Московский Государственный Университет

Имени М.В. Ломоносова

кафедра

Гражданского права

«Доверительное управление как гражданско-правовое обязательство»

Дата сдачи: Курсовая работа студента 4 курса вечер-

Дата защиты: него отделения юридического факульте-

Оценка: Великанова Кирилла

Научный руководитель:

Степанов П.В.

Москва, 2001

Понятие доверительного управления

Доверительное управление - новый институт нашего права. Его появление обусловлено нынешним этапом развития рыночных отношений. Это связано со стремлением организовать более эффективное управление хозяйственной деятельностью и имуществом, и, прежде всего государственным имуществом.

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"[[1]](#footnote-1). Статья 5 Закона, которая раскрывает 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 721[[2]](#footnote-2) 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 чем 24 декабря 1993 г. был подписан Указ "О доверительной собственности (трасте)"[[3]](#footnote-3), 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 непроизводны 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, которое не влечет перехода к доверительному управляющему право собственности на вверенное ему имущество (п.4 ст.209, абз.2 п.1 ст. 1012 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)[[4]](#footnote-4).

Закон определяет доверительное управление следующим образом: 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).

Закон указывает, что доверительный управляющий совершает в отношении переданного ему имущества юридические и фактические действия. При этом сделки совершаются им от своего имени, но с указанием, что он действует в качестве доверительного управляющего.

Доверительный управляющий, чтобы управлять имуществом на коммерческой основе, должен обладать большой мерой самостоятельности, в том числе и по отношению к собственнику. И вместе с тем необходимо гарантировать интересы собственника имущества. Выполнение этой двуединой функции обеспечивается, с одной стороны, обособлением имущества собственника и доверительного управляющего, и с другой - осуществлением деятельности управляющим от своего имени. Именно поэтому такая деятельность не могла осуществляться в рамках прежнего законодательства.

Как известно, Гражданский кодекс устанавливал (и теперь устанавливает) принцип, в соответствии с которым гражданское право не знает исчерпывающего перечня обязательств. Обязательство может быть установлено договором, даже если оно не предусмотрено законом. Важно только, чтобы оно не противоречило закону (абз. 1 п. 2 ст. 1; подпункт 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Однако в данном случае противоречие закону было бы налицо, поскольку в экономическом обороте лицо должно выступать от своего имени (прямо этот принцип сформулирован для юридического лица в п. 1 ст. 48 ГК РФ), исключения возможны только в случаях, прямо указанных в законе, как, например, в нормах о договоре комиссии. А при доверительном управлении собственник выступает не сам, а в лице управляющего, действующего в его интересах, но от своего имени. Это возможно только при прямом указании закона.

Потребности в достаточно автономном управлении чужим имуществом существовали и ранее - для исполнителей завещания, при безвестном отсутствии, в отношении имущества лиц, находящихся под опекой. После введения новой системы управления экономикой такая потребность появилась и в хозяйственной сфере, например, для временного управления банком на период, необходимый для его хозяйственного оздоровления. Но это - отдельные случаи, для которых можно было использовать правовые средства частного характера, а необходимости в общей системе еще не существовало. Подобные частные средства содержали только отдельные, хотя и существенные, элементы, которые нужны для формирования последовательной системы. Такие промежуточные или зародышевые формы или формы, переходные к доверительному управлению, сохранились до сих пор. Их нельзя сбрасывать со счетов, во многих случаях их следует рассматривать сейчас как в целом доверительное управление, несмотря на отсутствие некоторых его элементов.

Судебная практика по делам, связанным с договором доверительного управления также характеризуется некоторой неоднозначностью принятых решений. Многие дела разрешались лишь на уровне Высшего Арбитражного Суда. Обуславливается это, прежде всего тем, что это обязательство является новацией отечественного гражданского законодательства и, следовательно, отсутствием опыта в применении данной нормы.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассмотрел протест заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на решение от 06.06.97 и постановление апелляционной инстанции от 28.08.97 Арбитражного суда города Москвы по делу No. 51-226.

Заслушав и обсудив доклад судьи, Президиум установил следующее.

Топливно - энергетический межрегиональный банк реконструкции и развития (ТЭМБР-банк) обратился в Арбитражный суд города Москвы с иском о взыскании с Коммерческого инвестиционного банка развития газовой промышленности Сибири (КИБ ГПС) 910000000 рублей, подлежащих уплате по договору доверительного управления, и 1516667 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами.

Решением от 06.06.97 в иске отказано, поскольку взыскиваемая сумма является убытками, а истец не доказал утраты имущества, переданного в доверительное управление.

Постановлением апелляционной инстанции от 28.08.97 решение суда оставлено без изменения.

В протесте заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации предлагается названные судебные акты отменить, исковые требования удовлетворить.

Президиум считает, что протест подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с договором от 04.07.96 No. 3 ТЭМБР-банк (учредитель управления) передал в доверительное управление КИБ ГПС (доверительного управляющего) вексель серии ЭАФ-1 No. 00714 номинальной стоимостью 1000000000 рублей.

По условиям договора КИБ ГПС обязан не позднее 04.11.96 продать вексель с учетом увеличения его стоимости из расчета 90 процентов годовых и перечислить 910000000 рублей учредителю управления; не передавать вексель в доверительное управление иному лицу.

В связи с неисполнением к указанному сроку обязательств о перечислении денежных средств, учредитель управления предъявил настоящий иск.

ТЭМБР-банк и КИБ ГПС являются сторонами в обязательстве по доверительному управлению векселем. Первый банк исполнил обязанность, возникающую из договора, передав вексель, второй - не выполнил встречные обязательства по продаже векселя и перечислению определенной договором суммы, поэтому 910000000 рублей подлежат взысканию с него как причитающаяся по обязательству сумма, а не как убытки.

КИБ ГПС просрочил уплату денежных средств по договору, следовательно к нему применима ответственность за неисполнение денежного обязательства, установленная статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В связи с этим требование о взыскании процентов за пользование денежными средствами 05.11.96 подлежит удовлетворению.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 187-189 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

постановил:

решение от 06.06.97 и постановление апелляционной инстанции от 28.08.97 Арбитражного суда города Москвы по делу No. 51-226 отменить.

Взыскать с Коммерческого инвестиционного банка развития газовой промышленности Сибири в пользу Топливно - энергетического межрегионального банка реконструкции и развития 910000000 рублей долга, 1516667 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами и 19830334 рубля государственной пошлины[[5]](#footnote-5).

Первоначально была предложена конструкция "доверительной собственности", введенная Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. No. 2296 "О доверительной собственности (трасте)". В соответствии с системой траста право собственности учредителя прекращается и возникает право собственности лица, осуществляющего управление имуществом. Однако оказалось, что эта система не соответствует задачам, стоящим перед новым институтом в наших условиях.

Вместе с тем оказалось, что существует потребность в двух формах доверительного управления. Наряду с основной, коммерческой, формой нужна еще и дополнительная, некоммерческая, форма, когда доверительное управление осуществляется на безвозмездной основе. Многие черты правового режима для этих двух форм существенно отличаются. Ввиду того, что коммерческая форма является основной, содержание доверительного управления будет раскрываться применительно именно к ней, а в заключение будут рассмотрены особенности, связанные с некоммерческой формой доверительного управления.

