#). Согласно плану среди законов, планируемых к разработке и изменению, содержится 2 закона, непосредственно направленных на регулирование вопросов создания и деятельности некоммерческих организаций:

1. Закон Республики Беларусь «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования». Данный проект закона планируется к подготовке в декабре 2019 года и внесению в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь в сентябре 2020 года. Ответственные за подготовку – Совет министров Республики Беларусь, Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

2. Закон Республики Беларусь «Об изменении законов по вопросам деятельности политических партий и других общественных объединений». Данный проект закона планируется к подготовке в сентябре 2019 года и внесению в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь в декабре 2019 года. Ответственные за подготовку – Совет министров Республики Беларусь, Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

Исходя из наименований планируемых к разработке проектов закона, можно сделать вывод о том, что первый проект закона будет направлен на регулирование вопросов создания и регистрации тех юридических лиц, создание и регистрация которых в настоящее время регулируется Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования». К таким юридическим лицам относятся, в том числе, такие некоммерческие организации, как учреждения и ассоциации (за исключением ассоциаций общественных объединений).

Вопросы создания и регистрации общественных объединений, политических партий, как и ранее, будут регулироваться специальными законодательными актами.

Такое разделение подходов к правовому регулированию юридических лиц происходит, несмотря на очевидную необходимость разработки общего проекта закона, регулирующего единый порядок создания и регистрации всех юридических лиц в Республике Беларусь.

Помимо указанных проектов законов в настоящее время в Беларуси идет речь о разработке (либо уже разработаны) еще ряда нормативных актов, напрямую касающихся некоммерческих организаций. Так, в мае 2018 г. Советом Министров был внесен в Палату представителей, а 20 декабря 2018 г. уже одобрен Советом Республики проект закона [«О внесении изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь»](#), который вносит, в том числе значительные изменения в раздел «Некоммерческие организации» Гражданского кодекса. В план работы Совета по вопросам правовой и судебной деятельности при Президенте Республики Беларусь на 2019 год включен, в том числе вопрос о законодательном регулировании вопросов добровольческой (волонтерской) деятельности¹.

Цель данного аналитического обзора – осветить проблемные моменты правового регулирования правоотношений, подпадающих под действие вышеназванных нормативных актов, а также практики применения для их устранения из правового поля.

¹ <http://www.pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2018/december/31656/>. В данном аналитическом обзоре не будут рассматриваться вопросы правового регулирования волонтерской деятельности, в связи с важностью рассмотрения данного вопроса в отдельном документе.

1. Проблемы правового регулирования вопросов создания и регистрации негосударственных учреждений в Республике Беларусь

1.1. Отсутствие единообразной практики применения законодательства при согласовании наименований учреждений

Сугубо техническая процедура предварительного согласования наименования организации в исполнительных органах, призванная решать техническую задачу недопущения регистрации организаций с подобными наименованиями, зачастую становится препятствием для регистрации учреждений. Фиксируются случаи необоснованных отказов в согласовании наименований создаваемых негосударственных учреждений.

В соответствии с п. 12 Положения о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утв. Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1 до подачи в регистрирующий орган необходимых для государственной регистрации документов собственник имущества учреждения должен согласовать с регистрирующим органом наименование данного учреждения. Согласно ст. 50 Гражданского кодекса Республики Беларусь наименование учреждения должно содержать указание на его организационно-правовую форму (учреждение), а также на характер деятельности. В тоже время законодательство не определяет понятия «характер деятельности». Исходя из этого, регистрирующие органы предъявляют разные требования к наименованиям при согласовании наименований создаваемых учреждений. Кроме того, требования к наименованиям зависят от специалистов регистрирующих органов и от места их нахождения. Так, например, регистрирующим органом было отказано в согласовании наименования Частное социально-информационное учреждение "Женское дело" в связи с тем, что предложенное к согласованию наименование учреждения не соответствует законодательному требованию об указании в наименовании характера деятельности. В итоге было согласовано наименование Частное социально-информационное учреждение поддержки женщин «Женское дело». В тоже время согласованы такие наименования, как Социально-информационное учреждение «Таймакт», Социально-информационное учреждение «Городское развитие», Благотворительное социально-информационное учреждение «Пространство успеха» и т.п. Также на

практике специалисты регистрирующих органов при согласовании наименований создаваемых учреждений осуществляют расширенное толкование норм действующего законодательства. Так, например, регистрирующим органом было отказано в согласовании наименования Консультационное учреждение "Идентичность и право" в связи с тем, что согласование наименований юридических лиц, создаваемых в форме учреждений, указывающих в качестве характера деятельности просветительскую деятельность (и производные от нее), может быть произведено только при условии отражения в наименовании соответствующего конкретного направления распространения знаний (сферы, области деятельности) (п.п. 1.94. п. 1 постановления Министерства юстиции Республики Беларусь от 5 марта 2009 г. № 20). Таким образом, специалистами регистрирующего органа был сделан необоснованный вывод, что слово «консультационный» является производным от «просветительский». В тоже время согласованы такие наименования учреждений, как Информационно-консультационное учреждение «Содействие развитию бизнеса», Информационно-консультационное учреждение «Деловая логика».

Таким образом, регистрирующие органы при согласовании наименований учреждения предъявляют не единообразные и субъективные требования к наименованиям создаваемых учреждений при определении характера деятельности в них.

