



Тлембаева Жанна Урумбасаровна,
*ведущий научный сотрудник отдела гражданского,
гражданско-процессуального законодательства
и исполнительного производства Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФОНДОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Фонд — это одна из наиболее распространенных организационно-правовых форм некоммерческих организаций, в которой основой является выделение имущества, а не объединение лиц с целью осуществления совместной деятельности. Данная организационно-правовая форма является удобной для аккумуляции средств с целью последующего финансирования общественно полезных программ или непосредственного осуществления полезной для всего общества деятельности в рамках самого фонда [1, С. 11].

С 27 декабря 1994 года вступила в действие общая часть Гражданского кодекса Республики Казахстан [2], закрепившая в специальном разделе основные нормы о фонде (ст. 107, § 2, глава 2). Базовым нормативно-правовым актом в сфере регулирования фондов является Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях» [3], который вслед за Гражданским кодексом дает определение фонда, регулирует вопросы формирования попечительского совета, исполнительных органов фонда, устанавливает виды фондов в зависимости от состава учредителей, сферы деятельности (частный, корпоративный, общественный, государственный фонды), а также в зависимости от целей деятельности (социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные фонды) (пункт 1 статьи 13 Закона РК «О некоммерческих организациях»).

1. Анализ текущей ситуации

Анализ современного состояния законодательства Республики Казахстан показывает, что фондом признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на

основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные общественно-полезные цели (статья 107 Гражданского кодекса Республики Казахстан, пункт 1 статьи 12 Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях»).

Учредители фонда не имеют имущественных прав на имущество фонда. Имущество, переданное фонду его учредителями, является собственностью фонда. Это означает, что учредители не могут забрать имущество у фонда, использовать его по своему усмотрению. Они не могут преследовать цели реализации личных потребностей и интересов. Фонд использует данное имущество для достижения общественно полезных целей, указанных в его уставе. Учредители не несут ответственности по долгам фонда, но и фонд не отвечает по долгам учредителей. За невыполнение обязательств могут быть исключены из фонда общим собранием учредителей в порядке, установленном уставом (пункт 5 статьи 12 Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях»).

Фонд не является организацией, основанной на членстве, что избавляет эту форму юридического лица от целого ряда сложностей, присущих другим типам организаций или объединений. Учредители фонда определяются только при создании фонда, в последующем их число не может быть изменено в сторону увеличения.

Фонд создается на основе добровольных имущественных взносов, а не на основе объединения физических и (или) юридических лиц. В соответствии со статьей 107 ГК РК финансовым источником фонда являются

деньги, а также другое имущество учредителей, спонсорство, добровольные пожертвования и иные законные поступления. Фонд может создаваться по завещанию. Законодательством устанавливается требование для фондов ежегодно публиковать отчет об использовании имущества (пункт 6 статьи 107 ГК РК, пункт 7 статьи 12 Закона РК «О некоммерческих организациях»).

По решению суда фонд может быть ликвидирован в случаях:

- 1) если имущества фонда недостаточно для осуществления его целей и вероятность получения необходимого имущества нереальна;
- 2) если цели фонда не могут быть достигнуты, а необходимые изменения целей фонда не могут быть произведены;
- 3) в случае уклонения фонда от его деятельности от целей, предусмотренных уставом;
- 4) в других случаях, предусмотренных законодательными актами или учредительными документами.

Имущество, оставшееся после ликвидации фонда, направляется на цели, предусмотренные его уставом (статья 107 ГК РК).

Фонд не является организацией, основанной на членстве, что избавляет эту форму юридического лица от целого ряда сложностей, присущих другим типам организаций или объединений. Учредители фонда определяются только при создании фонда, в последующем их число не может быть изменено в сторону увеличения.

Порядок управления фондом и порядок формирования его органов определяются его уставом, утверждаемым учредителями. Устав фонда, помимо сведений, содержащихся в пункте 5 статьи 41 ГК РК, должен содержать указания об органах фонда, о порядке назначения должностных лиц фонда и их освобождения, судьбе имущества фонда в случае его ликвидации.