Основные черты доверительного управления установлены пунктом 4 статьи 209 ГК РФ и его главой 53 (статьи 1012-1026).

Прежде всего важно, что доверительное управление устанавливается в отношении имущества, а не организаций. Это значит, что если в доверительное управление передается предприятие, то оно рассматривается не как организация, а как комплекс имущества в соответствии со статьей 122 ГК РФ. Предприятия как юридического лица не существует и, соответственно, нет органов юридического лица. Управляющий выполняет свои функции вместо этих органов. Управляющему передается имущественный комплекс, а не организация, и он осуществляет деятельность в отношении этого комплекса. Организация, если она существовала, подлежит ликвидации.

Если в управление передаются отдельные имущественные объекты, эта проблема не возникает.

В соответствии со статьей 209 ГК РФ доверительное управление должно рассматриваться как способ осуществления права собственности на имущество, когда правомочия собственника полностью или частично осуществляет доверительный управляющий, притом от своего имени. Соответственно собственник лишается права осуществления этих правомочий.

Доверительный управляющий совершает не только юридические, но и фактические действия в отличие, например, от договора поручения. Отношения по доверительному управлению между собственником и управляющим имеют обязательственный характер. Это срочные отношения, срок составляет одно из обязательных условий обязательства, по истечении обусловленного срока обязательство прекращается.

На доверительного управляющего возлагается обязанность совершения не разовых действий, а каких-то функций на систематической основе.

Основания возникновения доверительного управления

Основанием возникновения доверительного управления во всех случаях является договор, ибо согласие доверительного управляющего на его назначение требуется при всех условиях. Точно так же необходимо волеизъявление собственника или иного лица, уполномоченного учреждать доверительное управление. В исключительных случаях договору должен предшествовать властный акт (назначение опекуна, ликвидационной комиссии и т.п.). Обозначенный в таком акте орган должен подобрать управляющего, согласовать с ним условия и обеспечить заключение договора. При этом договор будет заключать не собственник имущества, а другое лицо (например, орган опеки и попечительства - при безвестном отсутствии, см. ст. 43 ГК РФ). Именно такой орган заключает в подобных случаях договор и фактически учреждает доверительное управление.

Договор доверительного управления должен быть заключен в письменной форме, а если его объектом является недвижимость - он подлежит еще государственной регистрации, такой же, как и купля-продажа недвижимости. Несоблюдение этих требований влечет за собой недействительность договора (ст. 1017 ГК РФ).

Данный договор – реальный, он вступает в силу с момента передачи доверительному управляющему имущества в доверительное управление, а в случае передачи недвижимости – с момента государственной регистрации. Он может быть как возмездным, так и безвозмездным, но в любом случае является двусторонним.

Обращаясь к содержанию договора, следует отметить, что пункт 1 статьи 1016 ГК РФ предусматривает его существенные условия. Включение в договор других условий определяется договоренностью сторон.

Объекты доверительного управления

Всякое имущество, передаваемое в доверительное управление, должно отвечать некоторым общим требованиям.

Во-первых, это может быть только индивидуально определенное имущество, а никак не имущество, определяемое родовыми признаками. Только индивидуально определенное имущество может быть объектом права собственности, лишь на него может сохраняться право собственности учредителя и именно оно может быть возвращено собственнику по прекращении доверительного управления. В договоре 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. Такое имущество станет предметом договора, но не предметом доверительного управления. В договоре должны быть предусмотрены критерии, в соответствии с которыми вновь созданное или приобретенное имущество включается в состав находящегося в доверительном управлении.

Во-вторых, передаваемое в доверительное управление имущество должно быть обособлено как от прочего имущества учредителя доверительного управления, так и от имущества управляющего. И такая обособленность должна быть документирована. Можно заметить, кстати, что свойством обособляемости обладает только индивидуально определенное имущество.

В противном случае возникают основания для оспаривания договора доверительного управления и признания его недействительным.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассмотрел протест заместителя Генерального прокурора Российской Федерации на постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 29.12.97 по делу No. А-5436/УС Арбитражного суда Республики Башкортостан.

Заслушав и обсудив доклад судьи и выступление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации, поддержавшего протест, Президиум установил следующее.

Акционерное общество закрытого типа "Инвестиционная компания "Идель-Инвест" обратилось в Арбитражный суд Республики Башкортостан с иском к Государственной налоговой инспекции по Орджоникидзевскому району города Уфы о признании недействительным ее решения от 20.08.97 No. 183/1 в части применения финансовых санкций за нарушения налогового законодательства в сумме 2441240 рублей 10 копеек, а также взыскания 2400 долларов США и 8873,3 немецкой марки.

Решением от 10.09.97 исковые требования удовлетворены.

Постановлением апелляционной инстанции от 12.11.97 решение изменено: признано недействительным решение госналогинспекции в части взыскания с истца 2400 долларов США и 8373,2 немецкой марки, в остальной части в удовлетворении иска отказано.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа постановлением от 29.12.97 постановление апелляционной инстанции отменил, решение суда первой инстанции оставил в силе.

В протесте заместителя Генерального прокурора Российской Федерации предлагается постановление суда кассационной инстанции отменить, постановление апелляционной инстанции оставить в силе.

Президиум считает, что протест подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, Государственная налоговая инспекция по Орджоникидзевскому району города Уфы в результате проверки соблюдения налогового законодательства закрытым акционерным обществом "Инвестиционная компания "Идель-Инвест" установила и указала в акте проверки, что акционерное общество в 1996 году и в I квартале 1997 года, осуществляя деятельность, связанную с доверительным управлением имуществом, полученным по договорам от юридических и физических лиц, занизило прибыль, в связи с чем не был полностью уплачен налог.

На основании акта проверки налоговой инспекцией принято решение от 20.08.97 No. 183/1 о применении к истцу финансовых санкций в виде взыскания сумм заниженной прибыли, штрафов в размере 100 и 10 процентов и пеней.

Суд первой инстанции, удовлетворяя иск, счел, что истец как реорганизованное юридическое лицо в результате присоединения к нему другого юридического лица не обязан нести ответственность за нарушения налогового законодательства, допущенные до его реорганизации, поскольку налоговая инспекция была извещена о предстоящей реорганизации своевременно. Кроме того, по мнению суда, у налоговой инспекции не имелось оснований для выводов о занижении прибыли и, следовательно, для применения финансовых санкций, поскольку истцом не было нарушено налоговое законодательство.

Апелляционная инстанция, отказывая в иске, исходила из того, что истец, получая от учредителей доверительного управления (физических и юридических лиц) денежные средства, в нарушение статьи 1018 Гражданского кодекса Российской Федерации не открывал отдельного банковского счета и не отражал на обособленном балансе указанные средства и приобретаемые на них ценные бумаги, в результате чего доходы от операций с ценными бумагами фактически находились в его обороте как привлеченные средства, но выручка при определении прибыли в целях налогообложения за отчетные периоды им не учитывалась.

По мнению апелляционной инстанции, нарушение норм гражданского права повлекло за собой нарушение норм налогового законодательства.

