**Введение**

Само понятие доверительного управления – весьма обширное. Оно обобщает в себе несколько видов договоров. Это и доверительное управление активами, доверительное управление имуществом, так же возможно доверительное управление ценными бумагами, денежными средствами и недвижимостью. В своей работе я попытаюсь разобраться, что же представляет собой договор доверительного управления, выявить его необходимость в наше непростое время, дабы облегчить свое существование (при соблюдении условий во избежание договорных рисков), а также выявить основные принципы и условия договора доверительного управления. Но сначала ознакомимся с историей формирования доверительного института в нашей стране. Итак, раньше существовал только один метод выбора хозяйственного руководителя - административный. В новых условиях хозяйствования этот метод стал подвергаться критике как неэффективный, так как при нем отсутствует экономическая заинтересованность ответственного лица, есть благоприятные условия для злоупотреблений и т.п. Основательность подобных утверждений и особенно придание им слишком общего значения не бесспорны. Тем не менее, они послужили толчком для возникновения идеи создать систему определения хозяйственного руководителя не на административной, а на гражданско-правовой, коммерческой основе, когда руководитель окажется материально заинтересованным в результатах своей деятельности, ее эффективности, будет нести ответственность за ненадлежащие результаты. Это - альтернативный способ руководства, имеющий особое значение для государственной собственности, но применимый и в других сферах. Институт доверительного управления был призван выполнять эту функцию. История формирования института доверительного управления в России начинает свой отсчет с принятия 2 декабря 1990 г. Закона "О банках и банковской деятельности”. Ст. 5 Закона, открывающая перечень банковских операций, допускала привлечение и размещение средств, а также управление ценными бумагами по поручению клиентов (доверительные (трастовые) операции). После внесения многочисленных изменений, данная норма была скорректирована и в настоящее время определяет доверительное управление денежными средствами и иным имуществом как операцию, осуществляемую банками и кредитными организациями. В дальнейшем, в Указе Президента РФ "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" от 1 июля 1992г. N 721002 предусматривается возможность передачи в доверительное управление пакетов акций предприятий, подлежащих приватизации. Пакеты акций государственных предприятий могли передаваться в доверительное управление с условием обязательной последующей их продажи на инвестиционном конкурсе. Указ предусматривал разработку Положения, регламентирующего порядок передачи акций в доверительное управление. Однако такое Положение так и не было разработано, в связи с этим 24 декабря 1993 г. был подписан Указ "О доверительной собственности (трасте)"003 , действие которого распространялось исключительно на пакеты акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации государственных предприятий. На основании Указа был разработан Типовой договор об учреждении траста, форма которого некоторое время использовалась при заключении подобных договоров. Указ предполагал смену прав собственности при передаче имущества в траст. Таким образом, речь шла не о доверительном управлении как институте обязательственного права, а о доверительной собственности, то есть о возникновении вещных прав у доверительного управляющего. Российская правовая традиция привязывает право собственности к одному лицу и не допускает деление правомочий собственника между двумя и более лицами (как это было в феодальной системе, где существовала так называемая разделенная собственность). Если нам нужно решить проблему с управлением имуществом или так называемого доверительного управления имуществом, то для этого не следует механически копировать то, что веками создавалось в определенной системе права, которая по многим другим параметрам отлична от нашей системы. По данному Указу доверительный собственник есть самый настоящий собственник и его права не производны от того, кто по титулу является просто собственником. Он может делать все, если в законе нет специальных запретов, каких-то специальных прав. Если бы начал применяться этот Указ, то полностью бы игнорировалось то, что есть и на практике. В приватизационном законодательстве права доверительного собственника или доверительного управляющего очень зависят от того, как они определены в конкретном акте о передаче имущества в доверительную собственность или в доверительное управление. Доверительный управляющий или доверительный собственник не имеет того, что имеет по общему правилу нормальный собственник. На практике, когда рассматриваются споры, связанные с передачей в доверительное управление или в доверительную собственность, надо руководствоваться тем, какие права предоставлены конкретным актом о передаче в доверительное управление. Но рассматриваемый договор не имеет ничего общего с договором о передаче имущества в "доверительную собственность", которую в начале 90-х вышеперечисленными указами пытались навязать отечественному правопорядку путем прямолинейного заимствования данного института из англо-американского права. В данной ситуации необходимо провести четкую границу между этими двумя институтами. Дело в том, что отечественная цивилистика не признает существование так называемой "расщепленной собственности", континентальная Европа как впрочем, и Россия различают вещные и обязательственные права, что не свойственно англоязычным странам. Поэтому у нас отсутствует вещно-правовая категория "доверительной собственности". Закон прямо говорит о том, что собственник вправе передать свое имущество в доверительное управление, не дающее доверительному управляющему права собственности на вверенное ему имущество (п.4, ст.209, абз.2, п.1 ст. 1012 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

**Глава 1. Договор доверительного управления. Сущность и основные понятия**

**1.1 Понятие договора**

Термин «договор» употребляется в гражданском праве в различных значениях. Под договором понимают и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения. В настоящей главе речь пойдет о договоре как юридическом факте, лежащем в основе обязательственного правоотношения. В этом смысле договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК).

Договор — это наиболее распространенный вид сделок. Только немногочисленные односторонние сделки не относятся к числу договоров. Основная же масса встречающихся в гражданском праве сделок — договоры. В соответствии с этим договор подчиняется общим для всех сделок правилам. К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках. К обязательствам, возникающим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено общими правилами о договорах и правилами об отдельных видах договоров (п.п. 2, 3 ст. 420 ГК РФ).

Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. Поэтому ст. 421 ГК закрепляет целый ряд правил, обеспечивающих свободу договора.