Кроме того, при согласовании наименований создаваемых учреждений нарушается процедура, установленная нормативными актами в отношении согласования наименований юридических лиц. В соответствии с законодательством при личном обращении справка о согласовании (об отказе в согласовании) предложенного варианта наименования должна быть выдана собственнику имущества учреждения в его присутствии в день обращения. Однако на практике справка о согласовании наименования учреждения (об отказе в согласовании) может быть выдана собственнику имущества учреждения через несколько дней после личного обращения в регистрирующий орган.

1.2. Сложность с применением Общегосударственного классификатора Республики Беларусь ОКРБ 005-2011 "Виды экономической деятельности" (ОКЭД) при определении основного вида деятельности учреждения

В соответствии с Указаниями по определению основного вида деятельности организаций на основе Общегосударственного классификатора Республики Беларусь ОКРБ 005-2011 «Виды экономической деятельности» для формирования официальной статистической информации органами государственной статистики (далее по тексту – Указания) ОКЭД применяется исключительно в статистических целях для определения основного вида деятельности в том числе некоммерческих организаций. Для некоммерческих организаций критериями, используемыми для расчета основного вида деятельности являются среднесписочная численность работников за период. При отсутствии первичных статистических данных о среднесписочной численности работников за период основной вид деятельности некоммерческих организаций может определяться на основании административных данных, учредительных документов. В Указаниях прописано каким образом определяют основной вид деятельности государственные учреждения и общественные объединения. В соответствии с Указаниями основной вид деятельности органов государственного управления, учреждений образования, учреждений здравоохранения, общественных объединений (организаций) определяется путем их отнесения к соответствующим подклассам разделов 84 «Государственное управление», 85 «Образование», 86 «Здравоохранение» и 94 «Деятельность организаций, основанных на членстве» соответственно. В тоже время для учреждений, многие из которых создаются для осуществления благотворительной, информационной, аналитической и т.п. деятельности, и не предполагают осуществление предпринимательской деятельности, определение основного вида деятельности в соответствии с ОКЭД представляет сложность, а порой и невозможно. Основной вид деятельности учреждения невозможно отнести также к такому широкому виду деятельности, как «Деятельность организаций, основанных на членстве», так как учреждение не является организацией, основанной на членстве. Прописанный в Указаниях пример определения основного вида деятельности некоммерческой организации подходит для такой организационно-

правовой форм некоммерческой организации как потребительский кооператив либо применим для иных некоммерческих организаций, предполагающих осуществлять предпринимательскую деятельность, однако не подходит для большинства учреждений.

Основной вид деятельности учреждения указывается в заявлении о регистрации, а собственник имущества учреждения при подписании заявления подтверждает, что сведения, содержащиеся в представленных для государственной регистрации документов, в том числе в заявлении о государственной регистрации, достоверны. Учитывая этот факт, сложность с определением основного вида деятельности учреждения в соответствии с ОКЭД может привести к указанию в заявлении о регистрации недостоверных сведений.

1.3. Отсутствие законодательного регулирования вопроса смены собственника в учреждении

Беларусское законодательство предусматривает возможность, а в некоторых случаях и необходимость, смены собственника имущества учреждения. Так, в соответствии с п. 3 Положения о ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования, утв. Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 № 1 (в редакции Декрета Президента Республики Беларусь 24 января 2013 г. № 2) учреждение может быть ликвидировано по решению регистрирующего органа в случае непринятия собственником имущества, руководителем учреждения мер по смене собственника имущества учреждения, состоящем на профилактическом учете в соответствии с законодательством о профилактике правонарушений, в двухмесячный срок с даты его постановки на данный профилактический учет. Однако законодательство не устанавливает порядок смены собственника имущества учреждения. В противовес этому законодательство напрямую регулирует вопрос смены учредителя унитарного предприятия, в котором правовые отношения между собственником имущества и созданным им юридическим лицом аналогичны таким отношениям в учреждении, через процедуру купли-продажи предприятия как имущественного комплекса. О необходимости осуществления процедуры купли-продажи предприятия как имущественного комплекса для смены учредителя учреждения было разъяснено представителю Центра правовой трансформации при личном

обращении в Управление регистрации и лицензирования Мингорисполкома. В тоже время распространение процедуры купли-продажи предприятия как имущественного комплекса на учреждения является необоснованным и неоправданным. Во-первых, в соответствии со ст. 132 Гражданского кодекса объектом такой купли-продажи могут быть только предприятия. Имущественный комплекс — это имущество, используемое для осуществления предпринимательской деятельности. Во-вторых, продажа предприятия как имущественного комплекса предполагает значительные финансовые затраты в виде стоимости услуг аудитора по подготовке аудиторского заключения, стоимости услуг кадастрового агентства по регистрации имущественного комплекса, а также государственных пошлин за регистрационные действия, что является практически невозможным для некоммерческой организации, которая не создается с целью извлечения прибыли.

1.4. Наличие в законодательстве норм о возможности ликвидации учреждения в случае, если собственник имущества либо руководитель учреждения состоит на профилактическом учёте

В соответствии с п. 3 подпунктом 3.3. ликвидация учреждения может быть осуществлена по решению регистрирующего органа в случае непринятия собственником имущества, руководителем учреждения мер по смене собственника имущества учреждения, руководителя такого учреждения, состоящих на профилактическом учёте в соответствии с законодательством о профилактике правонарушений, в двухмесячный срок с даты постановления указанных лиц на данный профилактический учёт.