Суд кассационной инстанции, признавая правомерными выводы апелляционной инстанции о том, что АОЗТ "Инвестиционная компания "Идель-Инвест" не было реорганизовано, согласился с выводами суда первой инстанции об отсутствии нарушений налогового законодательства и, следовательно, об отсутствии оснований для привлечения истца к финансовой ответственности.

Однако судами не учтено следующее.

Согласно статье 2 Закона Российской Федерации "О налоге на прибыль предприятий и организаций" в целях обложения налогом прибыль от реализации продукции (работ, услуг) определяется как разница между выручкой от реализации продукции (работ, услуг) без налога на добавленную стоимость и акцизов и затратами на производство и реализацию, включаемыми в себестоимость продукции (работ, услуг), а в соответствии со статьей 8 того же Закона уплата налога производится по квартальным и годовым расчетам.

Таким образом, в целях обложения налогом на прибыль учитывается доход истца, получаемый от оказания услуг по договорам доверительного управления в указанные налоговые периоды.

Как видно из материалов дела, по каждому из договоров доверительного управления истцом велись счета - депо, которые содержат сведения о помесячном использовании денежных средств, находящихся в доверительном управлении, и доходах, получаемых от реализации ценных бумаг, приобретенных на средства учредителей доверительного управления. Следовательно, имелась реальная возможность определить и суммы дохода истца в каждом отчетном периоде. Однако ни налоговым органом, ни судом данное обстоятельство не принято во внимание.

В соответствии со статьей 1013 Гражданского кодекса Российской Федерации деньги не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Как видно из договоров, объектом доверительного управления являлись денежные средства. Однако доказательств, подтверждающих правомочия истца на осуществление указанных операций, в деле не имеется.

Содержащиеся в упомянутых договорах ссылки истца на наличие лицензии Министерства финансов Республики Башкортостан и обстоятельства, связанные с правом истца осуществлять операции, предоставленным законом исключительно банкам и другим кредитным организациям, судом не исследованы и оценки им не дано. Между тем решение вопроса о правомерности деятельности истца как доверительного управляющего непосредственно связано с правовой природой денежных средств, получаемых им от физических и юридических лиц на основании упомянутых договоров.

Поскольку судом нарушена статья 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судебные акты в указанной части подлежат отмене с направлением дела в этой части на новое рассмотрение.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 187-189 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

постановил:

решение от 10.09.97, постановление апелляционной инстанции от 12.11.97 Арбитражного суда Республики Башкортостан по делу No. А-5436/УС и постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 29.12.97 по тому же делу в части требования АОЗТ "Инвестиционная компания "Идель-Инвест" к Государственной налоговой инспекции по Орджоникидзевскому району города Уфы о признании недействительным ее решения о применении финансовых санкций за занижение прибыли в 1996 году на 67401 рубль 70 копеек и в первом квартале 1997 года на 852192 рубля 70 копеек, связанной с деятельностью по доверительному управлению имуществом, отменить.

Дело в указанной части направить в первую инстанцию Арбитражного суда Республики Башкортостан на новое рассмотрение.

В остальной части судебные акты по данному делу оставить без изменения[[6]](#footnote-6).

В-третьих, в доверительное управление может передаваться только непотребляемое имущество, ибо именно это самое, а не такое же имущество должно быть возвращено собственнику по прекращении доверительного управления.

В качестве объекта доверительного управления может выступать имущество самых разных видов. Это может быть какой-то комплекс имущества или отдельные имущественные объекты. Перечень видов объектов, которые могут находиться в доверительном управлении, является открытым (п. 1 ст. 1013 ГК РФ), в его состав могут входить любые виды имущества:

предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу

ценные бумаги

права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами

исключительные права

иное имущество (движимые вещи и права требования или пользования) при возможности его обособления и учета на отдельном балансе или банковском счете (п.1 ст.1018 ГК).

Говоря об имущественных комплексах, которые могут выделяться по разным признакам. Это могут быть комплексы, на базе которых можно осуществлять хозяйственную деятельность. Среди таких комплексов на первом месте стоят предприятия, в состав которых в соответствии с абзацем 2 пункта 2 статьи 132 ГК РФ входят все возможные виды имущества. Такие предприятия в целом признаются недвижимостью, поэтому их передача в управление подлежит письменному удостоверению и регистрации (ст. 131 ГК РФ), в результате которых происходит обособление каждого имущественного объекта, входящего в их состав. То же относится и к частям предприятия или организации.

К имущественным комплексам относится и все имущество, входящее, например, в наследственную массу. В этом случае также документируется обособление каждого отдельного имущественного объекта. Поэтому в случае комплексов в состав их имущества могут входить любые объекты, даже те, которые обособленно не могут находиться в доверительном управлении. Обособление и его документирование здесь производятся во всех случаях.

В состав имущественного комплекса включается не только имущество, первоначально внесенное учредителем, но и имущество, созданное или приобретенное в результате действий по доверительному управлению (ст. 1020 ГК РФ). И из него исключается имущество, выбывшее в результате таких действий.

Если речь идет о передаче в доверительное управление отдельных объектов, то прежде всего надо рассмотреть проблемы, касающиеся материальных вещей.

Возможность передачи в доверительное управление отдельных объектов недвижимости прямо предусмотрена законом (п. 1 ст. 1013 ГК РФ). Их обособление и документирование ввиду необходимости регистрации (статьи 131 и 1017 ГК РФ) не вызывает особых трудностей.

Отдельные объекты движимого имущества в соответствии с законом тоже могут передаваться в доверительное управление, притом без каких бы то ни было ограничений. Однако совершение этой операции не может не наталкиваться на большие практические трудности. По своему характеру их обособляемость весьма относительна, а документирование такого обособления за небольшими исключениями (например, регистрация автомобилей) вообще не производится. А когда производится - это техническая, а не государственная регистрация и обособление оказывается юридически нечетким. Кроме всего прочего, движимое имущество не представляет интереса как объект доверительного управления.

Права, в том числе выраженные в ценных бумагах или в бездокументарной форме, тоже прямо названы в качестве возможных обособленных объектов доверительного управления (точнее, прямо названы лишь ценные бумаги и бездокументарно оформленные права). При этом объектом доверительного управления выступают главным образом эмиссионные ценные бумаги – акции, облигации, ибо большинство других видов ценных бумаг, например товарораспорядительные, используются в обороте на основе других сделок. Многие виды ценных бумаг, в частности любые векселя и чеки, просто не способны служить объектом рассматриваемого договора. Поэтому наиболее распространенным объектом управления являются корпоративные ценные бумаги – акции, особенно голосующие.

Если речь идет об именных или ордерных ценных бумагах, то их передача в доверительное управление, несомненно, должна специально оформляться, и тем самым будет производиться обособление. Сложнее с предъявительскими ценными бумагами. Их обособление наталкивается на трудности. Скорее всего законодатель решил для всех ценных бумаг установить единый режим, особенно с учетом того, что ценных предъявительских бумаг не так много и они представляют небольшой интерес как объект доверительного управления. Но, так или иначе, для доверительного управления ценными бумагами должны действовать специальные правила.