Договор представляет собой одно из самых уникальных правовых средств, в рамках которого интерес каждой стороны, в принципе, может быть удовлетворен лишь посредством удовлетворения интереса другой стороны. Это и порождает общий интерес сторон в заключении договора и его надлежащем исполнении. Поэтому именно договор, основанный на взаимной заинтересованности сторон, способен обеспечить такую организованность, порядок и стабильность в экономическом обороте, которых невозможно добиться с помощью самых жестких административно-правовых средств.

Договор — это и наиболее оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением, изучения потребности и немедленного реагирования на них со стороны производства. В силу этого именно договорно-правовая форма способна обеспечить необходимый баланс между спросом и предложением, насытить рынок теми товарами, в которых нуждается потребитель. Договор позволяет участникам экономического оборота отчуждать излишние или ненужные им материальные ценности, получая взамен их соответствующий денежный эквивалент или необходимые им материальные блага в натуральной форме. С помощью договора граждане расходуют полученные (в виде заработной платы, доходов от предпринимательской деятельности и иных доходов) денежные средства по своему усмотрению. Приобретая на них те ценности, которые способны удовлетворять их индивидуальные материальные и культурные потребности.

С помощью договора у граждан и юридических лиц формируется уверенность в том, что их предпринимательская деятельность будет обеспечена всеми необходимыми материальными предпосылками, а результаты предпринимательской деятельности найдут признание у потребителей и будут реализованы. Такая уверенность способствует развитию производственной сферы. С помощью договора совершенствуется и процесс распределения произведенных в обществе материальных благ, поскольку договор позволяет доставить произведенный продукт тому, кто в нем нуждается.

Договор обеспечивает эффективный обмен произведенными и распределенными материальными благами в случае изменения потребностей участников экономического оборота. Наконец, договор предоставляет возможность потреблять существующие в обществе материальные ценности не только их собственниками (обладателями иных вещных прав), но и другими участниками экономического оборота, испытывающими потребности в данных материальных ценностях.

**1.2 Доверительное управление**

**Доверительное управление (имуществом)** очень актуально в настоящее время, поскольку все у большего количества компаний, бизнесменов, простых граждан возникает острый вопрос - как разумно распорядиться накопленным имуществом, ценными бумагами, денежными средствами и т.д.

Просто продолжать медленно накапливать все эти средства (например, в виде банковских вкладов) не совсем разумно, поскольку:

А) Деньги должны всегда «делать» деньги, т.е. приносить прибыль.

Б) Всегда есть вероятность полной или частичной потери денег из-за инфляции, кризиса и т.д.

Аналогичная ситуация и с любым недвижимым имуществом. Если оно будет просто находиться в собственности, то придется тратить на его обслуживание дополнительные средства (в виде различных коммунальных платежей, ремонта, амортизации и т.д.), таким образом можно понести явные убытки, может и не такие большие на первый взгляд.

Наиболее перспективным вариантом преумножения доходов является вложение в ценные бумаги через **доверительное управление**. Доверяя профессионалам в области ценных бумаг, вкладчик обезопасит себя от лишних рисков, нежели сам бы (будучи неспециалистом) управлял ценными бумагами.

Таким образом, доверительное управление (имуществом) – современная и цивилизованная форма передачи своих средств, с целью получения дохода. Доверительный управляющий временно управляет средствами клиента через **договор доверительного управления**, таким образом, что вкладчик все равно остается собственником переданных средств на все время доверительного управления.

Чтобы правильно и грамотно составить договор доверительного управления, нужно понять его особенности, отличия от других видов договоров ( п.3.3.) . Объектом доверительного управления по договору может быть любое имущество, включая деньги, недвижимость, ценные бумаги, активы, и прочее. По договору доверительного управления ( имуществом ) одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

В доверительное управление могут передаваться не только активы и ценные бумаги. Выделяют несколько типов договоров доверительного управления в зависимости от того, с каким объектом доверительный управляющий имеет дело. Это могут быть:

- договор доверительного управления активами;

- договор доверительного управления имуществом;

- договор доверительного управления ценными бумагами;

- договор доверительного управления денежными средствами;

- договор доверительного управления недвижимостью.

Такое выделение видов договоров необходимо для точного определения целей, с которыми осуществляется доверительное управление.

**1.3 Значение договора доверительного управления**

В целом ряде случаев возникают ситуации, при которых собственник не может эффективно использовать свое имущество. Например, не владеет профессиональными знаниями, необходимыми для извлечения доходов при использовании таких видов имущества, как ценные бумаги, авторские права, различные объекты недвижимости.

В некоторых случаях сам собственник просто не в состоянии осуществлять самостоятельно принадлежащие ему правомочия. Это происходит при отсутствии законных представителей малолетних и несовершеннолетних, а также при установлении патронажа над дееспособными гражданами. Подобное имеет место при признании гражданина безвестно отсутствующим, когда его имущество требует постоянного управления. Аналогичная ситуация возникает в период между смертью наследодателя и принятием имущества наследниками.

Рассматривая предпринимательскую сферу, важно отметить, что большинство предпринимателей зачастую нуждаются в профессиональном управлении своим бизнесом. Например, если компания находится на грани банкротства или, если управляющий компанией недостаточно грамотно распоряжается ее активами и т.д.

Решением указанных ситуаций будет заключение договора доверительного управления имуществом. Основная обязанность которого – возложить бремя осуществления правомочий собственника на другое лицо, способное их эффективно использовать в интересах собственника либо по его указанию в интересах других лиц.

Доверительное управление может быть учреждено для любых целей, не противоречащих закону. Например, поддержание имущества в надлежащем состоянии. Основной же целью доверительного управления является извлечение от эксплуатации имущества наибольшей выгоды.

Будущее договора доверительного управления видится довольно перспективным. Данный договор отличается необычной для континентальной системы права гибкостью правового регулирования, отвечающей насущным потребностям экономики переходного типа с ее нестабильностью и поисками эффективных и оперативных решений.