Профилактический учёт согласно ст. 23 Закона Республики Беларусь «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» от 4 января 2014 г. № 122-3 является одним из мер индивидуальной профилактики правонарушений. Профилактический учёт состоит в наблюдении за поведением гражданина, в отношении которого принято решение об осуществлении профилактического учёта, в целях предупреждения с его стороны подготовки или совершения правонарушений и оказания на него профилактического воздействия. Основания постановления на учёт перечислены в ст.28 указанного Закона. Профилактический учёт осуществляется, в том числе, в отношении граждан, привлеченных к административной ответственности за ряд административных

правонарушений, а также в отношении которых получены сведения о совершении деяний, которые могут создать угрозу национальной безопасности, причинить вред государственным или общественным интересам, правам, свободам и законным интересам других граждан или привести к совершению преступления. Таким образом, на профилактический учёт может быть поставлен широкий круг граждан, в том числе, те граждане, которые не привлекались к ответственности и в отношении которых получены сведения, о которых законодательство не содержит информации об источниках их получения и их критериях, и которые лишь потенциально могут создать угрозу либо причинить вред. Профилактический учёт осуществляется органами внутренних дел, органами государственной безопасности, органами пограничной службы, таможенными органами в соответствии с их компетенцией. Осуществление профилактического учёта граждан прекращается по истечении одного года со дня принятия решения о его осуществлении.

Сочетание положений закона «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» с нормой о необходимости принятия собственником имущества, руководителем учреждения мер по смене собственника имущества учреждения, руководителя такого учреждения, состоящих на профилактическом учёте вызывают большое количество вопросов о целесообразности, обоснованности и соответствии иным нормативным актам данной нормы. В том числе:

- к обязанностям гражданина, поставленного на профилактический учёт, в том числе руководителя учреждения, в соответствии с законом «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» не относится сообщение об этом факте кому-либо, в том числе и собственнику имущества учреждения. Более того ни один другой нормативный акт не обязывает гражданина сообщать такие сведения;
- трудовое законодательство не содержит в качестве оснований прекращения трудовых отношений постановку на профилактический учёт, в случае, если с руководителем учреждения оформлены трудовые отношения;
- собственник имущества учреждения принимает основные решения в учреждении, в том числе, как правило, о назначении руководителя

- учреждения, представляется юридически невозможным принятие руководителем решения о смене собственника учреждения;
- законодательство не определяет порядок смены собственника учреждения (см. соответствующий пункт данного аналитического обзора), соответственно, реализация положения о необходимости смены собственника учреждения, состоящего на профилактическом учёте, на практике практически невозможна;
 - в связи с тем, что срок профилактического учёта составляет год, представляется нецелесообразным принимать меры по смене собственника учреждения, потому что практическое воплощение этого положения может растянуться ещё на больший срок.

1.5. Непубличность информации о зарегистрированных в Беларуси негосударственных учреждениях

Одной из проблем, существующих в практике правоприменения, является не публичность информации о зарегистрированных в Беларуси негосударственных учреждениях: их количестве, целях и направлениях деятельности. С учётом затруднений в регистрации общественных объединений и фондов в структуре гражданского общества наблюдается устойчивая тенденция увеличения доли некоммерческих организаций данной организационно-правовой формы. К сожалению, весной 2015 года информация о всех регистрируемых юридических лицах была удалена с сайта Министерства юстиции Республики Беларусь. Удаление данной информации привело к непубличности статистики по регистрации негосударственных учреждений и исключило дальнейшую возможность их полноценного количественного и качественного анализа. Однако, основываясь на анализе консультационной деятельности Центра правовой трансформации и Ассамблеи НДО Беларуси с уверенностью можно сказать, что количество негосударственных учреждений в Беларуси стабильно растёт. На сайте Министерства юстиции периодически публикуются сведения о количестве зарегистрированных субъектов хозяйствования. В тоже время вычленив из этих сведений информацию о количестве и направлениях деятельности зарегистрированных некоммерческих организаций различных организационно-правовых форм не представляется возможным. Это в свою очередь делает невозможным качественный анализ созданных в Республике Беларусь некоммерческих

организаций, приводит к отсутствию у целевых групп информации о некоммерческих организациях, работающих по определенным направлениями деятельности.

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации» информация о созданных в республике некоммерческих организациях относится к общедоступной информации. Согласно ст. 22 настоящего закона распространение общедоступной информации может осуществляться, в том числе, путем размещения на интернет-сайтах или других государственных информационных ресурсах глобальной компьютерной сети Интернет. Распространение информации о зарегистрированных учреждениях, по аналогии с информацией о зарегистрированных общественных объединениях, явилось бы хорошей практикой Министерства юстиции по популяризации деятельности некоммерческих организаций среди целевых групп.

2. Проблемы рамочного белорусского законодательства об общественных объединениях

2.2. Запрет на деятельность незарегистрированных организаций

Деятельность незарегистрированных общественных объединений в Беларуси запрещена согласно ст. 7 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях». Деятельность незарегистрированных либо не поставленных на учёт организационных структур общественных объединений на территории Республики Беларусь запрещена согласно ст. 16 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях».