Единственный вид имущественных ценностей, для которого закон прямо устанавливает исключение, предусматривая, что он не может быть самостоятельным объектом доверительного управления, - это деньги (п. 2 ст. 1013 ГК РФ). Они обычно не относятся к индивидуально-определенным вещам, а при их использовании в имущественном обороте право собственности на соответствующие купюры неизбежно утрачивается, и они не могут быть возвращены собственнику после истечения срока договора доверительного управления. Они могут находиться в доверительном управлении только в составе имущественного комплекса, притом доверительный управляющий открывает для них отдельный банковский счет (п. 1 ст. 1018 ГК РФ).

Операции с чужими денежными средствами (они принадлежат своему правообладателю не на праве собственности) осуществляют только банки, и лишь в соответствии со специальной лицензией, а не на основе доверительного управления. Традиционные обязательственные отношения банка и его клиента имеют совершенно другой характер. Даже для банка это не отношения "управления". Поэтому передача одних только денег в "управление" противоречила бы смыслу закона.

Есть и другие, чисто юридико-технические факторы, исключающие возможность доверительного управления деньгами как самостоятельным, отдельным объектом. Как отмечалось, в доверительное управление могут передаваться только индивидуально определенные объекты. Право собственности на них сохраняется за учредителем, по прекращении доверительного управления именно они возвращаются учредителю и т.п. Эти признаки составляют неотъемлемую черту доверительного управления, без них не может быть правового режима доверительного управления. А деньги (если, разумеется, речь не идет о конкретных денежных знаках) являются самым родовым из всех возможных родовых объектов. Их смысл заключается в заменяемости денег как вещей. Поэтому при всем желании деньги нельзя сделать отдельным объектом доверительного управления. В составе комплекса они представляют собой промежуточный этап как средство управления этим комплексом и его результат, а самозначимыми в доверительном управлении они быть не могут.

Может показаться, что отрицательное отношение к возможности передачи отдельно денег в доверительное управление не соответствует закону. Статья 1013 ГК не допускает такую передачу, "за исключением случаев, предусмотренных законом". А Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" в редакции от 7 июля 1995 г. (подписан Президентом Российской Федерации 3 февраля 1996 г.) прямо предусматривает такую возможность, притом не только для банков, но и для других организаций (п. 3 ст. 5 и ст. 7 Закона).

Но это противоречие кажущееся. "Денежное доверительное управление" отличается от "доверительного управления", о котором говорится в главе 53 ГК, и не подпадает под ее действие. Совпадение терминов действительно неудачно, оно может породить недоразумения, но одинаковое наименование разных институтов иногда встречается (так, "ссудой" традиционно именовались и договор займа, и договор безвозмездного пользования имуществом). "Доверительное управление" и "денежное доверительное управление" - разные виды договоров не только из-за несоответствия правил о возможности передачи денег в доверительное управление. Различаются все основные элементы правовой регламентации (характер имущества, его обособление, характер действий, совершаемых управляющим, возможность прекращения обязательства, правила о сроках и т.п.). Поэтому речь может идти только о неудачном дублировании терминологии в разных законах.

Вместе с тем в доверительное управление при определенных условиях могут быть переданы числящиеся на банковском счете (и тем самым юридически обособленные) безналичные денежные средства, представляющие собой обязательственное право требования клиента к банку. Речь здесь идет о доверительном управлении имущественными правами.

В настоящее время доверительное управление предприятиями и вещественными объектами, ради которого создавался институт, не получило большого распространения. Только этим можно объяснить отсутствие до сих пор указания о порядке открытия отдельного банковского счета для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, несмотря на прямое указание закона (п. 1 ст. 1018 ГК РФ). Наибольшее распространение этот институт получил в связи с ценными бумагами, управление которыми возлагается на различные фонды. Соответствие практики использования института в этой сфере закону и результаты такого использования подлежат отдельному анализу.

Необходимо отметить, что в доверительное управление может быть передано имущество, находящееся в залоге, поскольку залогодатель остается его собственником и сохраняет возможность распоряжения им. Даже более того, использование доверительного управляющего может существенно повысить эффективность данного имущества и помочь залогодателю исполнить свои обязательства перед залоговым кредитором. Но доверительный управляющий должен быть предупрежден учредителем об обременении имущества залогом, поскольку такое имущество может стать объектом взыскания со стороны залогодержателя и потому подлежать изъятию из доверительного управления (п.2 ст.1019 ГК). Он и сам может проверить правовой режим данного имущества. Если же управляющий не знал и не должен был знать о таком обременении имущества, он вправе в судебном порядке расторгнуть договор доверительного управления и взыскать с учредителя годовое вознаграждение.

Субъекты в доверительном управлении

Для отношений по доверительному управлению характерны три стороны - учредитель, доверительный управляющий и выгодоприобретатель. Две из этих сторон (учредитель и выгодоприобретатель) могут совпадать и чаще всего в наших условиях совпадают, но три функции, выполняемые договором, во всех случаях сохраняются. Управляющий никогда не может совпадать ни с учредителем, ни с выгодоприобретателем - их функции несовместимы.

Как правило, в качестве любой из трех сторон могут выступать как физические, так и юридические лица.

Учредителем доверительного управления обычно выступает собственник имущества (ст. 1014 ГК РФ). Чаще всего это юридическое лицо или государство. Лицо, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которого находится имущество, не вправе быть учредителем доверительного управления. Лицо, обладающее ограниченным вещным правом на имущество, не может быть учредителем управления, так как оно не в состоянии наделить доверительного управляющего возможностью осуществлять правомочия собственника, поскольку само не обладает ими. Это касается, прежде всего, унитарных предприятий и учреждений. Ведь унитарные предприятия и учреждения сами выполняют правомочия собственника в отношении переданного им имущества, при ином подходе они становились бы лишним звеном между собственником имущества и реально осуществляющими его полномочия доверительным управляющим. Юридические лица, обладающие этими правами, подлежат предварительной ликвидации (п. 3 ст. 1013 ГК РФ).

Учредителями доверительного управления могут также стать субъекты некоторых обязательственных и исключительных прав, например вкладчики банков и иных кредитных организаций, управомоченные по «бездокументарным ценным бумагам», авторы и патентообладатели, поскольку принадлежащее им имущество в виде соответствующих прав требования или исключительных прав также может стать объектом доверительного управления (п.1 ст.1013 ГК).

Как уже отмечалось, для некоторых случаев закон предусматривает учреждение доверительного управления имуществом не по свободному волеизъявлению его собственника, а по предписанию органа, наделенного властными полномочиями (суда, органа опеки и попечительства и т.п.). Такой орган не только реально "учреждает" доверительное управление, но и заключает соответствующий договор. В соответствии с абзацем 2 пункта 2 статьи 1026 ГК РФ в этих случаях такому лицу, заключившему договор, принадлежат и права учредителя управления. Однако обращение к тексту главы 53 ГК РФ приводит к выводу, что такие права (по крайней мере большинство из них) могут принадлежать только собственнику имущества (см., например, ст. 1018, п. 2 ст. 1022, п. 3 ст. 1024 ГК РФ и т.д.). Властный орган, издавший акт об учреждении управления, никогда не может быть и выгодоприобретателем.

