



**Особенности заключения договоров
между российскими НПО и иностранными юридическими лицами**

Введение

В предыдущих рекомендациях мы разъясняли, что оптимальным вариантом договора между иностранными и международными организациями будет договор пожертвования.

Но возник вопрос о том, какому законодательству должен соответствовать этот договор: российскому или иностранному, какие термины в нем нужно использовать и каким образом толковать договор. Например, в некоторых изученных нами типовых договорах (в том числе «*grant contract*») есть ссылка на законодательство США. И вполне объяснимо, что российские получатели пожертвований хотят в целях своей безопасности и в том числе с целью применения ст. 251 НК РФ (освобождение от налогообложения), чтобы эти договора соответствовали российскому Гражданскому кодексу РФ. Также очевидно, что иностранные жертвователи желают, чтобы эти договора соответствовали требованиям их национального законодательства (во многом это связано с теми же требованиями налогового законодательства их государства).

Как быть в такой ситуации, как сделать, чтобы один договор соответствовал бы одновременно законодательству двух государств?

Российское законодательство регулирует, причем довольно подробно, такие правоотношения: раздел 6 ГК РФ «Международное частное право» – определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц или гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностраным элементом.

ГК РФ предусматривает несколько возможных вариантов, которые применимы к отношениям между иностранными организациями и российскими НПО.

В самом начале следует заметить, что вне зависимости от того, какой способ избрали стороны, чтобы заключенный договор мог быть истолкован как договор пожертвования по российскому законодательству он должен соответствовать ряду обязательных условий (ст. 251 НК РФ и ст. 582 ГК РФ). Мы ранее говорили о них, напомним вкратце еще раз:

1. безвозмездность (отсутствие встречного обязательства);
2. безвозвратность;
3. субъектный состав – средства могут быть даны любым лицом, получены

могут быть только некоммерческой организацией.

4. цель передачи средств: содержание некоммерческой организации, ведение ею уставной деятельности.

В российской правоприменительной и судебной практике возникают проблемы при толковании договора и терминов, используемых в нем.

Вот несколько терминов, используемых в различных договорах:

grant contract, grant agreement – переводится как грантовое соглашение, в некоторых случаях договор пожертвования, дарения

donation agreement – договор пожертвования, договор дарения.

charitable donation, contribution – может быть переведено, как благотворительное пожертвование, вклад, дар

donor – может быть переведено как спонсор, донор, жертвователь

Иллюстрация:

Слово «ананас» на английский переводится как *pineapple*, дословно «сосновое яблоко». Очевидно, что далеко не все переведенные с английского слова, звучащие на русском языке как «грант» и «пожертвование», в полной мере соответствуют объему понятия используемых в российском законодательстве терминов. Ставить же безопасность своей организации от свободного волеизъявления переводчика, как минимум, неразумно. На практике ведь встречаются ситуации, когда организации договариваются с переводчиками о том или ином переводе положений договоров. Зачем использовать такие сомнительные, с точки зрения права, способы, если законодательство предоставляет правовые?!

Вывод: преодолеть проблемы толкования путем дословного перевода текста и использования аналогичных по написанию и звучанию терминов из российского законодательства невозможно (хотя представители государственных органов в РФ именно так и делают) и более того, это не соответствует гражданскому законодательству РФ.

Сравнительная терминология

И это вполне естественно, что термины не совпадают, ведь законодательство разное.