Запрет на деятельность незарегистрированных организаций был установлен в Беларуси в 1999 году. Данный запрет противоречит международным стандартам в области свободы ассоциаций. Так, Венецианская комиссия (Европейская комиссия за демократию через право) считает, что национальное законодательство может потребовать какую-либо регистрацию объединений, а также, что отказ в регистрации может иметь определённые последствия для правового статуса и правоспособности таких ассоциаций. Однако такое правовое требование не может быть необходимым условием для существования ассоциации, поскольку это позволило бы местным органам контролировать саму

сущность осуществления права на свободу ассоциаций². Параграфы 48-49 Руководящих принципов ОБСЕ/БДИПЧ по свободе объединений предусматривают, что законодательство должно признавать, как формальные, так и неформальные объединения или, как минимум, разрешать деятельность последних и не рассматривать её как незаконную. Этот принцип является особенно важным, поскольку возможность свободно создавать неформальные объединения и вступать в них, а также вести соответствующую деятельность должна быть и у тех лиц или групп лиц, которые, возможно, сталкиваются с юридическими, практическими, социальными, религиозными или культурными препятствиями при создании объединений. Законодательство не должно заставлять объединения получать статус юридического лица, но оно должно предоставлять объединениям возможность это сделать. В частности, законодательство не должно требовать обязательной официальной регистрации объединений. Вместо этого объединениям следует предоставлять возможность использовать механизмы правовой защиты для отстаивания своих прав независимо от того, прошли они регистрацию или нет. Не следует запрещать объединение лишь по той причине, что оно не имеет статуса юридического лица. Если объединение желает пройти регистрацию с целью получения такого статуса, в целях содействия этому процессу следует сделать соответствующие процедуры необременительными, простыми и быстрыми³.

В настоящее время в Беларуси принят закон, отменяющий уголовную ответственность за деятельность незарегистрированных объединений. В тоже время Кодекс об административных правонарушениях дополнен статьей, устанавливающей ответственность за организацию либо участие в деятельности незарегистрированной организации (ст. 23.88). Такие действия предполагается карать штрафом в размере до 50 базовых величин. Таким образом, уголовная ответственность заменена на административную. После таких изменений, практика привлечения к ответственности за участие в деятельности незарегистрированных организаций, может возобновиться. Ситуация отягощается тем, что в стране

² <http://www.lawtrend.org/freedom-of-association/zaklyuchenie-venetsianskaya-komissiya-o-sootvetstvii-stati-193-1-ugolovnogo-kodeksa-respubliki-belarus-kasatelno-prav-nezaregistrirovannyh-obedinenij-mezhdunarodnym-standartam-prav-cheloveka>

³ Руководящие принципы по свободе объединений <https://www.osce.org/ru/odihr/160961?download=true>

существует сложный и обременительный порядок регистрации общественных объединений и фондов, когда власть может отказать в регистрации любой неугодной ей организации. Такие случаи, когда организации годами не могут получить статус юридического лица, весьма распространены на практике.

Также законодательство должно предусматривать возможность создания объединений в Интернете. Так, в параграфе 150 Руководящих принципов по свободе объединений отмечается, что благодаря современным технологиям все больше объединений создается в Интернете. Хотя может показаться, что такие объединения бросают вызов устоявшимся представлениям о создании объединений и членстве в них, их главным отличием от «обычных» объединений является, в сущности, лишь отсутствие «физических» собраний членов; при этом имеются и общие цели, и рамки, регулирующие деятельность таких объединений. В связи с этим законодательство должно поддерживать такую форму создания объединений и последующего развития их деятельности. Помимо этого, необходимо обеспечить доступ к Интернету как к площадке для свободного выражения мнений. Параграф 261 данных руководящих принципов предписывает, что законодательство должно предусматривать возможность существования объединений в интернет-среде или, по крайней мере, возможность проведения ими большей части своей деятельности в Интернете.

2.3. Ограничения по территории деятельности общественного объединения

Согласно ст. 3 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» на территории Республики Беларусь создаются и действуют международные, республиканские и местные общественные объединения, а также отделения международных общественных объединений, созданных на территории иностранных государств. При этом, местные общественные объединения ограничены в территории своей деятельности даже на территории Беларуси: их деятельность может распространяться на территорию одной или нескольких административно-территориальных единиц. Такой подход к ограничению деятельности общественных объединений перешел из законодательства об общественных объединениях советских времен, когда из-за территориального устройства страны было

введено понятие «статус» общественного объединения. Для Беларуси являющейся унитарным государством такой подход представляется нерациональным и неоправданным. Такое ограничение также противоречит международным стандартам свободы ассоциаций. Так, в соответствии с параграфами 159, 180 Руководящих принципов ОБСЕ/БДИПЧ по свободе объединений закон не должен вводить территориальные ограничения на деятельность объединений и должен предусматривать одинаковую процедуру регистрации по всей стране. Законодательство, ограничивающее, например, территорию, на которой могут осуществлять свою деятельность определенные объединения, и предусматривающее наказание за ведение деятельности за пределами этой территории, может нарушать право на свободу объединений⁴.

2.4. Необходимость наличия большого количества учредителей, необходимого для создания и деятельности общественного объединения

Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» устанавливает, что для создания и деятельности в Республике Беларусь общественного объединения необходимо:

- для международного общественного объединения – не менее десяти учредителей (членов) от Республики Беларусь и не менее чем по три учредителя (члена) от одного или нескольких иностранных государств, а также создание на территории этих иностранных государств организационных структур этого общественного объединения (отделения, филиала, представительства);
- для республиканского общественного объединения – не менее пятидесяти учредителей (членов) от большинства областей Республики Беларусь и города Минска;
- для местного общественного объединения – не менее десяти учредителей (членов) от двух или более административно-территориальных единиц территории, на которую будет распространяться деятельность этого общественного объединения;
- для отделения международного общественного объединения, созданного на территории иностранного государства, – не менее десяти учредителей (членов) от Республики Беларусь.