Особое место в деятельности по доверительному управлению имуществом занимают банки. Данная деятельность в работе российских банков занимает значительное место. Закон РФ «О банках и банковской деятельности» в ст.5 устанавливает право банков «осуществлять доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами». На данный момент действует Инструкция Центрального Банка, в которой установлен порядок осуществления операций доверительного управления и определено место доверительных операций в финансовой отчетности банков.

Кредитные организации осуществляют операции доверительного управления на основании лицензии. Лицензия выдается Банком России.

Необходимо отметить, что раньше банки управляли имуществом каждого клиента персонально. Такое управление требовало значительных затрат. В настоящее время Инструкция ЦБ (указанная выше), предусматривает, что банки могут создавать общие фонды банковского управления (ОФБУ). Они представляют собой имущественный комплекс, который состоит из имущества, передаваемого в доверительное управление разными лицами, и объединяемого на праве общей собственности, а также приобретаемого доверительным управляющим при осуществлении доверительного управления.

В настоящее время наиболее распространена передача в доверительное управление пакетов акций акционерных обществ, образованных в порядке приватизации государственной и муниципальной собственности.

Порядок передачи пакетов акций в доверительное управление регулируется двумя указами Президента РФ. «О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации» – от 9 декабря 1996г, № 1660. И от 30 сентября 1995г. №986 - «О порядке принятия решений об управлении и распоряжении находящимися в федеральной собственности акциями».

Передача акций в управление юридических и физических лиц осуществляется на принципах публичности и гласности. Установлено, что решения о передаче акций в управление юридических и физических лиц, принимаются на основании указов Президента РФ, определяющих сроки и формы управления или распоряжения конкретными акциями. Передача в доверительное управление акций, закрепленных в федеральной собственности, осуществляется по итогам конкурса на право заключения договора доверительного управления, проводимого по решению Правительства РФ.

Однако данные указы не определяют особенностей построения взаимоотношений между сторонами договора, определения источников выплат компенсаций и вознаграждений доверительному управляющему, и также организации бухгалтерского учета доверительных операций.

Не сегодняшний день доверительное управление акциями акционерных обществ, образованных в порядке приватизации, широко применяется в угольной промышленности. Во исполнение выше обозначенных указов Президента РФ Правительство РФ приняло Постановление от 11 декабря 1996г. «О проведении конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)». Большое практическое значение имеет Приказ Министерства Финансов РФ от 13 мая 1997г. Порядок компенсации затрат, связанных с доверительным управлением закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности и вознаграждения доверительных управляющих». В этом документе определено, что источником компенсации затрат, связанных с доверительным управлением акциями акционерных обществ, закрепленными в федеральной собственности и переданными в доверительное управление учредителем доверительного управления, являются дивиденды по этим акциям. Определено, какие расходы подлежат компенсации и вознаграждение доверительному управляющему.

Акции, находящиеся в федеральной собственности, могут передаваться в доверительное управление финансово-промышленным группам.

Финансово-промышленная группа – это совокупность юридических лиц, действующих как основное и дочерние общества либо полностью или частично объединивших свои материальные и нематериальные активы на основе договора о создании финансово-промышленной группы (ст.2 ФЗ «О финансово-промышленных группах»).

Ранее передача пакетов акций в доверительное управление финансово-промышленным группам не получала распространения. Для исправления сложившейся ситуации правительству РФ поручается принимать меры по концентрации собственности в центральных компаниях финансово-промышленных групп, обеспечив при необходимости передачу в доверительное управление центральных компаний, закрепленных в федеральной собственности пакетов акций участников финансово-промышленных групп ( Указом Президента РФ «О мерах по стимулированию создания и деятельности финансово-промышленных групп» от 1 апреля 1996г).

Специальной сферой применения рассматриваемого института является доверительное управление активами паевых инвестиционных фондов.

Указ Президента РФ ( «О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации» от 26 июля 1995г.) установил, что инвестиционная деятельность в Российской Федерации может осуществляться путем приобретения паев паевых инвестиционных фондов, являющихся имущественными комплексами без создания юридического лица, доверительное управление имуществом которых осуществляется управляющими компаний в целях прироста имущества этих фондов.

Единственным на сегодняшний день «специализированным доверительным управляющим» считаются управляющие компании инвестиционных паевых фондов.

Сами фонды были созданы на базе имущества различного рода финансовых компаний, привлекавших средства физических и юридических лиц. Однако отношения с участием инвесторов (граждан или юридических лиц) и управляющих компаний на самом деле не являются обязательствами из договора доверительного управления.

По своей экономической сущности паевой фонд – это имущество, которое делится на паи (состоит фактически из вкладов «инвесторов») и передается в управление управляющей компании. Учет имущества, переданного управляющей компании, осуществляет специальное лицо-депозитарий, с которым компания заключает договор.

«Приобретение инвесторами инвестиционных паев является заключением инвесторами договора о доверительном управлении с управляющей компанией», - гласит Указ Президента РФ «О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации». Из этого следует, что сами «инвесторы» по своей воле именно договора доверительного управления не заключали. Кроме того, противоречит правилам о договоре доверительного управления и то, что «инвесторы» не несут ответственности по обязательствам, связанным с управлением имуществом. Такая ответственность распространяется лишь на имущество фонда и собственное имущество управляющей компании.

Как бы то ни было, но деятельность управляющих компаний квалифицируется нормативными актами как доверительное управление имуществом, и это направление должно быть единственным в их деятельности. Функционирование таких компаний осуществляется только на основании лицензии, выдаваемой в установленном порядке Федеральной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ.

Обособленно стоит доверительное управление имуществом подопечного, лица, над которым установлен патронаж или признанного безвестно отсутствующим.

ГК РФ в ст.38 предусматривает возможность установления доверительного управления недвижимым или ценным движимым имуществом подопечного. При необходимости управления на основании решения органа опеки и попечительства с доверительным управляющим заключается соответствующий договор. Его стороной выступает орган опеки и попечительства, которому принадлежат права учредителя управления. Права управляющего по управлению имуществом соответствуют правам опекуна или попечителя (п.п. 2 и 3 ст.37 ГК).

