

УДК 347.457(477)

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ (ДОВІРЧОГО) УПРАВЛІННЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Грейдін О. І.

**Кримський юридичний інститут Національної юридичної академії України
ім. Я. Мудрого, Сімферополь, Україна**

У статті автор надає цивільно-правову характеристику договору (довірчого) управління цінними паперами в Україні, визначає його поняття та ознаки. Досліджуються особливості вказаного договору, пов'язані із застосуванням спеціального законодавства про цінні папери та фондовий ринок.

Ключові слова: договір управління майном, договір з надання фінансових послуг, цінні папери, торгівля цінними паперами.

В умовах світової економічної кризи та занепаду вітчизняної економіки найважливішим завданням української спільноти постало кваліфіковане та раціональне управління капіталом. Серед договорів, що використовуються для вирішення цього завдання [12, с. 97-103; 13, с. 31-35], окреме місце посідає договір (довірчого) управління цінними паперами. Метою цієї статті є визначення ознак та особливостей притаманних договору (довірчого) управління цінними паперами.

Проблемами, пов'язаними із визначенням поняттям договору (довірчого) управління цінними паперами, його ролі та місці серед інших цивільно-правових договорів займалися Анісімова Т. В. [2], Беневоленська З. Е. [5], Венедиктова І. В. [9], Жорнокуй Ю. [18], Зайцев О. Р. [19], Майданик Р. А. [23], Слюсаревський М. М. [26], Соловйов А. М., [27] Хромушин С. В. [29] та ін.

Глава 70 Цивільного кодексу України (ст. 1029-1045) містить статтю, присвячену особливостям договору (довірчого) управління цінними паперами (ст. 1045 ЦК), відповідно до якої на договір (довірчого) управління цінними паперами розповсюджуються норми, що регулюють договір (довірчого) управління майном із виключеннями, які встановлюються спеціальним законодавством. При цьому загальні положення діють тільки тоді, коли спеціальні, що розміщені у законодавстві про цінні та фондовий ринок, не містять іншого регулювання. Це надає можливість зробити висновок про те, що договір (довірчого) управління цінними паперами як правило одночасно зосереджує у собі ознаки договору (довірчого) управління майном і договору з надання фінансових послуг.

У законодавстві відсутнє визначення договору (довірчого) управління цінними паперами, яке б адекватно відображувало його видові ознаки. У Законі «Про цінні папери та фондовий ринок» [10] взагалі не розкривається поняття цього договору: ч. 5 ст. 17 Закону надає визначення поняття управління цінними паперами як професійної діяльності на фондовому ринку, яка відбувається на підставі відповідного договору про управління (аналогічна норма міститься також у ст. 4 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»). У відповідності з п. 1 Роз-

ділу 2 Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами [25] (у подальшому – Правила) під договором (довірчого) управління цінними паперами та грошовими коштами розуміється договір, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк об'єкти управління. Відповідно до вказаного визначення важко не тільки визначити конститутивні ознаки договору (довірчого) управління цінними паперами, але й зробити висновок навіть про типове його належність, тобто за критерієм спрямованості результату або наслідків, створення яких домагаються учасники відносин, незрозуміло – чи то договір про передачу майна у власність, чи то у користування, чи щось інше.

Єдине, що вбачається із вказаного визначення це те, що названий договір сконструйований як *реальний*, а це означає, що договір (довірчого) управління цінними паперами є укладеним з моменту передачі установником управління цінних паперів управителеві. Якщо передача різних цінних паперів здійснюється установником управління поетапно, то договір вважається укладеним з моменту передачі управителю першого пакету цінних паперів, і відповідно виникають також права і обов'язки управителя по управлінню переданими йому цінними паперами. Права та обов'язки управителя по (довірчому) управлінню іншими цінними паперами виникають з моменту їх передачі установником управління управителю. Цінні папери, які набуваються управителя у власність установника управління в процесі виконання договору, стають об'єктами (довірчого) управління з моменту передачі їх власниками або іншими уповноваженими володільцями управителю. Укладення між установником управління й управителем додаткових правочинів про передачу таких цінних паперів останньому не потрібно (п. 6 Розд. XI Правил).