Можно рассмотреть пример с организацией США. В соответствии с законодательством США:¹

- под благотворительными выплатами для целей налогообложения понимаются выплаты не в пользу физических лиц, а непременно в адрес благотворительных трастов или организаций, и, кроме того, в адрес государственных органов и организаций, а также организаций ветеранов войны и ряда других; эти благотворительные выплаты, подлежат вычету из

¹ Здесь и далее использованы материалы по «Благотворительная деятельность и налоговое планирование», см. на <http://www.roche-duffay.ru/articles/charity.htm>

- налоговой базы;
- благотворительная организация – разновидность неприбыльной организации. Прибыльная (некоммерческая) организация создается для целей, отличных от получения прибыли, и при этом никакая часть ее дохода не распределяется ее акционерам, директорам или должностным лицам;
 - частный фонд, чтобы подтвердить законность своих зарубежных выплат, должен подтвердить и благотворительный, и публичный статус зарубежной организации, причем в смысле американского законодательства. Если зарубежная организация не удовлетворяет этим условиям, частный фонд сам несет ответственность за целевое использование выделенных ей средств. Это означает, что он должен потребовать от получателя средств и представить письменный отчет об использовании гранта, подтверждающий его благотворительное назначение. Если частный фонд не представил требуемые документы (по одному из двух вариантов), выплата за рубеж облагается так называемым акцизным налогом, налагаемым как на сам фонд, так и на его руководство. Если нарушение не исправлено, штраф многократно увеличивается.

Вполне понятно, почему организации США будут в договорах использовать именно эти термины: благотворительные выплаты, благотворительные организации, благотворительные цели и т.д.

А теперь сравните эти термины в дословном переводе, используемые в российском законодательстве:

В соответствии с ФЗ РФ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» благотворительной организацией является неправительственная (негосударственная и немunicipальная) некоммерческая организация, созданная для реализации в основном социальных целей (поддержка семьи и материнства, помощь пострадавшим от стихийных бедствий, беженцам, содействие в сфере охраны окружающей среды и т.п) путем осуществления благотворительной деятельности в интересах общества в целом или отдельных категорий лиц. Под благотворительной деятельностью понимается добровольная деятельность юридических лиц по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки. Кроме того, такой статус должен быть зарегистрирован в соответствующем государственном органе, существует ограничения по использованию таких средств на оплату труда административно-управленческого персонала. Вкратце можно сказать, что по российскому законодательству благотворительная организация – это организация, которая данный статус зарегистрировала в государственном органе и передает другим организациям и физическим лицам денежные средства и иное имущество на строго определенные (в основном социальные) цели, иными словами в основном оказывает

материальную поддержку.

Вывод: понятия благотворительные организации в законодательстве США и РФ существенно отличаются, причем в законодательстве первого государства понятие более широкое по сравнению со вторым.

А теперь сравним термин «благотворительная организация» в законодательстве США с термином, данным в ФЗ РФ «О некоммерческих организациях»: Некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками, и создаются для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Вывод: таким образом, понятие «благотворительная организация» по законодательству США соотносится не с аналогичным понятием, имеющимся в российском законодательстве, а с более широким «некоммерческая организация».

Встает вопрос, каким образом учесть все эти несовпадения в объеме терминов в конкретном договоре.

Три пути

Первый вариант: статья 1211 ГК РФ – право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права

В соответствии с этим правилом, к договору, в котором отсутствует соглашение сторон о выборе права, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается сторона, являющаяся, в частности дарителем – в договоре дарения (пожертвование – это вид договора дарения).

То есть, если в договоре не оговорено, какое право должно применяться при толковании договора, то в данном случае это будет право иностранного государства.

Если выразить коротко, то это означает, что российские правоприменители (органы

юстиции, суд, налоговая служба) при толковании договора термины, используемые в нем (например, благотворительные выплаты), должны толковать путем применения законодательства США, а затем сравнить с аналогичными по содержанию (а не по переводу и написанию) терминами в российском законодательстве.

Наглядный пример. Частный фонд США передает российской НПО *pineapple* в виде дара на уставные цели. В России государственный орган при проверке российской НПО, разрешая те или иные вопросы, должен не просто перевести данное словосочетание («сосновое яблоко»), но и выяснить его содержание (суть – ананас). В России яблоки растут на яблонях, на соснах они не растут. *Pineapple*, по содержанию, является фруктом, характеризующимся определенными внешними и вкусовыми свойствами. В России такой фрукт называется ананас. Вывод российских государственных органов: российская НПО получила от иностранной на уставные цели ананас, в договоре использован термин «*pineapple*», который переводится в данном случае как «ананас», и речь в договоре идет не о яблоках, а об ананасах.