⁴ <https://www.osce.org/ru/odihr/160961?download=true>

Такое количество учредителей, необходимых для создания, особенно республиканского общественного объединения, является неоправданно большим. Законодательство большинства европейских стран не предъявляет требования о наличии такого большого количества учредителей для создания членской некоммерческой организации. Минимальное количество учредителей, необходимых для учреждения организации, обычно составляет 2–3 человека, как, например, в Нидерландах, Франции, Финляндии. Рекомендации CM/Rec(2007)14 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о правовом статусе неправительственных организаций в Европе⁵ предусматривают, что два и более лица должны быть вправе учреждать НПО, основанную на принципе членства. Для приобретения статуса юридического лица может потребоваться более высокое число членов, однако оно не должно устанавливаться на уровне, препятствующем учреждению НПО. Руководящие принципы по свободе объединений устанавливают, что статус юридического лица не является необходимым условием для создания объединения, и решение о приобретении статуса юридического лица должно оставаться на усмотрение самого объединения. Однако законодательство может предусматривать существование соглашения об учреждении объединения между как минимум двумя лицами, а если объединение стремится, по собственному выбору, получить статус юридического лица, то законодательство может содержать требование о наличии у объединения некоторых учредительных документов.

В отношении создания международного общественного объединения законодательство не содержит требования о том, что граждане от иностранного государства должны быть гражданами иностранного государства и не могут являться гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими в иностранном государстве. Более того, Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» содержит положение о том, что учредителями международного общественного объединения могут являться иностранные граждане. Однако Министерство юстиции в ответ на обращение Центра правовой трансформации дало разъяснение о том, что учредителями от иностранного

⁵ <https://www.refworld.org.ru/publisher,COEMINISTERS,,55c35c374,0.html>

государства могут выступать только иностранные граждане. Таким образом, данное положение закона также нуждается в уточнении.

2.5. Невозможность выступления в качестве учредителей общественных объединений иностранных граждан и лиц без гражданства (за исключением учреждения международного общественного объединения)

Международные стандарты в области свободы ассоциаций предусматривают, что право на свободу объединения должно быть у каждого. Параграф 124 Руководящих принципов по свободе объединений говорит о том, что каждый должен в равной степени пользоваться правом на свободу объединений. В частности, все лица и группы лиц, желающие создать объединение, должны иметь возможность сделать это на основе равенства перед законом. В параграфе 139 отдельно отмечается, что неграждане, в том числе лица без гражданства, просители убежища и мигранты, имеют право на свободу объединений и при осуществлении этого права не должны подвергаться дискриминации на основании своего статуса. Аналогично международным стандартам ст. 36 Конституции Республики Беларусь закрепляет право каждого на свободу объединений. В тоже время в Законе Республики Беларусь «Об общественных объединениях», в противовес международным стандартам и белорусской Конституции, устанавливается, что республиканские и местные общественные объединения могут быть созданы исключительно гражданами Республики Беларусь.

2.6. Сложный и обременительный порядок регистрации общественного объединения

Международные стандарты не допускают дискриминационных подходов к регулированию некоммерческих организаций по сравнению с коммерческими. В том числе согласно международным стандартам, процесс регистрации и деятельности некоммерческих организаций не должен быть более сложным, чем для организаций коммерческих. Так, параграф 156 Руководящих принципов по свободе объединений предусматривает, что законодательство должно обеспечить, чтобы процедура уведомления или регистрации была как можно более простой и, во всяком случае, не более обременительной, чем процедура,

предусмотренная для других образований, скажем, для коммерческих предприятий. При взимании каких-либо регистрационных пошлин необходимо учитывать желательность содействия созданию объединений и их некоммерческий характер. Поэтому пошлины не должны устанавливаться в размерах, которые будут препятствовать регистрации или делать ее практически нецелесообразной. Ст. 7 Рекомендаций СМ/Rec(2007)14 Комитета Министров государств-членов о правовом статусе неправительственных организаций в Европе предусматривает, что процесс регистрации и деятельности некоммерческих организаций не должен быть более сложным, чем для организаций коммерческих.

Беларусское законодательство в 2009 году пошло по прогрессивному пути введения заявительного принципа регистрации для всех субъектов хозяйствования, а также ряда некоммерческих организаций: учреждений, союзов (ассоциаций), потребительских кооперативов. В тоже время в отношении общественных объединений законодательство предусматривает разрешительный порядок их регистрации, в том числе широкий перечень документов, необходимых для регистрации. Требования, предъявляемые к документам, подаваемым для регистрации общественных объединений, на практике являются сложно выполнимыми для граждан, не имеющих специального образования и практики их подготовки. Государственная пошлина, взимаемая при регистрации республиканских общественных объединений, в 10 раз выше, чем государственная пошлина, взимаемая при регистрации коммерческих организаций.

Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» содержит широкий перечень оснований для вынесения решения об отказе в регистрации общественного объединения. Так, статья 15 данного закона предусматривает, что общественному объединению может быть отказано, в том числе, в связи с несоответствием устава объединения требованиям законодательства, а также представлением объединением подложных, поддельных или недействительных документов. Данное основание позволяет вынести решение об отказе в регистрации любому общественному объединению по любой незначительной причине. На практике это приводит к вынесению решений об отказе в регистрации, например, в связи с незначительными нарушениями в подготовленных для регистрации документах требований законодательства о делопроизводстве

либо с указанием в списках учредителей незначительных ошибок в наименовании места работы, места проживания учредителей и т.п.

2.7. Невозможность нахождения юридического адреса общественного объединения в частном доме (эта же проблема касается и негосударственных учреждений)

Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» предписывает НКО среди документов для государственной регистрации представлять документ, подтверждающий наличие юридического адреса. Из положений закона, равно как и из иных нормативных актов Республики Беларусь, не вытекает различий между двумя понятиями «место нахождения организации» и «юридический адрес». Не определяя понятия «юридический адрес» законодательство предусматривает необходимость предоставления документа, его подтверждающего. Как указано выше, законодательство о некоммерческих организациях не должно ухудшать условий деятельности последних по сравнению с коммерческими организациями.

Нормы специальных законодательных актов Республики Беларусь предусматривают возможность размещения в жилом помещении юридических адресов некоторых коммерческих организаций. В соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» местонахождением частного унитарного предприятия, крестьянского (фермерского) хозяйства может являться жилое помещение (квартира, жилой дом) физического лица - собственника имущества частного унитарного предприятия при соблюдении условий, определенных законодательством. Некоммерческим организациям право на размещение юридических адресов в жилом доме без совершения дополнительных административных процедур законодательством не предоставлено. Таким образом, при регулировании вопроса размещения юридического адреса, белорусское законодательство дискриминирует некоммерческие организации по сравнению с коммерческими организациями.

В законодательстве большинства европейских стран, в частности, специальных законах об НКО, нет отдельных положений, регулирующих вопросы размещения некоммерческих организаций. Как правило, в таких

законах содержится просто требование о необходимости наличия юридического адреса (информации об офисе, местонахождении, штаб-квартире, адреса для связи с органами организации) в регистрационных документах некоммерческой организации, без дополнительных требований о том, где этот юридический адрес может размещаться. Таким образом, организация может размещаться как в административном помещении, так и в жилом доме. Подобное требование есть, например, в законодательстве Албании, Армении, Болгарии, Грузии, Латвии, Словакии. Например, в российском законодательстве в отношении общественных объединений вообще нет понятия "юридического адреса" - есть "адрес для связи с постоянно действующим руководящим органом". При этом в законодательстве нигде не сказано, что организация должна физически располагаться по данному адресу, иметь это помещение в собственности или снимать его по договору аренды. В п. 2 ст. 9 Федерального Закона РФ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» говорится о том, что «не допускается отказ в государственной регистрации благотворительной организации в связи с предоставлением ей юридического адреса гражданином по месту его жительства». Таким образом, напрямую предусматривается возможность размещения благотворительной организации в жилом помещении.

2.8. Отсутствие законодательно закреплённой возможности создания общественного объединения, в том числе проведения учредительного мероприятия, подачи документов для регистрации, а в последующем проведения заседаний высшего и выборных органов онлайн

Современные технологии позволяют решать основные вопросы, связанные с созданием и деятельностью общественных объединений с использованием Интернет технологий. Например, по средствам использования Интернет учредители могут принять решение о создании общественного объединения либо высший и руководящий органы могут принять решения, связанные с деятельностью общественного объединения. В тоже время белорусское законодательство не предусматривает напрямую такой возможности. Более того, не создаются общественные объединения с использованием Интернет технологий и на практике. Не предусмотрена также возможность, в отличие от коммерческих организаций, подачи для регистрации общественных объединений документов в электронной форме.

В тоже время международные стандарты говорят о возможности использования Интернета для создания и деятельности общественных объединений. Как уже отмечалось, параграф 156 Руководящих принципов по свободе объединений предусматривает, что законодательство должно обеспечить, чтобы процедура уведомления или регистрации была как можно более простой и, во всяком случае, не более обременительной, чем процедура, предусмотренная для других образований, скажем, для коммерческих предприятий. Например, подход, основанный на принципе «единого окна», или возможность регистрации через Интернет позволяют коммерческим предприятиям и другим образованиям, в том числе объединениям, пройти регистрацию очень быстро, эффективно и успешно. В параграфе 260 данных Руководящих принципов отмечается, что новые технологии расширили возможности лиц и групп лиц в области создания любых форм объединений (в том числе неправительственных организаций и политических партий), вступления в них и участия в их деятельности.

2.9. Невозможность кассационного обжалования решения об отказе в регистрации, письменного предупреждения для республиканского и международного общественных объединений

Согласно ст.ст. 17, 27 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях», решение об отказе в регистрации, а также письменное предупреждение, вынесенное международному или республиканскому общественному объединению, в месячный срок после его получения может быть обжаловано в Верховный Суд Республики Беларусь. Предусмотренная норма об обжаловании данных решений Министерства юстиции в Верховный Суд в качестве первой инстанции делает невозможным обжалование вынесенных судебных решений.