Договір (довірчого) управління майном, у відповідності до легального визначення, що міститься у ст. 1029 ЦК, має наступні родові ознаки: спрямованість на надання послуг з (довірчого) управління майном [7, с. 835; 9, с. 64; 26, с. 140; 11, с. 90; 21, с. 205-219]; строковість та оплатність. Договір (довірчого) управління цінними паперами як окремий різновид договору (довірчого) управління майном характеризується тими ж самими ознаками. Адже метою установника управління є отримання кваліфікованої професійної послуги (довірчого) управління цінними паперами, яка виражається у здійсненні управителем за плату юридичних та фактичних дій по (довірчому) управлінню цінними паперами, які несуть певний корисний ефект (примноження, утримання, догляд, підтримання у належному стані спадщини, у складі якої містяться цінні папери, інші випадки, так званого «опікунського» (довірчого) управління цінними паперами або просто збереження вартості об'єктів управління). Договором (довірчого) управління цінними паперами може бути передбачений строк його дії. Якщо сторони не визначили цей строк, договір вважається укладеним на п'ять років (ст. 1036 ЦК).

У тому випадку, якщо особи, які уклали договір (довірчого) управління цінними паперами обумовили у ньому припинення прав та обов'язків сторін у зв'язку з настанням певного юридичного факту у майбутньому, такий договір вважається вчиненим із скасувальною умовою (ч. 2 ст. 212 ЦК). Обумовлення скасувальної

умови за загальним правилом є правом сторін правочину, однак у деяких випадках – обов'язком. Так, згідно з абз. 3 п. 195 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України договір управління спадщиною (до складу якої можуть входити цінні папери – *О. Г.*) укладається за місцем відкриття спадщини з дотриманням вимог частини другої ст. 212 ЦК. За згодою сторін можуть бути укладені договори (довірчого) управління цінними паперами з будь-якими іншими скасувальними умовами, що не суперечать законам.

Реальний характер договору (довірчого) управління цінними паперами не дозволяє ставити момент початку довірчого управління із відкладальною обставиною, яка повинна відбутися у майбутньому, оскільки сама діяльність по управлінню починається з моменту передачі речі управителеві. Однак відкладальною обставиною обумовлюється не тільки початок здійснення діяльності по управлінню, але й настання або зміна інших прав та обов'язків (ч. 1 ст. 212 ЦК). Отже сторони мають право узгодити у тексті договору певні обставини (зміна кон'юнктури ринку, досягнення обумовленої ціни на певні цінні папери, ревальвація або девальвація національної грошової одиниці, тощо) із можливістю настання яких обсяг прав та обов'язків управителя буде відповідно збільшуватися або зменшуватися: наприклад, зобов'язання управителя диверсифікувати портфель цінних паперів або, навпаки, право управителя на свій розсуд скуповувати цінні папери одного емітента, тощо.

Виходячи з викладеного договір (довірчого) управління цінними паперами є строковим, може укладатися як із відкладальною умовою, так і з скасувальною.

Деякі вчені вважають, що договір (довірчого) управління цінними паперами може бути сконструйований як безоплатний [23, с. 292-293, 299; 9, с. 71-72; 24, с. 74; 26, с. 150]. Натомість із норм ЦК вбачається зворотне. Відповідно до ст. 1029 ЦК управитель зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управителя або вигодонабувача. Управитель відповідно до ст. 1042 має право на оплату своєї діяльності. Крім того розмір та форма оплати за договором є істотними умовами договору (ст. 1035 ЦК). Якщо сторони з якихось причин забули узгодити це питання при укладенні договору (довірчого) управління цінними паперами, договір повинен визнаватися неукладеним відповідно до ст. 638 ЦК.

Належність договору (довірчого) управління цінними паперами до групи договорів з надання фінансових послуг зумовлює такі його ознаки як: алеаторність, професійність та фідуціарність.