Второй вариант: Статья 1210 ГК РФ – выбор права сторонами договора

Стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Это можно сделать, как при заключении договора, так и в последующем, например, путем заключения дополнительного соглашения.

Что это означает?! Многие иностранные жертвователи фактически применяют этот способ, в договорах имеется соответствующая ссылка на национальное законодательство страны, в которой находится жертвователь. В правоприменительной практике представители государственных органов сам договор и термины, используемые в нем, должны толковать путем применения иностранного законодательства, а затем сравнить с аналогичными по содержанию терминами в российском законодательстве.

Пример 1. Организация США заключила с российской НПО договор о передаче денежных средств. Сам договор называется «Договор о передаче благотворительного вклада». В договоре передающая сторона (донор) названа благотворительной организацией (США), и получающая сторона (РФ) также названа благотворительной организацией, денежные средства поименованы, как благотворительный вклад, имеется ссылка на законодательство США. Как уже было сказано выше, данные термины в законодательстве США и России различны по своему объему и содержанию. По этой причине российские правоприменители должны истолковать эти термины в соответствии с законодательством США и определить сущность договора – договор пожертвования.

Пример 2. Можно привести другой пример с соглашением, заключенным между National Endowment for Democracy и МАПО «АГОРА». Соглашение не имеет наименования. Стороны названы «National Endowment for Democracy» и «Recipient». По соглашению передаются денежные средства, при этом подробно расписано, на какие именно цели (приложение к соглашению). Имеется ссылка на законодательство США. В случае проверки МАПО «АГОРА» государственные органы, в соответствии с российским законодательством, должны будут истолковать и «квалифицировать» договор:

- Пожертвования могут получать российские НКО – АГОРА таковым является;
- Пожертвования могут быть сделаны любым лицом – в данном случае его сделал National Endowment for Democracy.
- В договоре отсутствуют встречные обязательства МАПО «АГОРА» по передаче денежных средств или результатов работы – следовательно, договор безвозмездный и безвозвратный.
- Цель предоставления денежных средств подробно расписана в договоре – они полностью совпадают с целями МАПО «АГОРА», прописанными в ее Уставе, следовательно, это средства на уставную деятельность МАПО «АГОРА».
- Вывод: данный договор – договор пожертвования.

Минусы первого и второго варианта

С юридической точки зрения, особых сложностей по таким правоотношениям при применении норм ГК РФ и НК РФ, толковании договора возникнуть не может. Но учитывая менталитет российских государственных органов и их должностных лиц, следует заметить, что их подход к толкованию договора сводится к следующему:

- запрашивают перевод текста договора (например, переводчик слово «*contribution*» – переведет как «благотворительный вклад»)
- дают определение и толкуют термины, используемые в договоре, ТОЛЬКО на основе их буквального перевода и написания в соответствии с Российским законодательством (см. пример выше, объем и содержание «благотворительного вклада» они будут истолковывать исходя из положений ФЗ РФ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», а оно отлично от терминов, используемых в законодательстве других стран).

Иными словами, «плюсы» первого и второго способа являются одновременно и его «минусами». С одной стороны, регламентация в договоре без употребления терминов только «техники» исполнения договора (один передает другому денежные средства на определенные цели) позволяет получателям средств более широкие рамки для свободного его толкования, в том числе при доказывании в случае предъявления претензий госорганами. Но в то же время, эти «широкие рамки» могут быть использованы российскими судебными и правоприменительными органами против российской НПО в случае наличия «политического заказа». В качестве примера неоднозначного толкования договоров между российской НПО, с одной стороны, и иностранной и международной организациями, - с другой, можно,