Параграф 36 Руководящих принципов по свободе объединений устанавливает, что объединения, их учредители и члены, а также все лица, стремящиеся осуществить свое право на свободу объединений, должны иметь доступ к эффективным средствам правовой защиты, с тем чтобы оспорить или добиться пересмотра решений, затрагивающих осуществление их прав. Это означает, что объединениям и всем соответствующим лицам предоставляется право предъявить иск или подать апелляцию против любого действия или бездействия властей, затрагивающего их права, и добиться их судебного пересмотра. К таким

действиям относятся, например, действия, затрагивающие создание объединений, соответствие их деятельности уставу или другим требованиям законодательства.

2.10. Невозможность осуществления общественными объединениями предпринимательской деятельности

Ст. 20 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» предусматривает, что общественные объединения 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. Однако такая деятельность может осуществляться общественным объединением только посредством образования коммерческих организаций и (или) участия в них. Таким образом, запрет распространяется на любой вид предпринимательской деятельности. В тоже время практически во всех странах некоммерческие организации имеют право напрямую заниматься экономической деятельностью. 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 Киаи подчеркивает, что в сообщении № 1274/2004 Комитет ООН 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 22⁶.

⁶ Доклад Специального докладчика по вопросу о правах на свободу мирных собраний и ассоциаций Майна Киаи на 23 сессии Совета ООН по правам человека http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/10/A-HRC-23-39_funding_RU.pdf#viewer.action=download

П. 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). П. 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 деятельности⁷.

В Европе только две страны, в законодательстве которых содержится запрет заниматься экономической деятельностью НКО определенных организационно-правовых форм - Турция и Беларусь⁸.

Изменения, разработанные и предложенные для внесения в Гражданский кодекс Республики Беларусь, позволяют легко решить проблему с запретом на осуществление самостоятельной предпринимательской деятельности общественными объединениями. Ст. 117 Гражданского кодекса с планируемыми изменениями прямо предусматривает, что общественные объединения и религиозные организации являются некоммерческими организациями. Они вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

⁷ Руководящие принципы по свободе объединений <https://www.osce.org/ru/odihr/160961?download=true>

⁸ Правовое регулирование экономической деятельности некоммерческих организаций / Европейский центр некоммерческого права <http://www.lawtrend.org/freedom-of-association/mozhet-li-grazhdanskoe-obshchestvo-samo-zarabotat-dengi-dlya-svoej-deyatelnosti>

© Смолянко Ольга, Центр правовой трансформации <http://lawtrend.org>

2.11. Неточность формулировок об источниках средств общественных объединений

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 учете 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 своём ответе приравнило деятельность по получения дохода от проводимых лекций, выставок, спортивных мероприятий к предпринимательской деятельности⁹. 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.

2.12. Широкие полномочия по осуществлению контроля со стороны регистрирующих органов за общественными объединениями

Регламентация порядка проведения проверок позволяет организациям защитить свои права, а проверяющим органам более целенаправленно и рационально проводить проверки.

Параграфы 228-231 Руководящих принципов по свободе объединения предусматривает, что все нормативные акты и практика, касающиеся надзора и контроля за объединениями, должны исходить из принципа минимального вмешательства со стороны государства в деятельность объединений. Надзор и контроль должны иметь четкую правовую основу и должны быть соразмерными законным целям, которые они преследуют. Объединения не должны подвергаться более строгому надзору и контролю, чем частные коммерческие компании. Законом должны быть установлены органы, которым поручен надзор за объединениями. В законодательстве должны быть четко указаны объём, цель и пределы полномочий таких органов. Сведение до минимума количества задействованных надзорных органов поможет предотвратить коррупцию и обеспечить прозрачность, надлежащее функционирование и простоту системы регулирования. Можно рассмотреть вопрос о том, чтобы поручить разным правительственным органам предоставление

⁹ 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.

объединениям статуса юридического лица и осуществление надзора и контроля за ними. Для повышения прозрачности и укрепления независимости регулирующих органов законодательством должна быть определена процедура назначения надзорных органов, а также основания для проверки деятельности объединений, продолжительность такой проверки и документы, которые должны быть предоставлены в ходе проверки. Нормативные акты, касающиеся проверок, должны быть ясными и не должны быть избыточными, не ясно сформулированными или предоставлять государственным органам слишком широкую свободу усмотрения. В законодательстве должен быть четко указан исчерпывающий список оснований для возможных проверок. Эти проверки должны проводиться только тогда, когда имеется подозрение о серьезном нарушении законодательства; они должны служить исключительно цели подтверждения или опровержения данного подозрения. Помимо этого, положения о проверках должны содержать четкое определение полномочий проводящих проверку лиц, гарантировать уважение частной жизни клиентов, членов и учредителей объединений, а также предусматривать средства возмещения ущерба в случае любых нарушений в этом отношении.

В Беларуси существует достаточно хорошая практика регламентации проведения проверок иными, помимо регистрирующих, органами. Более того, регистрирующим органам не предоставлены функции контроля за коммерческими организациями.

В тоже время в ст. 24 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» содержится широкая формулировка о том, что контроль за соответствием деятельности общественных объединений Конституции Республики Беларусь, иным актам законодательства и их уставам осуществляют соответствующие регистрирующие органы. В законе отсутствует перечень полномочий регистрирующих органов по такому контролю, процедурные вопросы его осуществления. Таким образом, Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» предоставляет широкие возможности проверки деятельности общественных объединений, не предусматривая никаких процедур по защите их интересов.