Серед оплатних договорів виділяють «мінові» та «алеаторні» або «ризикові» договори [6, с. 395; 4, с. 151-152; 16, с. 52; 28, с. 13-14; 32, с. 8-12]. Під алеаторним правочином розуміється двох- або багатосторонній правочин, що породжує багатостороннє зобов'язуюче, оплатне відношення, при якому виникнення окремих (найбільш значимих) прав і обов'язків, що стосуються наявності та/або направленості, а також кількості основного надання поставлено у залежність від обставин, які мають непідвладний учасникам характер [20, с. 6]. Договір (довірчого) управління цінними паперами відноситься до алеаторних договорів, оскільки ефективність управління залежатиме не тільки від професійних якостей та навичок управителя, але й від ба-

гатьох об'єктивних умов. Участь в операціях на українському ринку цінних паперів може нести у собі ступінь ризику, що визначається можливою несприятливою зміною багатьох параметрів, не усі з яких піддаються прогнозуванню. Адже «алеаторний договір містить умову, що робить неможливим точне обчислення на момент укладання договору вигоди і можливих збитків у разі виконання договору, що зумовлене своєрідною формою оплати...» [30, с. 300; 23, с. 63; 3, с. 229]. Висновок про належність договору (довірчого) управління цінними паперами до групи алеаторних договорів знаходить свій вияв і у літературі [9, с. 72] і у законодавстві. Відповідно до п. «б» п. 10 розд. XIII Правил при управлінні цінними паперами торговцям цінними паперами заборонено запевняти клієнтів у беззаперечному отриманні доходу по цінних паперах (чи його розмірі), у відсутності збитків від інвестування, робити заяви, які можуть бути розцінені як гарантії зазначеного [1]. Саме тому неможливо конкретно встановити кількісне надання в момент укладення договору.

Професійність договору (довірчого) управління цінними паперами виявляється у тому, що у відповідності зі ст. 17 Закону № 3480-15 може бути лише професійний учасник фондового ринку – торговець цінними паперами. Це загальне правило, з якого можуть бути виключення у випадках обов'язкового укладення договору про управління (наприклад, при управлінні спадщиною, до складу якої входять цінні папери або управління майном, яке використовується у підприємницькій діяльності, органом опіки та піклування), які є предметом окремого наукового дослідження. Отже за загальним правилом договір (довірчого) управління цінними паперами є зобов'язанням професійного фінансового ризику, спрямованого не на гарантоване, а лише ймовірне отримання доходу установником управління.

Особливу увагу привертає питання щодо наявності особливо довірливого характеру договору (довірчого) управління цінними паперами. У науковому світі цивілістики немає одностайного погляду на безумовне віднесення вказаного правочину до фідучіарних: одні вчені вважають відносини, які виникають із договору (довірчого) управління цінними паперами як і сам правочин довірчими [9, с. 33; 31, с. 326; 8, с. 67; 23, с. 37-40], інші навпаки [22, с. 239; 14, с. 532; 24, с. 76-80].

Немає також і одностайної думки, стосовно того, які самі правочини можна вважати фідучіарними, а які ні; які критерії слід використовувати для такого поділу. Не вдаючись до детального аналізу цього питання, приєднаємося до думки, висловленої Зайцем О. Р., який під фідучіарним правочином розуміє «такий правочин, який заснований на передачі однією особою (фідучіантом) іншій особі (фідучіарію) належних фідучіанту прав, при цьому зовні (у відношеннях із третіми особами) фідучіарій є повноцінним праволодільцем, однак у внутрішніх відносинах із фідучіантом фідучіарій пов'язаний обмеженнями у здійсненні переданих йому прав умовами фідучіарного правочину, які не діють по відношенню до третіх осіб, по досягненню же цілі фідучіарного правочину фідучіарій зобов'язаний повернути фідучіанту права» [19, 85-86]. При цьому, на нашу думку, кваліфікуючими ознаками фідучіарного правочину є: 1) наявність високої довіри фідучіанта до фідучіарія; 2) тимчасове утримання фідучіарієм права фідучіанта, що надає можливість зловживання першим. До факультативних ознак фідучіарних правочинів, які можуть проявлятися

у певних випадках відносяться: 1) відсутність чітко визначеного змісту повноважень фідучіарія; 2) можливість в односторонньому порядку припинити договір. Звідси й поширюється коло фідучіарних правочинів. Окрім доручення до нього входять договори комісії, (довірчого) управління майном, зберігання, забезпечувальної передачі правового титулу тощо. Також на користь віднесення договору (довірчого) управління цінними паперами до фідучіарних правочинів свідчить і його належність до договорів з надання фінансових послуг. Адже ця група договорів у будь-якому випадку відноситься до фідучіарних правочинів [15, с. 5].