Доверительным управляющим может быть как физическое, так и юридическое лицо. Однако в обоих случаях закон устанавливает некоторые ограничения, то есть в этой роли может выступать только профессиональный участник имущественного оборота. Если это физическое лицо, то управляющим может быть только индивидуальный предприниматель (исключение специально предусмотрено законом). Если это юридическое лицо, то эту функцию может выполнять только коммерческая организация.

Кроме того, учредителем управления может выступать Российская Федерация в лице уполномоченных органов (имущественных фондов).

Поскольку смысл введения института доверительного управления заключается в сужении сферы предпринимательской деятельности государства, в осуществлении хозяйственных функций не на административной, а на коммерческой основе, закон прямо исключает передачу имущества в доверительное управление государственному органу или органу местного самоуправления, так как они создаются государством (или муниципальными образованиями) вовсе не для профессионального участия в имущественном обороте. По той же причине закон исключает возложение доверительного управления на унитарное предприятие, которое может быть только государственным или муниципальным. Изъятия из этих правил устанавливаются только законом.

По этому вопросу возникает много споров. Вот, например, администрация Московской области оспаривала конституционность части первой пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 ГК РФ как нарушающую Конституцию РФ и ограничивающую в правах Московскую область как субъекта РФ на осуществление деятельности в качестве доверительного управляющего.

1. В запросе администрации Московской области оспаривается конституционность части первой пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 Гражданского кодекса Российской Федерации. Правовая позиция заявителя сводится к следующему: в силу статьи 124 ГК Российской Федерации Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, выступая в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными их участниками - гражданами и юридическими лицами, обладают общей гражданской правоспособностью, а потому вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, в том числе в качестве доверительного управляющего; статья 1015 ГК Российской Федерации, как не указывающая в качестве доверительного управляющего ни Российскую Федерацию, ни субъекты Российской Федерации и прямо запрещающая государственным органам и органам местного самоуправления выступать в таком качестве, необоснованно ограничивает право частной собственности, закрепленное статьей 35 Конституции Российской Федерации; кроме того, запрет на осуществление доверительного управления, установленный оспариваемыми положениями, противоречит принципу равенства субъектов гражданского права, ограничивает участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, государственных органов и муниципальных образований в гражданско - правовом обороте и их возможность заниматься предпринимательской деятельностью, что в нарушение статьи 8 Конституции Российской Федерации ограничивает право государственной собственности.

2. Как следует из запроса, 22 июня 1996 года между Министерством финансов Российской Федерации и администрацией Московской области был заключен договор о доверительном управлении ценными бумагами, в соответствии с которым администрация Московской области приняла на себя обязательства по управлению портфелем ценных бумаг, состоящим из облигаций внутреннего государственного валютного займа на сумму 650 миллионов долларов США.

Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации, полагая, что договор, заключенный между Министерством финансов Российской Федерации и администрацией Московской области, противоречит статье 1015 ГК Российской Федерации, обратился в арбитражный суд с иском о признании его недействительным. Решением Арбитражного суда города Москвы, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции того же суда, в иске было отказано со ссылкой на то, что указанный договор не противоречит статье 1015 ГК Российской Федерации, поскольку эта норма не устанавливает ограничений на передачу имущества такому доверительному управляющему, как субъект Российской Федерации.

Федеральный арбитражный суд Московского округа, рассматривавший дело по кассационной жалобе заместителя Генерального прокурора Российской Федерации, пришел к выводу, что указанный договор противоречит статье 1015 ГК Российской Федерации, поскольку, по мнению суда, ни Московская область как субъект Российской Федерации, ни администрация Московской области не вправе выступать в качестве доверительного управляющего ценными бумагами.

4. По смыслу Конституции Российской Федерации (статья 34, часть 1), одно и то же лицо не может совмещать властную деятельность в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение прибыли. Указанное конституционное положение получило развитие в текущем законодательстве. В частности, Закон Российской Федерации от 22 марта 1991 года "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" запрещает совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов (пункт 2 статьи 7 в редакции от 21 мая 1995 года).

Государство не наделяется полномочиями по управлению объектами частной собственности, - согласно Конституции Российской Федерации в ведении Российской Федерации находятся лишь федеральная государственная собственность и управление ею (пункт "д" статьи 71).

Конституционные нормы предопределяют специальный характер правоспособности публично - правовых образований: Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая в силу их публично - правовой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права - граждан и юридических лиц (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 1997 года об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации о проверке конституционности Федерального закона "О переводном и простом векселе"). Не могут они выступать и в качестве доверительных управляющих, поскольку такая деятельность предполагает получение вознаграждения, представление отчетов учредителю доверительного управления (статьи 1018 и 1023 ГК Российской Федерации), что противоречит публично - правовой природе этих образований.

Из статьи 1025 ГК Российской Федерации вытекает, что передать в доверительное управление ценные бумаги может только доверительный управляющий, признанный профессиональным участником рынка ценных бумаг, что должно быть подтверждено наличием у него соответствующей лицензии. По смыслу пунктов 1 и 2 статьи 1015 ГК Российской Федерации, из круга лиц, наделенных правом осуществлять права и обязанности доверительных управляющих, исключены публично - правовые образования, государственные органы и органы местного самоуправления, однако это не препятствует владельцам частной собственности заключать договоры доверительного управления имуществом с другими субъектами гражданского права, профессионально занимающимися предпринимательской деятельностью.

Таким образом, запрет осуществлять права и обязанности доверительных управляющих, установленный оспариваемыми нормами для публично - правовых образований, государственных органов и органов местного самоуправления, не является нарушением или ограничением конституционного права частной собственности. Конституция Российской Федерации устанавливает пределы этого права, границы которого в данном случае определяются рядом конституционных положений, в частности положением о недопустимости совмещения властной деятельности в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательской деятельности. Следовательно, неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации часть первая пункта 1 и пункт 2 статьи 1015 ГК Российской Федерации, отсутствует.

Исходя из изложенного и руководствуясь пунктом 2 части первой статьи 43 и частью первой статьи 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации

определил:

1. Отказать в принятии к рассмотрению запроса администрации Московской области как не отвечающего критерию допустимости обращений в соответствии с требованиями Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

3. Настоящее Определение подлежит опубликованию в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации"[[7]](#footnote-7).

Статус "управляющего" является в какой-то мере двойственным. Он не является собственником, но осуществляет правомочия собственника, притом от своего собственного имени. Права на переданное ему имущество он защищает с помощью вещных исков (ст. 305 ГК РФ), тех же, что и собственник. Но, действуя от своего имени, он должен сообщить контрагентам, 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. Но он несет субсидиарную ответственность по обязательствам из доверительного управления своим личным имуществом. Управляющий должен исполнять свои обязанности лично и, кроме исключительных обстоятельств, указанных в законе, не может передавать свои обязанности третьему лицу.

Выгодоприобретателем может быть любое лицо, как физическое, так и юридическое. Если выгодоприобретателем является не собственник, то на отношения с его участием распространяются нормы, установленные для договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ). После выражения выгодоприобретателем как третьим лицом намерения воспользоваться своим правом, он приобретает самостоятельное право требования. Учредитель и управляющий не могут изменять или расторгать договор без его согласия. С прекращением гражданской правосубъектности выгодоприобретателя (смертью гражданина или ликвидацией юридического лица) или отказом выгодоприобретателя от получения выгод по договору управление имуществом прекращается.