Органами управления фонда являются учредитель или общее собрание учредителей (высший орган управления), попечительский совет (постоянно действующий коллегиальный орган управления), руководитель и бухгалтер (исполнительный орган). Высшим органом управления в фонде является учредитель или общее собрание учредителей. В исключительную компетенцию общего собрания учредителей входят вопросы принятия, внесения изменений и дополнений в учредительные документы некоммерческой организации; добровольной реорганизации и ликвидации; определения

компетенции, организационной структуры, порядка формирования и прекращения полномочий органов управления организации; принятия решения об участии в создании или деятельности других юридических лиц, а также своих филиалов и представительств; определения порядка и периодичности представления финансовой отчетности исполнительных органов, а также проведения проверки контрольным органом и утверждения их результатов.

Согласно статье 12 Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях» при создании фонда решением учредителей (учредителя) формируется постоянно действующий коллегиальный орган управления - попечительский совет, который назначает исполнительный орган фонда, осуществляет контроль за соответствием деятельности фонда его уставным целям, а также иные полномочия, закрепленные уставом фонда.

Большинство членов попечительского совета фонда не могут составлять лица, связанные браком и близким родством, а также быть штатными работниками этого фонда.

К компетенции попечительского совета относятся вопросы назначения исполнительного органа, осуществления контроля за соответствием деятельности фонда его уставным целям, а также иные полномочия, закрепленные за этим органом уставом.

Исполнительный орган фонда действует на основании и во исполнение решений высшего органа управления и попечительского совета, подотчетен им, и обычно в полномочия данного органа входит право совершать сделки от имени фонда, представлять фонд в суде, государственных органах, а также в других организациях без доверенности.

Фонд должен иметь руководителя и бухгалтера, которые не могут быть связаны браком, близким родством или свойством, также одно и то же лицо не может совмещать обе должности. Одно и то же лицо не может находиться на обеих должностях. Руководитель на основании учредительных документов, решений органа управления фонда вправе совершать сделки от имени фонда. В уставе фонда могут быть установлены сферы деятельности других уполномоченных лиц, которые могут действовать самостоятельно и совершать сделки. Руководитель фонда имеет право представлять фонд в суде, государственных органах, а также в

организациях без доверенности.

Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях» проводит различие фондов в зависимости от целей их деятельности на социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные фонд (пункт 1 статьи 13 Закона).

В зависимости от состава учредителей фонды подразделяются на следующие виды: частный, корпоративный, общественный и государственный.

Частный фонд может учредить одно физическое лицо или физические лица - члены одной семьи. Он может быть создан также по нотариально заверенному завещанию физического лица.

Корпоративный фонд создается одним юридическим лицом или несколькими юридическими лицами.

Общественным фондом признается фонд, учрежденный физическими лицами, не являющимися членами одной семьи, и (или) юридическими лицами - общественными объединениями.

Государственный фонд создается по решению государственных органов.

2. Международный опыт

Анализ международного опыта правового регулирования фондов показал, что в ряде стран фондами считаются благотворительные организации. Благотворительные фонды играют важную роль в истории многих государств, поддерживая социально-значимые, культурные, научные программы. Исследования показывают, что за последние годы количество благотворительных фондов в мире значительно выросло.

В США фондами именуются многие благотворительные организации. При этом, Налоговый кодекс подразделяет их на частные (там, где основная доля активов формируется из пожертвований отдельных лиц, семей или компаний) и общественные (деньги получаются от широкой общественности). Частные фонды имеют больше ограничений и меньше налоговых льгот, чем публичные благотворительные организации.

В США такие фонды возникли в конце девятнадцатого столетия, когда Эндрю Карнеги, Джон Рокфеллер и другие промышленники-пионеры решили часть своих накопленных средств отдать служению

общества. Корпоративная форма организации оказалась хорошим способом для достижения благотворительных целей. Сейчас в США более 32 000 благотворительных фондов, имеющих программы предоставления грантов.

В праве Великобритании термина «фонд» нет (в отличие от гражданско-правовых систем). Вместо этого, употребляется термин «благотворительный траст» (что близко по значению к фонду). Слово «фонд» используется в названиях благотворительных организаций.

Законодательство Германии позволяют создавать фонды для любых государственных и частных целей. Коммерческая деятельность не может быть основной, но может служить источником получения средств для фонда. Ограничений по размеру капитала для создания нет, но на практике оптимальным считаются активы не менее чем на 50 000 евро. Фонды находятся в ведении региональных органов власти.

