

Шпуганич І. І.,

*аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БЛАГОДІЙНИХ ЕНДАВМЕНТІВ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню стану правового регулювання благодійних ендавментів в Україні. Детально проаналізовано поняття ендавменту та його ключові ознаки. Розглянуто окремі аспекти управління благодійними ендавментами. Водночас, виокремлено окремі недоліки вітчизняного законодавства, що регулює досліджувані правовідносини.

Ключові слова: благодійний ендавмент, основний капітал (сума) ендавменту, управління благодійними ендавментами, доходи від управління ендавментом

Постановка проблеми. Зважаючи на загострення соціальних проблем в українському суспільстві, а також з огляду на вичерпність ресурсів благодійників, готових жертвувати кошти та інше майно на благодійні цілі, виникає потреба розвитку альтернативних джерел фінансових надходжень. Особливе місце серед них займає механізм, що вже протягом кількох століть активно функціонує та розвивається в США, Великій Британії та ряді інших держав. Йдеться про ендавмент, можливість формування якого була запроваджена в українському законодавстві відносно недавно. На відміну від багатьох іноземних держав, вітчизняна нормативно-правова база перебуває лише на первинному етапі впровадження такого інституту, як ендавмент. Втім, слід відзначити важливість здійснення перших кроків на шляху формування якісного та ефективного механізму поповнення активів не лише благодійних організацій, але й ряду інших юридичних осіб, як от освітні заклади, медичні установи тощо.

Хоча Закон України від 05 липня 2012 року «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [1] (далі – Закон) і відніс управління благодійними ендавментами до видів благодійної діяльності, тим самим він сформував цілий ряд запитань та проблем, пов'язаних із його практичним застосуванням.

Ендавменти є досить новим інструментом, здатним забезпечити регулярне збільшення кількості активів різноманітних установ та організацій. Ендавмент був предметом дослідження ряду вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких Вінніков О.Ю., Кушнір М.О., Федорчук О.В., Соколова С.Ю., Литвин І.В. Окремі аспекти формування ендавментів в освітній сфері аналізувалися, зокрема, такими науковцями: Шевченко Л.С., Білінець М.Ю., Яровенко Т.С. та ін.

Однак серед дослідників мало уваги приділено вивченню правової природи благодійних ендавментів, що зумовлює потребу проведення такого.

Метою даної статті є проведення аналізу вітчизняного і зарубіжного законодавства, що регулює питання встановлення й управління благодійними ендавментами та вироблення за його результатами пропозицій щодо вдосконалення українських нормативно-правових актів у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Варто звернути увагу на новизну самого поняття «благодійний ендавмент»

та його відсутність у Законі. На відміну від Франції, Японії, США, Росії та ряду інших держав, в Україні не прийнято жодних спеціальних законодавчих чи підзаконних нормативно-правових актів, які б регулювали інститут ендавменту. Щоправда, термін «ендавмент» міститься у п. 170.7.5 ПК України, згідно з яким означає суму коштів або цінних паперів, які вносяться благодійником у банк або небанківську фінансову установу, завдяки чому набувач благодійної допомоги отримує право на використання процентів або дивідендів, нарахованих на суму такого ендавменту [2]. Оскільки термін «ендавмент» є сталим для розуміння незалежно від сфери суспільного життя, в якій він використовується, можна зробити висновок про те, що терміни «ендавмент» та «благодійний ендавмент» є тотожними та можуть використовуватися як синоніми.

Хоча наведена вище дефініція і недосконала з точки зору юридичної техніки, адже використовує поняття набувача благодійної допомоги, яке відсутнє у відповідному спеціальному нормативно-правовому акті, видається, що благодійна організація може виступати як благодійником, так і набувачем у правовідносинах щодо встановлення благодійного ендавменту. Проте слід акцентувати на тому, що набувачем в аналізованих правовідносинах може виступати лише благодійник, а не бенефіціар у розумінні Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації». Такий висновок можна зробити з огляду на виключний перелік напрямків використання процентів та доходів від управління благодійними ендавментами, встановлений у ч. 1 ст. 9 Закону. Вони можуть бути призначені для:

- 1) надання благодійної допомоги бенефіціарам, визначеним благодійниками або уповноваженими ними особами;
- 2) виконання благодійних програм;
- 3) спільної благодійної діяльності.