При прекращении управления имуществом права выгодоприобретателя на получение выгод прекращаются. Имущество, находящееся в управлении, передается учредителю (собственнику), если договором прямо не предусмотрено иное.

В случаях, когда учредитель и выгодоприобретатель не совпадают в одном лице, закон дифференцирует их права (см., например, ст. 1024 ГК РФ).

Права и обязанности сторон доверительного управления

Договор доверительного управления законом построен как реальный. Поэтому для возникновения прав и обязанностей достижения одного соглашения недостаточно - требуется еще передача объекта управления. Если состоялось только соглашение сторон, управляющий еще не вправе истребовать обусловленное договором имущество у учредителя в соответствии с пунктом 3 статьи 1020 ГК РФ.

Договор имеет срочный характер, он заключается на срок, не превышающий пяти лет, но с возможным продлением. Если ни одна из сторон не сделала заявления о прекращении договора по истечении срока его действия, он считается продленным на тот же срок и на прежних условиях (п. 2 ст. 1016 ГК РФ). По истечении срока договор, а соответственно и права и обязанности сторон прекращаются. Досрочное расторжение договора по одностороннему заявлению одной из сторон не допускается. Односторонний отказ от договора возможен только по основаниям, предусмотренным законом, притом только с предварительным уведомлением другой стороны (пункты 1 и 2 ст. 1024 ГК РФ).

Договор порождает чисто обязательственные отношения, четкие права и обязанности. Никакой "доверительности" в смысле фидуциарных отношений римского права или "права справедливости" английского права в них нет. О доверительности можно говорить лишь в том же смысле, что и применительно к договору поручения. Она имеет основное значение при установлении отношений, но не при их осуществлении. Употребление этого термина в достаточной мере условно.

Права по договору доверительного управления имеют все стороны отношения, а обязанности - только доверительный управляющий. Но прежде о его правах.

Основное право доверительного управляющего заключается в совершении любых юридических и фактических действий. Все ограничения его прав должны быть предусмотрены законом или договором (п. 2 ст. 1012 ГК РФ). Доверительный управляющий осуществляет правомочия собственника (п. 1 ст. 1029 ГК РФ). Однако эти права осуществляются в установленных пределах. Так, распоряжение недвижимым имуществом он осуществляет лишь в случаях, предусмотренных договором. Право же распоряжения движимостью предполагается, но договором оно может быть исключено. Точно так же договор может предусмотреть ограничения и порядок осуществления других правомочий, равно как и фактических действий.

Имущество, приобретенное в результате таких действий, включается в состав объектов доверительного управления. По тому же принципу исполняются и возникшие обязанности. Доверительный управляющий пользуется вещно-правовой защитой переданного ему имущества, в том числе и против собственника (пункты 2 и 3 ст. 1020 ГК РФ).

Доверительный управляющий выступает от своего имени, но он должен указать, что действует в этом качестве, иначе он обязывается перед третьими лицами лично.

Имущество, переданное в доверительное управление, обособляется от другого имущества учредителя, равно как и от имущества управляющего. Оно отражается у доверительного управляющего на отдельном балансе и по нему ведется самостоятельный учет.

Обязанности доверительного управляющего определяются тем, что совершаемые им действия производятся не в его собственных интересах, а в интересах выгодоприобретателя. Должны также соблюдаться интересы учредителя (если это разные лица), которому возвращается имущество после прекращения доверительного управления.

Среди основных обязанностей доверительного управляющего, названных в законе (такие обязанности могут быть определены и в договоре), нужно назвать следующие.

Управляющему при осуществлении своей деятельности следует проявлять должную заботливость об интересах выгодоприобретателя и учредителя. Эти интересы вытекают из договора и могут заключаться в сохранности имущества или его минимальном износе, в получении на базе эксплуатации этого имущества каких-то выгод и т.п. Он обязан передавать выгодоприобретателю все выгоды, полученные от эксплуатации имущества, и, во всяком случае, обеспечивать уровень этих выгод, предусмотренный договором.

Управляющий осуществляет возложенные на него функции лично и может передать их третьему лицу лишь в случаях, указанных в законе (ст. 1021 ГК РФ).

О выполненной им работе он должен предоставлять отчет учредителю и выгодоприобретателю (п. 4 ст. 1020 ГК РФ).

Управляющий принимает на себя указанные функции на коммерческой основе. Он имеет свой собственный интерес, берется за осуществление деятельности ради вознаграждения. Это вознаграждение и составляет основное право управляющего. Договор о доверительном управлении является возмездным. Размер вознаграждения, способы его исчисления (формы вознаграждения) определяются договором (ст. 1016 ГК РФ), равно как сроки и порядок выплаты. При коммерческом доверительном управлении вознаграждение должно выплачиваться за счет доходов от использования имущества. Это значит, что управляющий может не ждать платежей, а удерживать вознаграждение из полученных доходов. Точно так же управляющий имеет право на возмещение необходимых (только необходимых) расходов - за счет того же источника (ст. 1023 ГК РФ).

Остальные участники доверительного управления - учредитель и выгодоприобретатель - обязанностей не несут, а их права соответствуют названным обязанностям управляющего. Дополнительно можно лишь отметить, что по прекращении доверительного управления учредитель имеет право на получение имущества, находящегося у управляющего, если договором не предусмотрено иное.

Ответственность по доверительному управлению

Ответственность по договору несет, как правило, лицо, нарушившее свою обязанность. Ее может нести и лицо, на которое закон возложил субсидиарную ответственность.

Необходимо различать ответственность участников доверительного управления по отношению к третьим лицам (во внешних отношениях) от их ответственности в отношениях между собой (во внутренних отношениях).

Основой системы внешней ответственности является обособление имущества, находящегося в доверительном управлении. В связи с операциями по этому имуществу устанавливается в принципе только ответственность за его счет. Управляющий и учредитель ответственности не несут. И, наоборот, по долгам учредителя и управляющего взыскание не обращается на имущество, находящееся в доверительном управлении. Строго говоря, реализацией этого принципа является правило, в соответствии с которым управляющий, заключивший договор с третьим лицом без указания, что он действует в этом качестве, отвечает перед третьими лицами только принадлежащим ему имуществом - ведь он считается заключившим договор лично. Точно так же он лично несет ответственность по сделке, заключенной с превышением полномочий или с нарушением установленных для него ограничений.

Вместе с тем из указанного принципа предусмотрены и исключения. Так, установлено, что в случае недостаточности имущества, находящегося в управлении, для покрытия связанных с ним долгов субсидиарная ответственность обращается на личное имущество управляющего. Тем самым на него возлагаются последствия его неэффективной деятельности.

Но в трех случаях (по разным причинам) субсидиарная ответственность возлагается и на учредителя доверительного управления. Во-первых, если при рассмотренных выше обстоятельствах не хватает и имущества управляющего, субсидиарная ответственность второй очереди налагается на имущество учредителя. При развитом экономическом обороте интересы третьих лиц имеют приоритет, они должны быть гарантированы имуществом собственника-учредителя. Во-вторых, взыскание может быть обращено на имущество учредителя, если переданное им в управление имущество было заложено (ст. 1019 ГК РФ). В-третьих, исключение (хотя и с обратным знаком, когда по долгам учредителя взыскание обращается на имущество, находящееся в управлении) установлено для случая банкротства учредителя, когда обособленность имущества, переданного в управление, прекращается и оно включается в конкурсную массу.