В Ирландии Закон не предписывает какую-либо конкретную форму фондам. Чаще всего, фонды здесь являются компаниями с ограниченной ответственностью или трастами. Фонд может зарегистрировать себя компанией, занимающейся благотворительностью для получения налоговых льгот. Фонды не обязаны регистрироваться в каких-либо государственных органах.

В Испании фонды создаются только с общественно-значимой целью и не могут использоваться для получения прибыли. Фонд может быть, как частным, так и публичным. Он имеет статус юридического лица, независимого от учредителя.

В Италии фонды являются некоммерческими автономными организациями, активы которых посвящены определённым целям. Учредитель не может получать прибыль от деятельности фонда, или выводить средства, вложенные в фонд. Принципы деятельности фондов определяются Гражданским кодексом, раздел «О некоммерческих организациях» от 1942 года. В соответствии со статьёй 16 ГК Италии: устав фонда должен содержать сведения о названии фонда, предполагаемых источниках средств, цель создания, адреса органов управления фонда, правила деятельности фонда. Учредитель должен написать заявление, в котором должна быть указана основная цель фонда и размер активов для её осуществления, данное заявление должно быть нотариально заверено. Для получения статуса юридического лица, фонд

должен пройти юридическую регистрацию в местной префектуре, либо в региональных органах власти. Так же есть некоторые нюансы, зависящие от цели и предполагаемой деятельности фонда.

В Канаде фонды подразделяются на частные и общественные, но оба этих вида относятся к благотворительным организациям. В совокупности, фонды составляют значительную базу активов для благотворительности.

В последнее десятилетие все большее признание в Канаде получают фонды местных сообществ (community foundations). Именно они становятся основными получателями частных пожертвований. Такие фонды обычно зарегистрированы как благотворительные организации и существуют во всех канадских провинциях и территориях. Их задача - формирование резервного фонда для предоставления грантов НКО. Спонсорами фондов являются частные лица, корпорации, государственные учреждения и т.д. Небольшие административные расходы, прозрачность и открытость, нацеленность на решение проблемы на местном уровне - все это снискало фондам популярность в Канаде [4].

В Нидерландах фонд является юридическим лицом, созданным на основе правового акта. Этот акт должен быть нотариально заверен. Государственные органы не участвуют в его создании, фонд приобретает полную правоспособность после составления правового акта. Фонды не могут иметь членов, и не обязательно должны владеть капиталом для осуществления поставленной цели. Основные принципы деятельности фондов закреплены в Гражданском кодексе (Раздел 2). Необязательно, цели фонда должны представлять общий интерес, направление его деятельности определяется советом, который отвечает за управление фондом. Если фонд занимается коммерческой деятельностью, то он должен быть зарегистрирован в соответствующем муниципальном органе. Коммерция разрешена, но прибыль от неё должна идти в распоряжения фонда, и такая деятельность облагается налогами на общих с юридическими лицами основаниях.

В Финляндии фонды должны быть зарегистрированы и утверждены в Национальном совете патентов и регистрации в срок до 6 месяцев после создания, и должны иметь уставной капитал не менее 25 000 евро. Фонды могут заниматься любыми видами деятельности, указанными в уставе, в том числе

и экономическими.

В Швеции фонд является юридическим лицом без владельца. Он образуется на основе безвозмездного пожертвования учредителей на определённые цели. Если фонд преследует общественно-значимые цели, он имеет право пользоваться льготным налоговым режимом. Сами цели могут быть различными - общественные, гуманитарные, культурные, религиозные и т. п. Как правило, надзор за фондами осуществляют местные органы власти, однако крупные фонды должны быть зарегистрированы на государственном уровне.

Один из первых общественных фондов Швеции был основан в 1624 году для поддержки Уппсальского университета - старейшего университета Скандинавии, основанного в 1477 году. Фонд действует до сих пор, а его активы составляют более 35% активов всех фондов, созданных до 1800 года. Многие частные семейные и корпоративные фонды в Швеции в настоящее время являются держателями крупных пакетов акций промышленных компаний и банков, нередко занимают доминирующее положение контролирующего собственника, иногда в целых секторах шведской экономики. Частные и независимые общественные фонды сыграли важную роль в истории становления общественного благосостояния Швеции. Учреждение фондов для общественных, благотворительных, частных и корпоративных целей исторически является неотъемлемой частью деловой культуры Швеции.