2.13. Необходимость внесения изменений в Устав при изменении юридического адреса

Как уже указывалось в настоящем обзоре, в соответствии с международными стандартами условия для деятельности общественных объединений должны быть созданы не хуже, чем для деятельности коммерческих организаций. В соответствии с законодательством, в случае изменения юридического адреса общественного объединений необходимо в месячный срок внести в Устав соответствующие изменения. Для коммерческих организаций, а также некоммерческих организаций созданных в форме учреждений, ассоциаций, потребительских кооперативов, обязанность вносить изменения в Устав в связи с изменением юридического адреса отсутствует. Данные организации обязаны в десятидневный срок лишь уведомить регистрирующий орган о таком изменении по установленной форме. Такой подход представляется весьма разумный, так как в первую очередь позволяет сократить время, как регистрирующих органов, так и самих организаций, необходимое на внесение изменений в Устав и их регистрацию. Что в свою очередь полностью соответствует Директиве Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата».

2.14. Широкие основания для ликвидации общественного объединения

В отношении организаций гражданского общества Рекомендация Совета Европы «О правовом статусе неправительственных организаций в Европе» гласит, что объединения могут быть распущены только в случае банкротства, продолжительного бездействия или серьезных проступков.

В тоже время в белорусском законодательстве закреплены очень широкие основания для ликвидации общественного объединения. Так, например, наличие такого основания для вынесения решения о ликвидации, как «нарушение общественным объединением, союзом законодательства и (или) их учредительных документов в течение одного года после вынесения письменного предупреждения» порождает возможность ликвидации объединения в случае совершения любых незначительных нарушений законодательства в течение года после вынесения предупреждения. Также такое основание, как несоответствие

численности и состава объединения требованиям закона не может служить отдельным основанием для ликвидации объединения. При обнаружении данного нарушения законодательства регистрирующий орган может вынести объединению письменное предупреждение и лишь в случае, если нарушение не будет устранено в установленный законом срок, объединение может подлежать ликвидации в соответствии с законом.

Рекомендации:

1. Привести практику согласования наименований учреждений к единообразию. Министерству юстиции Республики Беларусь подготовить методическое пособие для специалистов регистрирующих органов, в котором будут содержаться чёткие критерии и образцы для указания на характер деятельности в наименовании учреждений.
2. Внести положения о порядке смены собственника имущества учреждения в законодательство.
3. Исключить из законодательства норму о возможности ликвидации учреждения в случае, если собственник имущества либо руководитель учреждения состоит на профилактическом учёте.
4. Отменить ответственность за организацию и участие в деятельности незарегистрированных организаций, а также запрет на деятельность незарегистрированных объединений, устранив соответствующие нормы из Закона Республики Беларусь "Об общественных объединениях".
5. Упростить процедуру регистрации общественных объединений, ввести чёткий и конкретный перечень оснований для неосуществления их регистрации (непредставление всех требуемых документов, не в тот орган, несоответствие установленным законом критериям для создания организации). Установить срок рассмотрения государственным органом вопроса о регистрации общественных объединений, не превышающий срок рассмотрения вопроса о регистрации коммерческой организации. Для этого следует разработать общее законодательство о государственной регистрации для всех юридических лиц, распространить на

общественные объединения и фонды заявительный порядок регистрации юридических лиц, аналогичный порядку регистрации коммерческих организаций и некоторых некоммерческих организаций (путем издания соответствующего закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» на основе Декрета Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования»). Размер государственной пошлины за регистрацию общественных объединений следует установить на уровне, не превышающим размер государственной пошлины за регистрацию коммерческих организаций (внести соответствующие изменения в Налоговый кодекс Республики Беларусь).

6. Внести изменения в Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях» в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, разрешающие иностранным гражданам и лицам без гражданства, постоянно проживающим на территории Беларуси, выступать учредителями общественных объединений.
7. Установить минимальное число учредителей, требуемое для создания общественного объединения любого уровня со статусом юридического лица, не более 10 человек (внести соответствующие изменения в Закон Республики «Об общественных объединениях»).
8. Законодательно закрепить возможность регистрации некоммерческих организаций, в том числе общественных объединений и их отделений, в жилых помещениях, принадлежащих учредителям либо членам организации на праве собственности (по аналогии, как это предусмотрено теперь для коммерческих организаций, созданных в форме унитарного предприятия).
9. По аналогии с коммерческими организациями предусмотреть обязанность общественных объединений сообщать регистрирующему органу о месте нахождения без предоставления отдельного документа, а также об изменении своего местонахождения в уведомительном порядке.

10. Уровнять все общественные объединения в возможности осуществлять деятельность на всей территории страны (отменить деление общественных объединений на местные, республиканские и международные путем внесения соответствующих изменений в Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях»).
11. Законодательно закрепить четкие и ясные основания для вынесения решения о ликвидации общественных объединений в судебном порядке: в связи с осуществлением деятельности, прямо запрещенной Конституцией либо законом (путем внесения изменений в соответствующие нормативные акты).
12. Исключить из Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» (ст. 20) запрет на право общественных объединений самостоятельно осуществлять предпринимательскую деятельность.
13. Исключить возможность осуществления проверок общественных объединений на соответствие деятельности требованиям законодательства регистрирующими органами (исключить соответствующую норму из Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях»).
14. Предусмотреть возможность обжалования решений об отказе в регистрации всех общественных объединений в суде по месту нахождения создаваемой организации.
15. На регулярной основе публиковать информацию о зарегистрированных некоммерческих организациях (всех юридических лицах).