Во внутренних отношениях управляющий, не проявивший должной заботливости, несет ответственность перед учредителем управления и выгодоприобретателем. При этом выгодоприобретателю он возмещает упущенную выгоду, а учредителю - убытки, причиненные утратой или повреждением имущества (положительный ущерб) и упущенную выгоду. Учредитель вправе потребовать от управляющего в порядке регресса возмещения убытков, выплаченных им в порядке субсидиарной ответственности при нехватке имущества у управляющего для расчетов с его контрагентом.

Вместе с тем для управляющего установлены достаточно жесткие условия ответственности. От нее не освобождает простой случай. Только непреодолимая сила либо действия выгодоприобретателя или учредителя управления освобождают управляющего от ответственности, притом бремя доказывания этих обстоятельств возлагается именно на него. Подобная система вполне логична, так как управляющим может быть только предприниматель, а эта система соответствует общим принципам, установленным для предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

В целях обеспечения выполнения управляющим лежащих на нем по отношению к учредителю обязанностей договор между ними может предусматривать внесение управляющим залога.

Договор доверительного управления эмиссионными ценными бумагами.

Доверительное управление эмиссионными ценными бумагами имеет некоторые специфические особенности, которые должны устанавливаться законом (ч.3 ст. 1025 ГК РФ). В качестве управляющего по договору доверительного управления акциями и облигациями может выступать лишь имеющий специальное разрешение (лицензию) профессиональный участник рынка ценных бумаг (ст.5 и 39 ФЗ «О рынке ценных бумаг»[[8]](#footnote-8)). Доверительным управляющим ценными бумагами, находящимися в составе «общего фонда банковского управления» (ОФБУ) либо паевого инвистиционного фонда, являются соответственно коммерческий банк либо иная кредитная организация, управляющая ОФБУ, или управляющая компания паевого инвистиционного фонда[[9]](#footnote-9).

Доверительный управляющий акциями и облигациями осуществляет все правомочия их учредителя-владельца, закрепленные настоящей ценной бумагой. Договор не может содержать условия о передаче в управление лишь одного или нескольких правомочий владельца ценной бумаги. Вместе с тем возможность отчуждения переданных в управление акций и облигаций может быть ограничена или исключена договором.

Доверительный управляющий не вправе:

* Приобретать переданные ему в управление ценные бумаги в свою собственность или в собственность своих учредителей
* Совершать с ними сделки, в которых он одновременно представляет интересы другого лица в качестве поверенного, комиссионера или агента
* Обменивать эти ценные бумаги на свои ценные бумаги или ценные бумаги своих учредителей либо клиентов
* Отчуждать переданные ему в управление ценные бумаги по возмездным договорам, предусматривающим отсрочку или рассрочку платежа более чем на 30 дней
* Передавать их на хранение с указанием в качестве получателя или распорядителя иного лица либо закладывать их в обеспечение личных обязательств, обязательств своих учредителей либо третьих лиц[[10]](#footnote-10).

Доверительный управляющий ценными бумагами предоставляет периодические отчеты о результатах своей деятельности не только учредителю управления, но и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг.

Коммерческие банки и другие кредитные организации осуществляют доверительное управление ценными бумагами в основном путем объединения ценных бумаг различных учредителей в единый имущественный комплекс – «общий фонд банковского управления». Учредителям выдается «сертификат долевого участия», а управляющий ОФБУ банк заключает с ними договор доверительного управления по стандартной форме (что характерно для договора присоединения). Составной частью этого договора является инвестиционная декларация управляющего, устанавливающая объем и характер имущества фонда, доли его участников и основные направления деятельности управляющего. Ценные бумаги, передаваемые в ОФБУ, должны быть свободными от залога и иных обременений. Управляющий банк обязан не только передавать учредителям, а также ЦБ РФ периодические отчеты о своей деятельности по установленной форме, но и публиковать определенную информацию об имуществе фонда для всеобщего сведения.

Договор доверительного управления акциями, находящимися в федеральной собственности.

Акции, находящиеся федеральной собственности, прежде всего акции приватизированных предприятий, передающихся в доверительное управление, регламентируются действующим законодательством с некоторыми особенностями[[11]](#footnote-11).

В роли учредителя управления от имени Российской Федерации выступает Мингосимущество РФ (ранее Госкомимущество)[[12]](#footnote-12), а доверительный управляющий такими акциями определяется по результатам проводимого Правительством закрытого конкурса (тендера)[[13]](#footnote-13). Участниками данного конкурса могут стать только коммерческие организации, имеющие чистые активы (либо собственные средства) в размере не менее 20 процентов цены передаваемых в доверительное управление акций, а также лицензию на осуществление деятельности по управлению ценными бумагами. Учредитель управления в данной ситуации всегда выступает и в роли выгодоприобретателя.

Обязательными условиями такого договора являются задание на доверительное управление и программа деятельности доверительного управляющего, которые утверждаются специальной комиссией по проведению конкурса. Договор заключается в течение месяца с победителем конкурса и считается заключенным с момента его подписания. В течение 10 дней от даты подписания договора учредитель обеспечивает внесение в реестр акционеров записи о передаче акций в доверительное управление.

Акции, передаваемые в доверительное управление должны быть не обремененными залоговыми обязательствами, а также не могут отчуждаться каким-либо способами до истечения действия договора доверительного управления. В свою очередь доверительный управляющий не имеет права распоряжения переданными ему в управление акциями и, в частности, лишен возможности закладывать их, и иным способом обременять их или отчуждать.

Срок доверительного управления данными акциями не может превышать трех лет. Обязательным является также обеспечение данного договора в виде безотзывной банковской гарантии или залога имеющей высокую степень ликвидности недвижимости управляющего или ценных бумаг.

Управляющий обязан предоставлять дважды в год отчеты учредителю, а последний вправе самостоятельно организовать проверку отчетов независимым аудитором. Управляющий также обязан предоставлять по требованию учредителя документы и сведения о своей деятельности.

Вознаграждение управляющему выплачивается однократно и не позднее 3 месяцев по окончании договора. Размер вознаграждения не должен превышать установленного Правительством лимита. При этом вознаграждение может выплачиваться исключительно за счет и в пределах дивидендов по находящимся в управлении акциям.

Учредитель вправе в одностороннем порядке отказаться от договора, известив об этом управляющего не менее чем за 10 дней до прекращения договора.

Некоммерческое доверительное управление

Для некоторых случаев закон предусматривает особые основания учреждения доверительного управления. Это случаи, когда такая потребность вызывается интересами собственника или будущего собственника либо интересами третьих лиц, а они по тем или иным причинам не могут сами учредить доверительное управление. Закон говорит, например, о необходимости постоянного управления имуществом подопечных или о назначении исполнителя завещания (душеприказчика). Все подобные случаи должны быть прямо названы в законе.