Согласно действующему законодательству (Закон о Фондах SFS 1994:1220) Фонд (stiftelse) - юридическое лицо, созданное на основе письменного волеизъявления одного или нескольких учредителей, которые передают свои активы или имущество в постоянное управление для достижения определенных уставом фонда целей. Активы и имущество считаются отделенными от учредителей, когда третья сторона управляет ими в соответствии с учредительными документами. Фонд не имеет владельцев или членов, активы и имущество фонда управляются как независимый капитал, он не является формой коммерческого предприятия, но может осуществлять коммерческую деятельность, либо непосредственно от своего имени, либо опосредованно через дочерние компании, для достижения целей, определенных уставом фонда, он может управляться либо Советом («собственное управление»), состоящим из физических лиц, либо администратором

– юридическим лицом («присоединенное управление»). о должен вести счета, сдавать отчетность и налоговую декларацию о должен иметь как минимум одного аудитора, официально аттестованного бухгалтера о не может быть основан на срок менее 6 лет. Фонд может получить освобождение от уплаты налогов, если: о имеет общественно-полезную цель и использует свои доходы в основном для достижения этой цели [5].

В соответствии с законодательством России имущество, переданное фонду, является собственностью фонда. В свою очередь, учредители не несут ответственность по обязательствам фонда, равно как и фонд не отвечает по обязательствам, возникшим у его учредителей. Нельзя обратить судебное взыскание на имущество лица, внесенное в фонд. Фонд использует имущество для целей, указанных в уставе и обязан ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества. Название данной организации должно включать наименование и слово «фонд». Решение о ликвидации фонда принимает только суд и исключительно по заявлению заинтересованных лиц.

Таким образом, анализ современного состояния законодательства зарубежных государств о фондах, позволяет сделать вывод о том, что основой фонда является выделение имущества, а не объединение лиц с целью осуществления совместной деятельности. Фонд является наиболее удобной организационно-правовой формой для аккумуляции средств с целью последующего финансирования общественно полезных программ или непосредственного осуществления полезной для всего общества деятельности в рамках самого фонда.

3. Некоторые проблемы действующего законодательства и правоприменительной практики в данной сфере

Анализ современного состояния гражданского законодательства, проблемы правового регулирования фондов позволил выделить некоторые проблемы действующего законодательства и правоприменительной практики в данной сфере.

1. В соответствии с законодательством Республики Казахстан фондом признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных

имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные общественно-полезные цели (статья 107 Гражданского кодекса Республики Казахстан, пункт 1 статьи 12 Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях»). Однако законодательство не дает определения понятия «общественно полезных» целей. На практике, в качестве таковых признаются цели, перечисленные в статье 4 Закона Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» это «социальные, культурные, научные, образовательные, благотворительные, управленческие цели; защита прав, законных интересов граждан и организаций; разрешение споров и конфликтов; удовлетворение духовных и иных потребностей граждан; охрана здоровья граждан, охрана окружающей среды, развитие физической культуры и спорта; оказание юридической помощи».

2. В соответствии с пунктом 4 статьи 13 Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях» в зависимости от состава учредителей, а также от сферы деятельности могут быть созданы частный, корпоративный, общественный, государственный фонды.

Как показывает анализ законодательства, общественные фонды обладают рядом преимуществ. Во-первых, учредителями общественного фонда могут быть один и более физические и (или) юридические лица. Во-вторых, учредители имеют широкие полномочия регулировать вопросы управления и деятельности фонда ввиду ограниченного регулирования в законодательстве (ГК РК и Закон Республики Казахстан «О некоммерческих организациях»). В-третьих, учредители не несут ответственности по обязательствам фонда. И, наконец, в-четвертых, даже имея несколько учредителей - физических лиц в отличие от общественных объединений фонд не является особым субъектом административного и уголовного права.

К недостаткам правового регулирования фондов можно отнести следующие:

1) Закон Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» не решает ряда вопросов, связанных с управлением и деятельностью фонда. Об этом указывается и в справочной литературе по вопросам правового статуса некоммерческих организаций в Республике Казахстан [1, С.

32]. Он предоставляет учредителям широкие полномочия по регулированию вопросов управления и деятельности фонда. Например, ряд вопросов отнесен к исключительной компетенции учредителей фонда (вопросы принятия, внесения изменений и дополнений в учредительные документы фонда; добровольной реорганизации и ликвидации; определения компетенции, организационной структуры, порядка формирования и прекращения полномочий органов управления организации; принятия решения об участии в создании или деятельности других юридических лиц, а также своих филиалов и представительств; определения порядка и периодичности представления финансовой отчетности исполнительных органов, а также проведения проверки контрольным органом и утверждения их результатов).