Оскільки перелічене вище є окремими видами благодійної діяльності, яку вправі здійснювати виключно благодійники, можна підсумувати, що формування ендавменту можливе лише на користь благодійників, у тому числі благодійних організацій. З іншого боку, законодавством України не виключається ситуація, коли благодійником та набувачем виступає одна і та ж особа. Наприклад, благодійна організація самостійно чи спільно з іншими благодійниками може сформувати благодійний ендавмент, доходи від якого вона використовуватиме у визначених нею ж напрямках. Варто звернути увагу на те, що формування поняття ендавменту, як і його юридична сутність, фактично не виключає можливість існування множинності сторін у відповідних правовідносинах. Попри це, законодавство України не обмежує кількість ендавментів, що можуть бути створені на користь одного набувача. Більше того, кілька ендавментів можуть бути створені з однаковими цілями. Обумовлено це різними часовими рамками формування основного капіталу ендавменту, умовами його поповнення тощо. Проте слід зауважити, що значна кількість дрібних ендавментів може вимагати більших витрат на управління ними. Своєю чергою,

це знижуватиме ефективність та результативність, а відповідно і дохід від управління такими ендавментами.

Оскільки ситуації, в яких ендавмент формується благодійною організацією на користь інших благодійників не є поширеними на практиці, надалі нами аналізуватиметься процедура формування ендавменту, набувачем (бенефіціаром) доходів від управління яким є власне благодійна організація.

Станом на сьогодні закріплене в ПК України визначення поняття ендавменту має ряд суттєвих недоліків у порівнянні із законодавствами інших країн. Дане визначення значно применшує роль ендавментів у забезпеченні стабільного фінансування благодійних організацій. По-перше, зважаючи на те, що благодійник вправі внести, як ендавмент, лише кошти або цінні папери, виключається великий спектр об'єктів, ефективно управління якими може бути надзвичайно прибутковим та вигідним для бенефіціара. Для прикладу, в законодавстві США передбачена можливість передачі на формування ендавменту не лише коштів або цінних паперів, але й іншого майна [3]. У той час коли вартість нерухомості постійно зростає, правильний підхід до її використання може забезпечити стабільний дохід бенефіціара на тривалий період. Тому, на нашу думку, розширене коло об'єктів, які можуть бути передані для формування ендавменту, а саме кошти, цінні папери та інше майно, дасть можливість збільшити показники доходності бенефіціара в кілька разів. У зв'язку із цим слід акцентувати, що від управління ендавментом бенефіціар, зокрема благодійна організація, зможе отримувати не лише проценти чи дивіденди. У такому випадку йдеться про отримання нею доходів, які можуть бути не тільки у вигляді процентів чи дивідендів, а загалом у грошовій або натуральній формі.

По-друге, важливо наголосити, що на сучасному етапі бенефіціар (набувач) обмежений у можливості вплинути на вибір банку чи небанківської фінансової установи (надалі – управитель), якому буде переданий ендавмент. З поняття ендавменту випливає, що відповідний договір з банком чи небанківською фінансовою установою повинен укладатися власне благодійником. Ним і вносяться кошти або цінні папери, що формують основну суму ендавменту. Така модель побудови правовідносин по встановленню ендавменту існує і в зарубіжній практиці, але є дещо застарілою і використовується у випадку встановлення ендавменту на підставі заповіту. Більш популярним є підхід, коли ендавмент формується набувачем (наприклад, благодійною організацією), часто за рахунок пожертв широкого кола благодійників, і лише тоді сформований ендавмент передається на підставі договору управителю, завданням якого є ефективно управління ендавментом та передача отриманих доходів набувачеві (бенефіціару). У такому випадку благодійні організації чи інші набувачі є центральними суб'єктами під час формування ендавменту та використання доходів від нього. Укладаючи в процесі формування ендавменту договори з благодійниками, благодійна організація (по суті набувач) бере на себе зобов'язання щодо передачі зібраних коштів та майна певному управителю, а також щодо цільового використання доходів від управління ендавментом. З іншого боку, будучи стороною договору, укладеного з управителем ендавментом, благодійна організація має юридичні механізми впливу на нього в разі порушення ним своїх зобов'язань за договором. Тоді як в існуючій зараз моделі благодійна організація чи інші набувачі виступають третіми особами в договорі, укладеному між благодійником та управителем. Тобто права набувача в частині виконання такого договору зараз є дещо обмежені порівняно з