Естественно, что в этих случаях может существовать только особый порядок учреждения доверительного управления. На первом этапе необходимо решение органа, наделенного властными функциями, и только на втором этапе может быть заключен договор. Но при этом отношения сторон будут обладать и рядом других существенных особенностей, прямо предусмотренных законом или вытекающих из существа отношений, когда общие правила окажутся неприменимыми. Образуется разновидность доверительного управления, которую можно было бы назвать некоммерческой.

Надо отметить, что в рассматриваемых случаях договор об учреждении доверительного управления не может быть заключен собственником - его заключает другое лицо. Закон исходит из того, что лицо (учредитель управления), реально заключившее договор - орган опеки и попечительства, исполнитель завещания или иное указанное в законе лицо. Более того, прямо устанавливается, что такому лицу принадлежат права учредителя управления (абз. 2 п. 2 ст. 1026 ГК РФ).

Подобное решение вроде бы логично, но оно наталкивается на некоторые трудности. Категория "учредитель управления" признана обозначать не только факт заключения договора об управлении, но и некие права и обязанности, которыми не наделяется и не может наделяться заключившая договор организация, наделенная властными полномочиями. Например, такая организация не вправе претендовать на убытки, причиненные управляющим (ст. 1022 ГК РФ) или на получение имущества при прекращении доверительного управления (п. 3 ст. 1024 ГК РФ). На это может претендовать только собственник имущества. Заметим попутно, что вообще не очень ясно, как в качестве такого учредителя управления может выступать исполнитель завещания - он выполняет функции управляющего, что несовместимо с функциями учредителя (логичнее было бы возложить заключение договора об управлении на нотариуса).

Далее к доверительному управляющему в этом случае предъявляются другие требования. Если это гражданин, допускается, чтобы он не был предпринимателем, а если юридическое лицо, то в качестве управляющего возможно выступление некоммерческой организации, кроме учреждения (абз. 2 п. 1 ст. 1015 ГК РФ).

Некоммерческий договор управления может быть и безвозмездным (разумеется, с согласия управляющего). Если такой договор все же предусматривает вознаграждение, оно, равно как и возмещение расходов, может выплачиваться не за счет доходов от использования имущества (ст. 1023 ГК РФ), а за счет специально выделяемых средств. Иными могут быть и условия ответственности управляющего по такому договору - любой случай, а не только непреодолимая сила, может освобождать его от такой ответственности.

Некоммерческая разновидность доверительного управления может регулироваться и другими специальными правилами, естественно, наряду с условиями, предусмотренными индивидуальным договором.

Сферу действия института доверительного управления, его распространенность, надлежащие правила может выявить только практика. Но при применении закона надо избежать одной опасности. Не надо рассматривать "управление" как панацею, навязывать его всем как подходящее средство для всех случаев. В некоторых случаях подходит один механизм, в других - иной. Пусть выбор подходящих им средств определяют заинтересованные лица и пожинают плоды своего выбора.

Договор доверительного управления актуален по многим причинам. Во-первых, нередко возникают ситуации, когда лицо, приобретя в собственность имущество, не знает как им распорядится, здесь возникает необходимость в привлечении организации, которая профессионально занимается распоряжением имуществом собственника с целью извлечения прибыли из данного имущества в интересах прежде всего собственника. Во-вторых, доверительный управляющий несет ответственность запорчу, утрату вверенного ему имущества, что является определенной гарантией для собственника в сохрагнности имущества и рациональном его использовании. И, наконец, в-третьих, доверительное управление предполагает участие вверенной собственности в имущественном обороте, что является предпосылкой для развития экономических процессов в российском обществе.

. Список литературы.

Нормативные акты:

Конституция РФ. // "Российская газета", N 237, 25.12.1993

Гражданский кодекс Российской Федерации. // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, №5

ФЗ "О банках и банковской деятельности" от 2 декабря 1990 г. //«Собрание законодательства РФ», 05.02.1996, №6

ФЗ «О рынке ценных бумаг». // "Российская газета", N 79, 25.04.1996.

ФЗ « О финансово-промышленных группах». // СЗ РФ. 1995. №49. Ст.4697.

Указ Президента РФ "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" от 1 июля 1992г. N 721 // "Российская газета", N 154, 07.07.1992,

Указ Президента "О доверительной собственности (трасте)" от 24 декабря 1993 г.// "Собрание актов Президента и Правительства РФ", 03.01.94, N 1, ст. 6

Указ Президента РФ от 9 декабря 1996 года № 1660 «О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации». // СЗ РФ, № 51. Ст. 5764.

Постановление Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. № 1485 «О проведении конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)» // СЗ РФ. 1996. №52. Ст. 5919

Определение Конституционного Суда РФ от 01.10.98 // Вестник Конституционного Суда РФ №1, 1999г

Постановление Президиума ВАС РФ No. 5843/97 от 16.12.97

Постановление Президиума ВАС РФ No. 4427/98 от 08.06.1999// Вестник ВАС РФ №10, 1999

Дополнительная литература:

Лекция. Доверительное управление. Дозорцев В. // Вестник ВАС РФ № 12. 1996г.

Статья. Договор доверительного управления. Ненашев А. // Бизнес-Адвокат № 4. 1999г.

Статья. Михеева Л. Доверяй, но проверяй. // Бизнес-Адвокат №12, 2000г.

Гражданское право. Учебник II полутом II тома // под ред. Суханова Е.А. Москва 2000

1. «Собрание законодательства РФ», 05.02.1996, №6 [↑](#footnote-ref-1)
2. «Российская газета», 07.07.1992, №154 [↑](#footnote-ref-2)
3. "Собрание актов Президента и Правительства РФ", 03.01.94, N 1, ст. 6 [↑](#footnote-ref-3)
4. «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, №5 [↑](#footnote-ref-4)
5. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА ВАС РФ No. 5843/97 от 16.12.97] [↑](#footnote-ref-5)
6. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА ВАС РФ No. 4427/98 от 08.06.1999// Вестник ВАС РФ №10, 1999 [↑](#footnote-ref-6)
7. ОПРЕДЕЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ от 01.10.98// Вестник Конституционного Суда РФ №1, 1999г. [↑](#footnote-ref-7)
8. "Российская газета", N 79, 25.04.1996. [↑](#footnote-ref-8)
9. П. 1.3 Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утвержденного постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 17 октября 1997 года № 37 [↑](#footnote-ref-9)
10. П.8.1 Положения ФКЦБ от 17 октября 1997 года № 37 о доверительном управлении ценными бумагами. [↑](#footnote-ref-10)
11. Указ Президента РФ от 9 декабря 1996 года № 1660 «О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации»// СЗ РФ, № 51. Ст. 5764. [↑](#footnote-ref-11)
12. При передаче в доверительное управление принадлежащих Российской Федерации акций угольных компаний учредителем от имени Российской Федерации выступает Минтопэнерго РФ (п.3 постановления Правительства РФ от 11 декабря 1996 г. № 1485 «О проведении конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)» // СЗ РФ. 1996. №52. Ст. 5919). [↑](#footnote-ref-12)
13. Исключение составляют предусмотренные п.1 ст.15 Федерального закона « О финансово-промышленных группах» (СЗ РФ. 1995. №49. Ст.4697) случаи передачи закрепленных за государством пакетов акций участников ФПГ в доверительное управление компаний такой ФПГ. [↑](#footnote-ref-13)