Надо отметить, что нормы о доверительном управлении имуществом подопечных действуют уже более пяти лет. Однако они почти не нашли применения на практике. Исследование работы органов опеки и попечительства в этой сфере показывают, что зачастую их сотрудники не имеют представления о необходимости передачи имущества подопечных в доверительное управление. Управление имуществом граждан, находящихся под опекой или попечительством, осуществляется их опекунами, а роль органов опеки и попечительства сводится в основном к согласованию сделок с жильем или иным недвижимым имуществом подопечных лиц.

Такая ситуация объясняется тем, что Положение об органах опеки и попечительства утратило силу с 23 августа 1996г. Необходимо принятие нового Положения об органах опеки и попечительства, где должен быть урегулирован порядок управления, детально установлены права и обязанности опекуна, попечителя, доверительного управляющего. Однако названное Положение пока не принято, а нормы ГК не в состоянии в деталях урегулировать все правоотношения.

Для охраны имущественных интересов гражданина, признанного безвестно отсутствующим, ст.43 ГК предусматривает заключение органом опеки и попечительства на основании решения суда договора о доверительном управлении имуществом этого гражданина. Доверительный управляющий обязан из управляемого имущества выдавать содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать и погашать задолженность по другим его обязательствам. Управление имуществом отменяется в соответствии с решением суда в случае явки гражданина.

Утратившее силу Положение об органах опеки и попечительства РСФСР закрепило, что «исполнительные комитеты районных, городских, районных в городах Советов народных депутатов» как органы опеки и попечительства устанавливают и отменяют опеку над имуществом граждан, признанных в установленном порядке безвестно отсутствующими.

Какие подразделения местной администрации в настоящее время осуществляют функции органа опеки и попечительства в отношении охраны имущества безвестно отсутствующих лиц? Согласно Закону РФ от 6 июля 1991г. «О местном самоуправлении в Российской Федерации», районная и городская администрация, исполняя обязанности в области социальной защиты населения, обязана руководить опекой и попечительством (ст.64 и 75).

Таким образом, при наличии вступившего в законную силу решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим заинтересованные лица вправе обратиться в местную администрацию с требованием о назначении управляющего и заключении с ним договора доверительного управления имуществом.

Заключается договор доверительного управления и в случае установления патронажа (ст.41 ГК). При патронаже договор заключается с совершеннолетним дееспособным подопечным (а не с органом опеки и попечительства), который по состоянию здоровья не может самостоятельно реализовывать и защищать свои права и исполнять обязанности.

Надо отметить, что на практике патронаж в том виде, в котором он предусмотрен в ГК, не существует. На деле одинокому, немощному гражданину, не признанному в судебном порядке недееспособным, постановлением районной администрации назначается «опекун». При необходимости совершения каких-либо сделок, требующих нотариального удостоверения или государственной регистрации, «опекун» использует доверенность. Во всех остальных случаях он представляет интересы своего подопечного на основании постановления администрации.

Таким образом, мы видим, что доверительное управление может применяться в различных сферах. Однако на практике доверительное управление применяется лишь в отдельных видах отношений, но в этих ситуациях его использование вызывает различные затруднения. Каковы же причины такого недостаточного распространения доверительного управления?

Основными причинами являются: Во-первых, правовая безграмотность наших граждан, а также отсутствие квалифицированных кадров управляющих. Во-вторых, неточности формулировок отдельных норм законодательства о доверительном управлении, а также многочисленные пробелы в гл.53 ГК. Выход здесь видится в принятии специального закона о доверительном управлении имуществом.

Кроме того, необходимы специальные законы, которые регулировали бы деятельность по доверительному управлению в отдельных отраслях. Например, закон о доверительном управлении недвижимым имуществом, государственным имуществом. Необходимо принятие нового Положения об органах опеки и попечительства.

**1.4 Основные принципы договора доверительного управления**

Существуют основные юридические аспекты, тонкости, касающиеся доверительного управления. Договор доверительного управления должен отвечать принципам, приведенным ниже.