правами благодійника. Зважаючи на викладене вище, пропонуємо на законодавчому рівні встановити можливість благодійників (набувачів відповідно до чинної термінології ПК України) самостійно формувати ендавменти за рахунок як власних надходжень, так і залучених коштів чи іншого майна. При цьому сформований ендавмент передається в управління відповідній особі, а отримані доходи використовуються набувачем відповідно до положень Закону. Слід звернути увагу на те, що загальні положення щодо управління сформованим ендавментом містяться, зокрема, в главі 70 ЦК України [4].

Очевидно, що досягнення позитивних результатів та стабільних доходів від управління ендавментом потребує наявності в управителя спеціальних навичок. Важливо акцентувати на тому, що управління благодійними ендавментами визначено як один із видів благодійної діяльності в ст. 5 Закону. Звідси можна зробити висновок, що не лише банк чи небанківська фінансова установа вправі управляти ендавментом, але й благодійники вправі самостійно здійснювати таку діяльність. Однак не завжди така діяльність благодійника за відсутності особливих вмінь даватиме позитивні результати.

У законодавстві України не міститься ніяких вимог щодо структури основної суми ендавменту. Тобто не визначено жодних спеціальних нормативів чи обмежень щодо часток фінансових активів (наприклад, акцій юридичних осіб-резидентів, державних цінних паперів тощо). Ці питання вирішуються безпосередньо благодійниками в кожному конкретному випадку в процесі формування ендавменту.

На відміну від багатьох країн, законодавство України також не встановлює обмежень щодо мінімального розміру та строку формування ендавменту. Таким чином, говорити про те, що ендавмент був сформований у певний момент часу або у зв'язку з отриманням конкретної суми коштів чи кількості цінних паперів можливо лише за умови, що конкретні вимоги до формування ендавменту (розмір, строк) були визначені на первинному етапі під час укладення договору між благодійником та управителем. З моментом, коли ендавмент слід вважати сформованим, треба пов'язувати і момент початку виконання управителем своїх обов'язків за договором. Очевидно, якщо формування ендавменту не є завершеним, то і управління ним не повинно здійснюватися. При цьому вкрай важливо в договорі визначити правові наслідки, що настають у разі, якщо ендавмент так і не був сформований. Ймовірно, всі передані управителю кошти та цінні папери повинні бути повернені благодійникам, якщо інше не визначено договором.

Не виключена законодавством України і можливість поповнення основної суми ендавменту, який вже був сформований чи навіть переданий в управління. Інфляційні втрати у випадку з грошима, амортизація основних фондів тощо доводять потребу поповнення основного капіталу ендавменту з метою збереження первинного його розміру. Збільшення основної суми ендавменту можливе за рахунок додаткових внесків благодійників. При цьому це можуть бути як і ті ж особи, що брали участь у формуванні ендавменту, так і інші. Необхідним при цьому є укладення відповідного договору із зазначенням того, що кошти чи цінні папери, що передаються, повинні бути спрямовані на поповнення основної суми ендавменту. Використання таких фінансових активів управителем можливе після їх передачі, якщо інше не встановлено договором.