Залежно від того, хто може вимагати виконання договору, останні поділяються на договори, що укладаються на користь їх сторін, та договори на користь третьої особи. Під договором на користь третьої особи розуміється договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі (ст. 636 ЦК). У визначенні договору (довірчого) управління майном (ст. 1029 ЦК) прямо зазначено, що управління майном здійснюється управителем в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Ч. 5 ст. 17 Закону № 3480-15 також передбачає здійснення діяльності з управління цінними паперами в інтересах установника управління або в інтересах визначених ним третіх осіб. У ст. 1034 ЦК вказується, що вигоди від майна, що передане в управління, належать установникові управління. Установник управління може вказати в договорі особу, яка має право набувати вигоди від майна, переданого в управління (вигодонабувача). Отже договір (довірчого) управління цінними паперами може виконуватися за вимогою установника управління та/або бенефіціара, у випадку якщо це передбачено умовами договору.

Договір (довірчого) управління цінними паперами укладається в письмовій формі. Це підтверджується ч. 1 ст. 1030 ЦК України, відповідно до якої договір (довірчого) управління майном укладається у письмовій формі, та ч. 6 ст. 17 Закону України № 3480-15, згідно з якою договір (довірчого) управління цінними паперами укладається в письмовій формі.

Підсумовуючи, можна зробити наступні висновки. Договір (довірчого) управління цінними паперами перебуває лише на стадії становлення. Як правило він поєднує ознаки двох родових договорів – договору довірчого управління майном та договору з надання фінансових послуг. Виключенням з цього правила можуть бути випадки обов'язкового укладення договору (довірчого) управління майном, до складу якого входять певні цінні папери. За договором (довірчого) управління цінними паперами одна сторона передає іншій стороні на певний строк цінні папери в управління, які належать установникові управління або особі, яку в силу закону представляє установник управління, на праві власності, а інша сторона зобов'язується за винагороду здійснювати від свого імені юридичні та фактичні дії, спрямовані на досягнення певного результату, у тому числі, але й не виключаючи іншого, з метою інвестування грошових коштів, отриманих від реалізації цінних паперів, переданих в управління, у дозволені законодавством фінансові інструменти в інтересах установника управління або вигодонабувачів з метою отримання прибутку на їхню користь. Договір (довірчого) управління цінними паперами як правочин

є реальним, двостороннім, оплатним, алеаторним, фідучіарним, строковим, таким, що може укладатися на користь третьої особи, а у певних випадках обов'язковим.

Перелік літератури

1. Украинскую инвесткомпанию накажут за рекламные обещания: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://economic-ua.com/articles/41542>.
2. Анисимова Т. В. Доверительное управление на рынке ценных бумаг: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Т. В. Анисимова. – Саратов, 2001. – 193 с.
3. Аномалії в Цивільному праві України: [навч.-практ. посібник] / [відп. ред. Р. А. Майданик]. – К. : Юстініан, 2007. – 912 с.
4. Белых, В. С., Кривошеев, И. В. Страхование право: краткий учебный курс / В. С. Белых, И. В. Кривошеев. – М. : НОРМА - ИНФРА-М, 2001. – 224 с.
5. Беневоленская З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства / З. Э. Беневоленская. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 282 с.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут. – 2005. –
Книга первая: Общие положения. – 2005. – 842 с.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут. – 2005. –
Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 1055 с.
8. Васильева В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг/ В. А. Васильева. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прик. нац. ун-ту, 2006. – 345с.
9. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні / І. В. Венедіктова. – Х. : «Консум», 2004. – 216 с.
10. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006. – Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
11. Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 2: [учебник] / [отв. ред. Е. А. Суханов]. – М. : Издательство БЕК, 2000. – 544 с.
12. Грейдін О. І. Роль довірчого управління цінними паперами у фінансово-правових механізмах залучення інвестицій, пов'язаних з управлінням грошовими коштами / О. І. Грейдін // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / [відп. ред. В. Я. Тацій]. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип 94. – С. 97-103.
13. Грейдін О. І. Роль довірчого управління цінними паперами у фінансово-правових механізмах залучення інвестицій, пов'язаних з управлінням грошовими коштами / О. І. Грейдін // Юридичний радник. – 2008. – № 1 (21). – С. 31-35.
14. Дозорцев В. А. Доверительное управление имуществом (глава 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / В. А. Дозорцев / [под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова]. – М., 1996. – 704 с.
15. Дроздова Н. В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н. В. Дроздова. – К., 2005. – 22 с.
16. Дерюга Н. Пределы правового регулирования азартных игр / Н. Дерюга. // Российская юстиция. – 1998. – № 6. – С. 50-61.
17. Дудорова К. Алеаторні (ризикові) договори: деякі питання законодавчого регулювання / К. Дудорова // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 3. – С. 28-31.
18. Жорнокуй Ю. М. Проблема співвідношення категорій «управління майном» та «управління активами» в контексті довірчих відносин корпоративного інвестування / Ю. М. Жорнокуй // Підпр-во, госп-во і право. – 2007. – № 5. – С. 46-49.
19. Зайцев О. Р. Договір доверительного управления паевым инвестиционным фондом / О. Р. Зайцев. – М. : Статут, 2006. – 507 с.