1. Доверительный управляющий всегда должен действовать в интересах собственника - учредителя правления (статья 1012 ГК РФ).
2. Учредитель правления обязан не вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность управляющего по управлению имуществом.
3. **Договор доверительного управления** и законодательство ограничивают полномочия доверительного управляющего.
4. **Договор доверительного управления** заключается на срок не более пяти лет (статья 1016 ГК РФ)
5. **Договор доверительного управления имуществом** считается заключенным с момента передачи учредителем управления прав управления соответствующего имущества доверительному управляющему.
6. **Договор доверительного управления имуществом** подразумевает две обязательные процедуры: подписания сторонами соглашения и фактической передачи доверительному управляющему имущества, являющегося объектом указанного соглашения. На практике это выглядит следующим образом. Стороны заключают письменный **договор доверительного управления**, составляют акт передачи имущества и обращаются с заявлением о государственной регистрации передачи имущества в доверительное управление.
7. Доверительный управляющий, осуществляя непосредственное **доверительное управление имуществом**, может совершать в отношении этого имущества любые юридические и фактические действия, предусмотренные договором, в интересах учредителя (или выгодоприобретателя). Но, естественно, доверительный управляющий не может продавать или использовать в переработке имущество, находящееся в доверительном управлении. При продаже или переработке этого имущества изменяется его материально-вещественная форма, следовательно, исчезает объект управления. Следовательно, в случае реализации или переработки такого имущества **договор доверительного управления** фактически превращается в одну из разновидностей посреднических договоров (комиссии, поручения), в результате чего **договор доверительного управления** может быть признан недействительным.
8. Все операции и сделки с переданным в доверительное управление имуществом доверительный управляющий осуществляет от своего имени, указывая при этом, что он действует именно в качестве управляющего (п. 3, ст. 1012 ГК РФ). Таким образом, другая сторона должна быть информирована о совершении сделок доверительным управляющим, а в письменных документах после наименования доверительного управляющего (или ФИО) должна делаться пометка «Д.У.»
9. Если в документах отсутствует пометка «Д.У.», доверительный управляющий лично отвечает перед третьими лицами, но только принадлежащим ему имуществом. А имущество, переданное в доверительное управление, продолжает оставаться собственностью учредителя управления. **Договор доверительного управления** отражает эти юридические моменты, несмотря на то, что данные положения прописаны Гражданским Кодексом РФ.
10. Весь учет доверенного имущества доверительный управляющий обязан отражать в обособленных регистрах бухгалтерского учета. Несмотря на это, данные обособленного баланса используются только учредителем управления. В собственном учете доверительный управляющий отражает только вознаграждение за **доверительное управление имуществом,** а также собственные расходы, понесенные в результате исполнения договора доверительного управления.
11. Денежные средства, поступающие на расчетный счет, открытый для доверительного управления, являются собственностью учредителя управления. Средства, полученные доверительным управляющим в качестве вознаграждения за доверительное управление имуществом, являются его собственным доходом и поступают на специальный расчетный счет доверительного управляющего, но не на счет открытый для расчетов по доверительному управлению.
12. Договор доверительного управления может быть как возмездным, так и безвозмездным.
13. **Договор доверительного управления** обязательно должен раскрывать размер и форму вознаграждения доверительному управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена (ст. 1016 ГК РФ).
14. **Договор доверительного управления** может быть заключен на безвозмездной основе, о чем прямо должно указываться в договоре. В статье 423 ГК РФ **договор доверительного управления** предполагается возмездным, если иное не предусмотрено законом или договором.
15. В случае имущество, передаваемое в доверительное управление, используется в качестве залога, учредитель правления обязан обеспечить доверительного управляющего сведениями и документацией, необходимыми ему для эффективного управления имуществом;
16. **Договор доверительного управления** может быть свободным (заключаться по усмотрению сторон) или обязательным (прямое указание в законе на заключение договора). К примеру, **доверительное управление имуществом** подопечного на основании завещания, в котором назначен исполнитель завещания, требует обязательного заключения договора. Под обязательное заключение договора попадает доверительное управление имуществом безвестно пропавшего человека, или лица, над которым назначено попечительство (ст. 41, 42, 43 ГК РФ). Статья 1026 ГК РФ определяет, в каких случаях договор доверительного управления является обязательным.

**1.5 Договор доверительного управления – фидуциарная сделка**

**Договор доверительного управления** можно считать фидуциарной (основанной на особых лично-доверительных отношениях сторон) сделкой и относить его к разряду лично-доверительных соглашений. Некоторые юристы считают, что договор **доверительного управления** порождает чисто обязательственные отношения, конкретные права и обязанности, и не обладает достаточной степени доверительностью. Однако отметим, что **договор доверительного управления** имеет все признаки фидуциарной сделки. Подробности выделены ниже:

1. Доверительный управляющий действует только в интересах учредителя правления, поэтому должен проявлять самую высокую степень заботливости при доверительном управлении имуществом (ст. 1022).
2. Учредитель управления всецело делегирует свои полномочия доверительному управляющему и лишает себя возможности самому управлять этим имуществом, таким образом, выражая высокую степень доверия другой стороне;
3. Управляющий не пользуется имуществом в своих собственных интересах, все его действия направлены на улучшение благосостояния собственника имущества
4. В случае если управляющий не оправдывает оказанного ему доверия, **договор доверительного управления** может быть расторгнут. В этом случае это может послужить достаточным основанием для привлечения его к установленной в законе или договоре ответственности;
5. Собственник, оказывая доверие управляющему, не должен вмешиваться в деятельность управляющего;
6. **Договор доверительного управления** может быть расторгнут в одностороннем порядке в связи с невозможностью или неспособностью доверительного управляющего осуществлять управление лично (ст. 1024 ГК РФ);
7. Учредитель управления может отказаться от договора в случае утраты доверия или недобросовестности управляющего

Все эти пункты прямо указывают на то, что **договор доверительного управления** может быть отнесен к фидуциарной сделке.

**Глава 2. Заключение договора. Прекращение договорных обязательств**

договор доверительный управление фидуциарный

**2.1 Объекты доверительного управления**

В доверительном управлении может находиться только индивидуально определенное имущество. При этом условиями договора может быть предусмотрено, что в доверительное управление будет передаваться имущество, еще подлежащее приобретению или даже созданию, то есть имущество, еще не существующее в момент заключения договора. В этом случае такое имущество становится предметом договора, но не может являться предметом доверительного управления. Критерии для зачисления вновь созданного или приобретенного имущества в состав находящегося в доверительном управлении необходимо предусмотреть в договоре. Объектом права доверительного управления могут быть индивидуально определенные вещи и права или комплексы имущественных прав. В составе таких комплексов может находиться и имущество, которое нельзя отнести к индивидуально определенному имуществу, что непосредственно касается денежных средств. В соответствии с ГК РФ к объектам доверительного управления могут относиться разные виды имущества. Это, прежде всего, имущественные комплексы, включающие и не включающие недвижимое имущество. Важное место среди таких комплексов занимают организации как объекты права. Необходимо обратить внимание, что при передаче в управление организации как имущественного комплекса, организация уже не может быть выступать как субъект права. Среди отдельных объектов Кодекс прямо указывает на объекты, относящиеся к недвижимому имуществу. Тогда как в отношении отдельных объектов движимого имущества (вне имущественного комплекса), при рассмотрении их в качестве объектов доверительного управления неизбежны трудности с обособлением, а значит и невыполнения обязательного условия для использования их в роли таковых объектов. В число объектов управления могут входить не только материальные вещи, но и права, в том числе исключительные права.