Однако, в случае недоступности учредителей или если учредители не участвуют в работе фонда, фонд может оказаться в довольно сложной ситуации. В этой связи, а также, поскольку сам фонд представляет собой более либеральную модель классического учреждения, целесообразно четко разграничить случаи, когда управление фондом осуществляется самим учредителями, а когда назначаемыми лицами. В зависимости от этого необходимо сделать диспозитивными правила о формировании попечительского совета.

2) В соответствии с Законом Республики Казахстан «О некоммерческих организациях»

фонд обязан ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в официальных печатных изданиях. При этом понятие «официальные печатные издания» законодательством Республики Казахстан не определено. К примеру, «официальными изданиями» являются Ведомости Парламента РК и Собрание актов Президента РК и Правительства РК, официальные печатные издания государственных органов. Как правило, на практике фонды публикуют отчеты в любых печатных средствах массовой информации и случаи, когда на руководство фонда были бы наложены санкции за публикацию в «неофициальном» печатном издании до сих пор неизвестны. В этой связи предлагается уточнить вид издания, где фонд должен ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества.

Таким образом, фонд является своеобразным некоммерческим «банком», где сначала аккумулируются средства за счет пожертвований, а затем распределяются на уставные цели фонда - социальные, культурные, образовательные и иные общественно полезные цели. Четкость и юридическая определенность в вопросах правового регулирования фондов всегда имела важное значение. Особенно это актуально в современных условиях, когда поддержка социально-значимых, культурных и др. программ особенно важна.

Список литературы

1. Правовой статус некоммерческих организаций в Республике Казахстан /Сборник справочных материалов, издание 5-е, обновленное и дополненное, – Алматы, Издательство «ЛЕМ», 2011. - 412 С.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.08.2014 г.) http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_.
3. Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2001 г., № 1, ст. 8 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.08.2014г.). http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000142_.
4. Благотворительность в Канаде (<http://blagotvoritelnost.org/fondy-i-proekty/o-blagotvoritel-nosti/blagotvoritel-nost-v-kanade.html>).
5. Шведский фонд Stiftelse (www.slideshare.net/SHFMAAdvisors/stiftelse/).



Мақалада Қазақстан Республикасында қорлардың құқықтық реттелуін жетілдіру мәселелері қарастырылады. Автор заңнаманың қазіргі жай-күйіне, осы саладағы халықаралық тәжірибеге талдау жасайды, қорларды құқықтық реттеудің және құқыққолдану тәжірибесінің кейбір мәселелерін атап көрсетіп, оларды шешудің жолдарын ұсынады.

Түйін сөздер: коммерциялық емес ұйым, қор, қорларды құқықтық реттеу, қорды басқару органдары

В статье рассматриваются вопросы совершенствования правового регулирования фондов в Республике Казахстан. Автор проводит анализ современного состояния законодательства, международного опыта в данной сфере, выделяет некоторые проблемы правового регулирования фондов и правоприменительной практики и предлагает пути их решения.

Ключевые слова: некоммерческая организация, фонд, правовое регулирование фондов, органы управления фонда

This article discusses the improvement of the legal regulation of the funds in the Republic of Kazakhstan. The author analyzes the current state of law, international experience in this field, highlights some of the problems of legal regulation of funds and law enforcement practices and offers solutions.

Keywords: non-profit organizations, foundations, legal regulation of funds, fund management bodies

Жанна Орынбасарқызы Тілембаева,

ҚР Заңнама институты азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, з.ғ.к., доцент

Қазақстан Республикасының заңнамасында қорларды құқықтық реттеудің кейбір мәселелері

Тлембаева Жанна Урумбасаровна,

ведущий научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства РК, к.ю.н., доцент

Некоторые проблемы правового регулирования фондов в законодательстве Республики Казахстан

Tlembaeva Zhanna Urumbasarovna,

Leading Researcher of civil, civil procedural legislation and executive proceedings department of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, Candidate of legal sciences, Associate Professor

Some problems of legal regulation of the funds in the legislation of the Republic of Kazakhstan