20. Запорощенко В. А. Особенности правового регулирования алеаторных сделок в Российской Федерации.: автореф. дис. канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / В. А. Запорощенко. – Екатеринбург, 2006. – 22 с.
21. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовые договоры в России : общие положения : [курс лекций] / А. Ю. Кабалкин. – М. : Юридическая литература, 2002. – 224 с.
22. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М. : Фонд "Правовая культура", 1996. – 448 с.
23. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Р. А. Майданик. – К. : Вид.-поліграф.центр «Київ. ун-т», 2002. – 502 с.
24. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева / [под ред. В. М. Чернова]. – М. : «Юристъ», 1999. – 176 с.
25. Правила (умови) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами. Затв. Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.12.2006 № 1449. – 2007. – Офіційний вісник України. – № 6. – Ст. 235.
26. Слюсаревский Н. Н. Теоретические проблемы договорного управления чужим имуществом в Украине.: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н. Н. Слюсаревский. – Х., 1999. – 169 с.
27. Соловьев А. М. Доверительное управление на рынке ценных бумаг: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / А. М. Соловьев. – Ставрополь, 2004. – 216 с.
28. Суханов Е. А. О судебной защите форвардных контрактов/ Е. А. Суханов // Законодательство. – 1998. – № 11. – С. 13-14.
29. Хромушин С. В. Доверительное управление в качестве профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг: Правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. В. Хромушин. – М., 2000. – 180 с.
30. Цивільне право України. Ч. 1 / [ред. Ч. Н. Азімов, С. Н. Приступа, В. М. Ігнатенко]. – Х. : ХНУВС, 2000. – 365 с.
31. Цивільне право України: [підручник] / Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; [за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
32. Яргина Е. А. Сравнительно-правовой анализ договора ренты и договора аренды / Е. А. Яргина // Нотариус. – 2003. – № 2. – С. 8-12

Грейдін О. І. Гражданско-правовая характеристика договора (доверительного) управления ценными бумагами / О. И. Грейдін// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2009. – Т. 22 (61), № 2. – С. 334-340.

В статье автор дает гражданско-правовую характеристику договора (доверительного) управления ценными бумагами в Украине, определяет его понятие и признаки. Исследуются особенности указанного договора, связанные с применением специального законодательства о ценных бумагах и фондовом рынке.

Ключевые слова: договор управления имуществом, договор о предоставлении финансовых услуг, ценные бумаги, торговля ценными бумагами.

Greydin O. Civil-law characteristic of Contract for Commercial papers Trustworthy Control / O. Greydin// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2009. – Vol. 22 (61), № 2. – P. 334-340.

There is the civil-law characteristic of Contract for Commercial papers Trustworthy Control in article. The author determines its concept. It's analyzed the features depending with the use of the law of financial investment.

Keywords: contract for property trustworthy control, trustworthy contract, commercial papers, financial investment contract.

Надійшла до редакції 09.11.2009 р.