В Кодексе упоминается и другое имущество, что позволяет не считать перечень объектов доверительного управления исчерпывающим. Единственное исключение из этого перечня сделано в отношении такого вида имущества как деньги, но и то, только в качестве самостоятельного объекта. Это не исключает возможности передачи в управление денег в составе иного имущества, в частности имущественного комплекса. Объектом доверительного управления может быть только индивидуально определенное имущество, к которому никак не могут быть отнесены «денежные средства». Имущество, переданное в доверительное управление, должно быть четко обособлено от имущества управляющего, денежные средства такому «обособлению» не поддаются. Что касается операций с чужими денежными средствами (которые как «средства» принадлежат своему правообладателю не на праве собственности), то они производятся на другой основе, и осуществляют их только банки, притом лишь в соответствии со специальной лицензией. Объекты, находящиеся в управлении, должны быть четко обособлены как от прочего имущества собственника, так и прочего имущества лично управляющего. Если речь идет об отдельных объектах недвижимости, обособление происходит на основании государственной регистрации. Если речь идет о комплексе имущества, такое обособление происходит вполне естественно по другим основаниям (наследование, безвестное отсутствие, недееспособность, ликвидация юридического лица по несостоятельности), даже если в комплекс не входит недвижимость. Если же речь идет об отдельных движимых объектах, даже ценных, то передавать их в управление затруднительно. Такие объекты могут подвергаться только технической, а не государственной регистрации (например, регистрация автомашин), что в силу нечеткости их обособления признается бессмысленным для приведения в действие механизма «доверительного управления». В соответствии со статьей 1025 ГК РФ, ценные бумаги требуют установления специального режима. И здесь на первый план выступает не вещественный характер ценной бумаги, а содержание определенных прав, закрепленных в объективной форме, притом осуществление этих прав без подтверждения в этой форме не допускается. Вследствие этого, специальные правила о передаче в доверительное управление ценных бумаг применяются и к правам, удостоверенным бездокументарными ценными бумагами.

**2.2 Субъекты доверительного управления**

Участниками в отношениях по доверительному управлению могут выступать: учредитель управления, управляющий, выгодоприобретатель. Учредитель и выгодоприобретатель могут совпадать, и что чаще всего, совпадают. Роль управляющего никогда не может совпадать ни с учредителем, ни с выгодоприобретателем, их функции несовместимы. В качестве любого из трех видов субъектов отношения по управлению могут выступать как физические, так и юридические лица. Управляющим является, как правило, лицо, осуществляющее коммерческую (предпринимательскую) деятельность. В случаях, когда доверительное управление осуществляется по основаниям, предусмотренным законом, доверительным управляющим может быть гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация, но за исключением учреждения. Разумеется, в этих случаях назначение доверительного управляющего возможно только с его согласия - по договору с ним. При этом доверительное управление может осуществляться и не за вознаграждение, а на безвозмездной основе при условии специального согласия со стороны доверительного управляющего. Решение об учреждении управления принимает собственник имущества, именно он заключает договор и учреждает управление путем заключения договорных обязательств, таким образом, выступая в качестве учредителя управления. Тем не менее, в ряде случаев законом предусматривается, что управление должно учреждаться на основе предписаний органов, наделенных властными полномочиями. Это может быть суд (банкротство юридического лица) или административный орган (орган опеки и попечительства), когда такие органы издают обязательный акт, на основе которого возникает обязанность какой-то организации найти управляющего, согласовать с ним условия договора и заключить этот договор. Это - смешанное основание учреждения управления. Именно в этих случаях учреждение управления и заключение договора происходит без участия собственника. При этом права учредителя принадлежат соответственно органу опеки и попечительства, исполнителю завещания (душеприказчику) или иному лицу, указанному в законе (суду, Банку России). Властный орган, издавший акт об учреждении управления, никогда не может быть выгодоприобретателем. Коммерческой деятельностью по управлению могут заниматься как физические, так и юридические лица. Статус «управляющего» является в какой-то мере двойственным. Как уже упоминалось, он не является собственником, но осуществляет правомочия собственника, притом от своего имени. Права на переданное ему имущество он защищает с помощью тех же вещных исков, что и собственник. Действуя от своего имени, он должен уведомить контрагентов, что выступает в качестве управляющего, иначе он обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом. Имущество, передаваемое ему в управление, обособляется от его личного имущества. Между тем, он несет субсидиарную ответственность по обязательствам из доверительного управления своим личным имуществом. Управляющему вменяется только личное исполнение своих обязанностей, и кроме исключительных обстоятельств, указанных в законе и договоре, прав на передачу своих обязанностей третьему лицу ему не предоставлено. Функции управляющего не могут быть возложены на государственный орган или орган местного самоуправления, а также унитарное предприятие, которое может быть только государственным или муниципальным. Управление имуществом представляет собой форму коммерческой деятельности для управляющего. Кодекс прямо предусматривает, что управляющий имеет право на вознаграждение, что позволяет рассчитывать на его заинтересованность в эффективном управлении имуществом. Вместе с тем, на случай ненадлежащих действий управляющего предусматривается его ответственность. Управляющий наделен достаточно широким кругом полномочий в отношении переданного ему имущества. Практически он может совершать все действия, необходимые для эффективного управления. Ограничения могут быть прямо установлены законом либо актом об учреждении управления имуществом, нарушений установленных пределов также влечет за собой применение санкций к управляющему. “Выгодоприобретателем” может быть любое лицо, как физическое, так и юридическое (видимо, это достаточно характерно для благотворительных организаций). При прекращении управления имуществом права выгодоприобретателя на получение выгод прекращаются. Имущество, находящееся в управлении, передается учредителю (собственнику), если договором прямо не предусмотрено иное.