по нашему мнению, привести позицию арбитражных судов по делу Общества Российско-Чеченской дружбы: *«Довод организации о том, что денежные средства, полученные от Национального фонда поддержки демократии (США) и Европейского сообщества, представленного Комиссией Европейских Сообществ (Брюссель), являются пожертвованиями и средствами, полученными на осуществление уставной деятельности Организации (в том числе благотворительной), отвергнут судами, исходя из положений пункта 2 статьи 251 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 582 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 1 Федерального закона от 11.08.1995 N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях. Учитывая изложенное, а также судебные акты суда общей юрисдикции по делу N 3-279 суды пришли к выводу об отсутствии оснований для определения денежных средств, полученных организацией от Национального фонда поддержки демократии (США) и Европейского сообщества, представленного Комиссией Европейских Сообществ (Брюссель), в качестве пожертвований либо в качестве средств, направленных на осуществление благотворительной деятельности, поскольку их использование не связано с деятельностью организации».²*

Третий вариант

По этой причине мы предлагаем третий способ, который позволит учесть и интересы иностранных организаций, и интересы российских НПО (получателей средств). Заключается этот способ в комплексном применении норм ГК РФ (международное частное право, свобода договора, толкование договора).

Как уже говорилось, все сложности в России с этими договорами заключаются в применении терминов, которые различны по объему и толкованию в разных странах, неясности иностранного законодательства РФ для российских государственных органов и т.д.

Мы предлагаем включать в договоры часть под названием «Преамбула» .

В этой «Преамбуле» полно и детально отразить наименование сторон договора и их статус, цели перечисления средств, нормы иностранного и российского законодательства, подлежащего применению, используемые термины, их содержание в соответствии с законодательством обеих стран, указание на безвозмездность и безвозвратность перечисления средств, в чем оно заключается. Иными словами, это общие принципы конкретных договорных отношений и истинная воля сторон. Такой раздел договора позволит сделать эти отношения открытыми и понятными именно для представителей государственных органов РФ. Желательно изначально договор заключать в 4-х экземплярах (2 – на русском, 2 на иностранном языке с аутентичным текстом).

Ниже приведена рекомендуемая концепция договора.

² Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 июня 2008 г. N 7533/08.

ДОГОВОР (СОГЛАШЕНИЕ)

наименование соглашения (например, «договор пожертвования») не стоит прописывать в самом начале, его содержание будет прописано ниже

Номер соглашения, дата и иные стандартные реквизиты договора.

1. Стороны договора: полное наименование сторон договора. Не лишним будет указание на статус организаций (бесприбыльная, неправительственная и т.д.).
2. Цель настоящего соглашения: Сторона 1 предоставляет Стороне 2 денежные средства, которые последняя обязуется использовать в целях (конкретизация общеполезных целей, например в сфере образования, культуры, образования защиты прав и свобод человека и гражданина и т.д.), соответствующих уставным целям Стороны 2. Достижение этих целей не связано с извлечением прибыли.

здесь достаточно в общих чертах обозначить, что эти цели являются общеполезными, их достижение не связано с извлечением прибыли, можно обозначить и определенную сферу деятельности. Более детальная конкретизация целей может быть приведена в последующих пунктах договора.

3. В связи с тем, что национальные законодательства Сторон используют различные термины для обозначения одних и тех же явлений и ситуаций, а дословный перевод терминов не отражает их содержание и затрудняет понимание, то Стороны пришли к соглашению об использовании терминов не по их буквальному переводу, а их содержанию (определению), которое дано в законодательстве обеих сторон: (например)

- «донор» - в соответствии с законодательством США лицо (организация), передающая, финансирующая и т.д., денежные средства и иное имущество (иные специфические признаки)

Стороны принимают и применяют данный термин как аналогичный по содержанию термину «жертвователю» данное в Российском законодательстве, а именно в ст. 582 ГК РФ – «жертвователю» – лицо, предоставляющее пожертвование.