Ще одним способом збільшення основної суми ендавменту є її поповнення за рахунок доходів від управління нею. Така практика є дуже поширеною в ряді іноземних держав

[5]. Це пов'язано не лише з бажанням набувача збільшити основну суму ендавменту для отримання більших доходів від управління нею в майбутньому. Вагомим аргументом на користь можливості включення частини доходу від управління ендавментом до його основного капіталу є неодмінне поступове знецінення активів, що складають ендавмент, в поєднанні з нестабільністю такого джерела їх поповнення, як пожежертви благодійників.

Оскільки ч. 1 ст. 9 Закону містить виключний перелік напрямків, в яких можуть бути використані проценти та дивіденди від управління благодійними ендавментами, на нашу думку, поповнювати основний капітал ендавменту за рахунок частини доходів від управління ендавментом можна виключно за наявності відповідної вказівки в договорі, укладеному між благодійником та управителем або отримання згоди благодійника на пізніших етапах, у процесі управління ендавментом. Ті ж доходи від управління ендавментом, що поступили в розпорядження набувача, можуть використовуватися лише в межах напрямків, встановлених Законом.

Однак з аналізу норм ст. 9 Закону можна зробити висновок, що особа, на користь якої встановлено ендавмент (набувач), вправі самостійно визначити, для прикладу, одну чи кілька благодійних програм, на виконання яких будуть спрямовані отримані від управління ендавментом доходи. З іншого боку, видається, що оскільки благодійник вправі визначати бенефіціарів, яким буде надана благодійна допомога за рахунок доходів від управління ендавментом, він може аналогічно вказати благодійні програми, на фінансування яких можуть бути направлені такі доходи. Очевидно, що вибір бенефіціарів, благодійних програм, а також конкретних форм чи видів спільної благодійної діяльності може не співпадати в часі з моментом формування ендавменту або ж із часом змінюватися. У такому випадку змінити цілі, порядок та строки використання благодійного ендавменту можливо лише на підставі згоди благодійника або його правонаступників, а також за рішенням суду, якщо благодійний ендавмент створено на підставі заповіту (ч. 2 ст. 9 Закону). Не зрозуміло при цьому, яким чином повинна відбуватися зміна цілей, порядку чи строків у випадку, коли відсутній як благодійник, так і його правонаступники (наприклад, у випадку ліквідації благодійника). Думається, що в такому випадку питання повинно вирішуватися в судовому порядку. Однак наразі будь-які законодавчі вказівки з цього приводу відсутні.

Що стосується самого ендавменту, тобто його основної суми (капіталу), то особа, що вправі використовувати проценти та дивіденди від управління ним (набувач), не має права витратити або відчужувати основну суму ендавменту без згоди благодійника (п. 170.7.5 ПК України). Така модель ендавменту, коли його основний капітал не використовується набувачем, є класичною. Поруч із нею в зарубіжній практиці вирізняють й інші моделі ендавментів [6]. Прикладом можуть бути термінові ендавменти, які формуються на визначений строк, із настанням якого або ж після виконання встановлених благодійником умов основна сума ендавменту може бути використана набувачем. Ще одним варіантом є ендавмент відстрочених вкладів. Тоді основний капітал ендавменту, як і доходи від управління ним, передаються набувачеві не одразу, а після закінчення фіксованого строку (наприклад, життя благодійника).

Беручи до уваги той факт, що законодавство України не містить категоричної заборони щодо використання основної

суми ендавменту за наявності згоди благодійника, видається, що конкретні положення щодо такого витрачання основного капіталу ендавменту можуть бути визначені благодійником під час формування ендавменту.

В існуючій на сьогодні законодавчій моделі формування ендавменту договір, що укладеється між благодійником та управителем, не завжди дає можливість всебічно врегулювати правовідносини щодо формування, поповнення та використання ендавменту з огляду на їх складність та багатогранність. Саме тому ми притримуємось позиції, що важливим є також укладення договору між благодійником та набувачем, який би визначав, зокрема, умови використання доходів від управління та основної суми ендавменту, правила погодження цільового спрямування одержаних набувачем доходів, особливості щодо звітності, а також відповідальність сторін за порушення їх зобов'язань та ін..