**2.3 Права и обязанности сторон по договору доверительного управления**

Рассматривая права и обязанности из отношений по управлению имуществом, необходимо различать права и обязанности по отношению к третьим лицам, а также права и обязанности между участниками договора. Правовой режим имущества, переданного в управление в части его обособленности означает для учредителя, что по его долгам не обращается взыскание на имущество, переданное в управление. Существуют исключения при банкротстве учредителя, когда обособленность имущества, переданного в управление, прекращается и оно включается в конкурсную массу, при передаче в управление заложенного имущества. Отношения управляющего с третьими лицами тоже определяются обособленностью имущества, находящегося в управлении, от личного имущества управляющего. Долги по обязательствам, возникшим в связи с управлением имуществом, погашаются, за счет этого имущества. При условии его недостаточности, в интересах третьих лиц устанавливается в первую очередь субсидиарная ответственность управляющего. Такое установление ответственности обусловлено признанием деятельности управляющего ненадлежащей. В случае недостаточности имущества управляющего субсидиарная ответственность второй очереди устанавливается для собственника (это - третий вид изъятий, упоминавшихся выше). Управляющий несет ответственность, если он не известил контрагента о заключении сделки в качестве управляющего, если он совершил сделку с превышением предоставленных ему полномочий или нарушением установленных для него ограничений. Что касается внутренних взаимоотношений управляющего, с одной стороны, учредителя и выгодоприобретателя - с другой, то управляющий уполномочен проявлять заботливость об их интересах. Несоблюдение этого требования влечет за собой ответственность управляющего. Выгодоприобретателю он возмещает упущенную выгоду, а учредителю - убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, и упущенную выгоду. При этом учредитель вправе потребовать у управляющего возмещения убытков, выплаченных им контрагенту, в случае неправомерного заключения договора управляющим с контрагентом. Управляющий, в свою очередь, имеет право на получение вознаграждения, а также на возмещение необходимых расходов, произведенных при управлении имуществом. Договор может предусматривать, что такое вознаграждение и возмещение расходов управляющий вправе прямо удерживать из доходов от использования имущества.

**2.4 Основания для прекращения договора**

Основания прекращения договора доверительного управления имуществом закреплены в п. 1 ст. 1024 ГК РФ. К его прекращению можно, в частности, привести смерть гражданина или ликвидация юридического лица (выгодоприобретателя) по договору. При этом договор может быть оставлен в силе по соглашению сторон.

Если доверительный управляющий откажется от получения выгод по договору, то это также ведет к его прекращению, если иное не предусмотрено в самом договоре.

В статье 1024 ГК РФ в качестве оснований для прекращения договора называются также две формы отказа от договора. Они соответствуют общим требованиям, которые предъявляются к отказу от исполнения договора п.3 ст. 450 ГК РФ, и представляют собой:

а) отказ доверительного управляющего или учредителя управления от исполнения договора, в связи с невозможностью для доверительного управляющего осуществлять свои обязанности лично. При этом последний не вправе требовать выплаты ему вознаграждения за весь срок;

б) отказ учредителя управления от исполнения договора по иным обстоятельствам, нежели невозможность исполнения договора доверительным управляющим лично. В этом случае управляющий вправе, при расторжении договора, потребовать выплаты всей суммы причитающегося ему вознаграждения.

Если договором не предусмотрен другой срок, то уведомление об отказе от его исполнения должно быть получено другой стороной не позднее трех месяцев до момента его прекращения. Однако данное правило не распространяется на отказ от договора выгодоприобретателя, который стороной по договору не является и вправе отказаться от участия в не ми ранее.

По общему правилу, после прекращения договора имущество, находящееся в доверительном управлении, должно быть передано учредителю управления – собственнику. Однако учредитель управления и доверительный управляющий вправе предусмотреть в договоре иное.

**Глава 3. Риск собственника имущества. Существующие отличия договора доверительного управления от иных видов договоров**

**3.1 Виды рисков при доверительном управлении**

Хотя договор доверительного управления очень удобен, на практике получается, что для учредителя управления это связано с определенными рисками. Они носят как имущественный характер (опасность потери действительной стоимости имущества или самого имущества в целом), так и организационный (принятие управляющим необоснованного решения). Существуют определенные виды рисков при доверительном управлении:

Финансовые риски:

1. Рыночный риск. Он наиболее распространен и выражается в том, что рыночная цена имущества, переданного в доверительное управление, может измениться. Например, при передаче здания цены на недвижимость резко возросли, и вам выгодней его продать. А управляющий этого не делает. При таких обстоятельствах лучше расторгнуть договор, но управляющему придется выплатить оговоренное в договоре вознаграждение в полном объеме (п. 1 ст. 1024 ГК РФ).

2. Процентный риск. Он связан с влиянием на стоимость имущества, переданного в управление, неблагоприятного изменения рыночных процентных ставок. Этот риск может повлиять как на получаемые доходы, так и на стоимость имущества.[[1]](#footnote-1)

3. Риск потери ликвидности. Он связан с возможной нехваткой свободных средств на счетах управляющего, необходимых для исполнения его обязательств, а также может возникнуть из-за недобросовестности контрагентов доверенного2 (несвоевременность или не в полный объем исполнения перед управляющим свои обязательства по сделкам, связанным с имуществом учредителя).

4. Операционный риск. Он возникает, когда доверительный управляющий перестает контролировать свою деятельность, связанную с имуществом собственника и должен принять меры для предотвращения финансовых потерь из-за ошибок либо мошенничества своих сотрудников.

5. Страновой риск. Он предусматривает возможность убытков вследствие дефолта или реструктуризации долговых обязательств государства, ухудшения его экономического положения, а также введения ограничений на перевод денег за рубеж и конвертируемость рубля, падения курса рубля.

6. Инвестиционный риск. То есть существует риск не иметь вследствие доверительного управления гарантированного дохода, не получить прироста в капитале или он вообще снизится.

Правовые риски (обесценивания активов или увеличения обязательств по причине неадекватных или некорректных юридических советов либо неверно составленной документации) также имеют место быть.