- «грант» в соответствии с законодательством США (*лучше вставить ссылку на конкретные нормы*) – это средства и иное имущество, направленное на*указываются существенные признаки этих средств.*

Стороны принимают и применяют данный термин как аналогичный по содержанию термину «пожертвование» данное в Российском законодательстве, а именно в ч. 3 ст. 582 ГК РФ «пожертвование» – дарение вещи или права в общеполезных целях, обусловленное использованием этого имущества по определенному назначению.

- *или другой пример* «благотворительные выплаты», в соответствии с законодательством США, это выплаты в адрес организаций, в целях ...*указываются существенные признаки этих выплат*

Стороны принимают и применяют данный термин как аналогичный по

содержанию термину «пожертвование», данное в Российском законодательстве, а именно в ч. 3 ст. 582 ГК РФ «пожертвование» – дарение вещи или права в общеполезных целях, обусловленное использованием этого имущества по определенному назначению.

При написании терминов в последующих разделах договора, используется написание слов и словосочетаний, которое дано в законодательстве США.

Мы рекомендуем в этой «Преамбуле» также раскрыть содержание признаков «безвозмездности» и «безвозвратности», которые характеризуют эти денежные средства и иное имущество. Примерно это может выглядеть следующим образом.

4. Стороны считают и заключают данный договор как безвозмездный и безвозвратный. Стороны под «безвозвратностью» понимают, что денежные средства, принятые Стороной 2 не могут быть возвращены Стороне 1, эти денежные средства и иное имущество передаются не во временное пользование. Раздел № (?) договора, предусматривающий условия и основания возврата денежных средств и иного имущества Стороны воспринимают, как последствия (ответственность) для Стороны 2 за нарушение целей и условий использования денежных средств. Данное обязательство Сторон соответствует законодательству США (ссылка на нормативный акт) и части 5 ст. 582 ГК РФ (отмена пожертвования).
5. Под «безвозмездностью» Стороны понимают, что у Стороны 2 после получения средств от Стороны 1 не возникает перед последней каких бы то ни было встречных обязательств в виде оказания в интересах Стороны 1 определенных услуг (имущественного и неимущественного характера), предоставления товаров и иных прав. Раздел № (?) договора, предусматривающий условия и основания предоставления Стороной 2 финансовых и содержательных отчетов Стороне 1, Стороны воспринимают и исполняют, как способ контроля Стороны 1 за действиями Стороны 2 по использованию средств в соответствии с условиями и целями настоящего договора, что соответствует законодательству США (ссылка на нормативный акт) и ст. 582 ГК РФ.

Стоит изначально предусмотреть, что договор составляется в 4-х экземплярах: два на иностранном языке, два на русском. При чем эти тексты заранее должны быть переведены не просто переводчиком, а с привлечением специалиста в области юридической терминологии. Все четыре экземпляра должны быть аутентичными.

Далее идет стандартный текст договора.

Вывод: такой способ дает возможность обеим сторонам соблюсти требования национального законодательства, а для российской стороны такой текст

существенно сужает возможности представителей государственных органов расширительно и превратно толковать те или иные положения договора.

Выше нами дан не проект договора, так как мы не являемся специалистами в области права других стран. Вышеприведенный образец – это лишь концепция, подход, который мы рекомендуем использовать при составлении и заключении договора.

P.S. Второй и третий способ может быть применен и к уже заключенным на сегодняшний день договорам. Стороны имеют право заключить дополнительное соглашение и его условия распространить на ранее возникшие договорные отношения.

С уважением,

Павел Чиков, к.ю.н.,
председатель
Ассоциации АГОРА

Рамиль Ахметгалиев, адвокат
правовой аналитик
Ассоциации АГОРА

Контакты:
E-mail: agora-club@yandex.ru
ICQ: 284-050-201
Skype: agora-club
Тел.: (843) 523-09-53.

31 октября 2008 года