Незалежно від того, чи здійснюється управління ендавментом благодійником чи передається він спеціально визначеному професійному суб'єкту, неминуче виникнення питання покриття витрат на такий вид діяльності. Відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону витрати, пов'язані з управлінням благодійними ендавментами, включаються до адміністративних витрат благодійної організації, якщо інше не встановлено законом або правочином між благодійною організацією та благодійником. Якщо ендавмент передано в управління певній особі, то на практиці рекомендується розмір оплати управителя встановлювати у відсотковому співвідношенні до отриманих доходів. Більше того, саме з отриманих доходів слід оплачувати виконану управителем роботу.

Висновки. Незважаючи на той факт, що можливість формування, управління благодійними ендавментами та використання отриманих при цьому доходів більше п'яти років існує в законодавстві України, реальне впровадження такого інституту на практиці є проблемним. Важливо наголосити на недосконалості правового регулювання вказаних правовідносин.

Перш за все, слід звернути увагу на той факт, що сам термін «ендавмент», який міститься у ПК України, обмежує суб'єктний та об'єктний склад ендавментів. Більше того, існує очевидна колізія між нормами податкового законодавства та Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» в частині суб'єкта, який здійснює управління благодійним ендавментом. Вважаємо, що така діяльність не може визначатися одним із видів благодійної діяльності, оскільки це суперечить суті останньої. Водночас, на нашу думку, така діяльність повинна здійснюватися професійними суб'єктами, які будуть нести відповідні ризики та відповідальність у разі неефективного управління ендавментом.

Ми притримуємось думки, що формування та управління благодійними ендавментами повинно в більшості регламентуватися відповідними укладеними договорами між благодійниками, благодійними організаціями та управителем. Однак, з огляду на необхідність додаткового захисту прав благодійників, доцільним вважаємо закріплення на законодавчому рівні обов'язкових умов, що повинні міститися в таких договорах, обмежень щодо використання основної суми та доходів від управління ендавментом, а також порядку внесення змін у відповідні угоди.

Література:

1. Про благодійні організації та благодійну діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25. – Ст. 52.

2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13, / № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
3. Литвин І.В. Ендавмент як інструмент благодійної діяльності: практика правового регулювання у Сполучених Штатах Америки та Російській Федерації / І.В. Литвин // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3. – С. 58–64. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2015/litvin.pdf>.
4. Цивільний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
5. Створення та управління ендавментами в Україні: методичний посібник для неприбуткових організацій / О. Ю. Вінніков. – К., 2014. – 74 с.
6. Соколова С.Ю. Фонды целевого капитала – инструмент благотворительной деятельности / С.Ю. Соколова // Экономический журнал. – 2010. – Т. 20. – № 4. – С. 35.

Шпуганич И. И. Правовое регулирование благотворительных эндавментов в Украине

Аннотация. Статья посвящена исследованию состояния правового регулирования благотворительных эндавментов в Украине. Детально проанализированы поня-

тие эндавмента и его ключевые признаки. Рассмотрены отдельные аспекты управления благотворительными эндавментами. В то же время выделены отдельные недостатки отечественного законодательства, регулирующего исследуемые правоотношения.

Ключевые слова: благотворительный эндавмент, основной капитал (сумма) эндавмента, управление благотворительными эндавментами, доходы от управления эндавментом.

Shpuganych I. Legal regulation of charitable endowments in Ukraine

Summary. The article investigates the state of charitable endowments' legal regulation in Ukraine. The endowment's concept and its key features are analyzed in detail. Moreover, some aspects of charitable endowments' management are also considered. At the same time, the disadvantages of Ukrainian legislation that regulates studied legal relations are identified.

Key words: charitable endowments, capital (amount) endowment, charitable endowment management, income from endowment management.