**3.2 Необходимые условия для исключения договорных рисков**

Как же поступить, чтобы обезопасить себя и свое имущество от всякого рода рисков? Для этого необходимо соблюдать некоторые условия, приведенные ниже.

- обособить имущество от передаваемого в доверительное управление;

- фактически передать имущество по договору и в нем указать необходимые ограничения в праве распоряжения им и другие;

- следить за отчетностью доверительного управляющего;

- залог, предоставляемый доверительным управляющим для обеспечения возмещения убытков, возникших при ненадлежащем исполнении договора;

- в договоре обязательно должно быть оговорено право управляющего на вознаграждение (его форма и размер);

- нужно учитывать профессионализм доверенного лица, чтобы, например, управлять ценными бумагами и наличие разрешения в случаях, предусмотренных в законе;

- можно потребовать составления «уведомления о риске», когда управление связано с ценными бумагами. В нем подтверждается осведомленность о том, что собственник осознает и принимает на себя риск возможной утраты части вложенных средств, при неблагоприятном изменении цен на ценные бумаги, переданные в доверительное управление.

В случае с ценными бумагами учредителю управления необходимо следить за тем, чтоб управляющий сберегал его средства от инфляции, получал максимальный уровень дохода, превышающего ее уровень.

**3.3 Соотношение со смежными институтами**

Договор доверительного управления (имуществом) является одним из договоров с участием посредника, поскольку доверительный управляющий в любом случае действует не в своих интересах, а в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя. К смежным с ним институтам в первую очередь следует отнести договоры поручения и комиссии.

Сходным в договорах доверительного управления имуществом, поручения и комиссии, является то, что доверительный управляющий, (также как и поверенный, и комиссионер) осуществляет действия по владению и распоряжению чужим имуществом. Данное владение и распоряжение основаны не на праве собственности или ином вещном праве, а на поручении собственника имущества.

Еще одним сходством договора доверительного управления (имуществом) с договором поручения является то, что доверительный управляющий ( как и поверенный ) вправе осуществлять с переданным ему имуществом определенные юридические действия, которые не всегда выражаются в заключении сделок.

Отличие договора доверительного управления (имуществом) от договора поручения состоит в том, что поверенный действует от имени и за счет другой стороны (доверителя). А доверительный управляющий выступает в гражданском обороте от своего имени, но с указанием, что он является доверительным управляющим.

Сходство договора доверительного управления имуществом с договором комиссии заключается в том, что и доверительный управляющий, и комиссионер владеют и распоряжаются чужим имуществом от собственного имени.

Отличием данных договоров является то, что комиссионер по договору обязан совершать только сделки. Что касается иных юридических действий, то в рамках договора комиссии они невозможны. А доверительный управляющий реализует свое право по управлению имуществом с помощью любых фактических и юридически значимых действий.

Помимо договоров комиссии и поручения, к договору доверительного управления имуществом близок и договор аренды. По договору аренды имущество также передается во владение и пользование лица, отличного от собственника данного имущества. Однако отличие данных договоров заключается в том, что арендатор использует арендованное имущество, в первую очередь, в своих собственных интересах, а не в интересах арендодателя. Интерес арендодателя заключается в том, что ему уплачивается арендная плата за пользование имуществом. При доверительном управлении имуществом ситуация обратная: имущество используется в интересах его собственника (либо в интересах третьего лица, указанного собственником), а интерес доверительного управляющего заключается в получении вознаграждения за управление имуществом.

От чего еще следует отличать передачу имущества по договору доверительного управления имуществом, так это от закрепления имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Общим здесь является то, что во всех этих случаях осуществление правомочий по владению и пользованию имуществом осуществляется в интересах собственника. Однако есть и отличия. Основным является то, что субъекты права хозяйственного ведения или оперативного управления наделяются соответствующими правомочиями по владению пользованию и распоряжению имуществом. Доверительный управляющий наделяется только правом по осуществлению этих правомочий, принадлежащих, однако собственнику имущества. Таким образом, права доверительного управляющего в отношении имущества являются обязательственными, а не вещными.

Договор доверительного управления имущественными правами (к примеру, авторскими) также имеет некоторые отличия и от обычного лицензионного договора. В частности, доверительный управляющий реализует свои правомочия за счет доходов от использования переданных в доверительное управление объектов интеллектуальной собственности и получает за это вознаграждение. А лицензиат по лицензионному договору делает то же самое, но за свой счет и выплачивает сверх того вознаграждение правообладателю.

**Заключение**

В ходе исследования темы договора доверительного управления и в процессе написания данной курсовой работы, мною сделано следующее заключение.

Важно выделить несколько типов договоров доверительного управления, в зависимости от того, с каким объектом доверительный управляющий имеет дело. Это договора доверительного управления активами, имуществом, ценными бумагами, денежными средствами, недвижимостью. Такое выделение видов договоров необходимо для точного определения целей, с которыми осуществляется доверительное управление.

Так же определено значение договора доверительного управления. Не секрет, что существует множество ситуаций, когда собственник не может эффективно и грамотно использовать свое имущество. То же касается и предпринимательской сферы. В процессе работы выделены основные юридические аспекты, касающиеся договора доверительного управления. Проанализирован ряд рисков, возникающих при несоблюдении некоторых условий, исключающих эти самые риски. Определены права и обязанности сторон по договору доверительного управления, а так же выявлены основания для прекращения обязательств по данному договору.

Чтобы иметь полное представление о договоре доверительного управления, в п.3.3. рассмотрены сходства и различия со смежными институтами, а именно с договорами поручения и комиссии, аренды, а так же закрепления имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Возможно, будучи мамой троих детей и охваченной постоянной нехваткой свободного времени, тема договора доверительного управления раскрыта мною не полностью. Тем не менее, процесс исследования данной темы курсовой работы был достаточно познавательным и интересным.

1. , 2 http://www.klerk.ru/law/articles/60246/. [↑](#footnote-ref-1)