



І. Г. Чалий*

ДОВІРЧЕ УПРАВЛІННЯ: ВІД ЧАСІВ СОЦІАЛІЗМУ ДО НОВОЇ ДОБИ

Досить поширеною є думка про те, що відносини управління є дуже близькими таким звичним правовим інститутам, як право господарчого відання, що належить держпідприємствам, а також право оперативного управління бюджетних установ¹. Слід визнати, що традиції довірчого управління майном у вітчизняній практиці є усталеними. Адже інститути господарчого відання та оперативного управління походять з часів соціалістичного господарського укладу. Тоді вважалося, що держава є єдиним власником всього державного майна, а право оперативного управління було одним з засобів здійснення цього права власності.

Сучасні дослідники визнають, що “обмежене речове право господарського відання породжене адміністративно-плановою економікою та монополією державної власності на основні засоби виробництва”, і що воно було збереженим в чинному законодавстві тільки з огляду на перехідний характер економіки та велику кількість державних та комунальних підприємств². Втім, таке збереження не заважає юристам називати право повного господарського відання по суті “недосконалою правовою конструкцією в умовах ринкової економіки”, державне підприємство “квазівласником”³.

Ст. 136 ГК України⁴ регламентує право господарського відання так: “Право господарського відання є речовим правом суб’єкта підприємництва, який **володіє, користується і розпоряджається** майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами”. Ст. 137 цього ж Кодексу визначає: “Правом оперативного управління у цьому Кодексі визнається речове право суб’єкта господарювання, який **володіє, користується і розпоряджається** майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності у межах, встановлених цим Кодексом та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом)”.

Деякі фахівці навіть висловлюють судження, що однією з причин запровадження трастових відносин була невизначеність таких правових регламентів: “Є всі підстави вважати, що проблема трасту в цілому виникла саме із причин неясності конструкції господарського відання (оперативного управління) як засобу створення поруч з нею іншого доволі широкого речового права з більш визначеним змістом”⁵. Проте багато хто з юристів не погоджується з тезою про те, що право господарського відання та оперативного управління було по суті своєрідною реалізацією довірчого розщеплення державної власності ще в умовах соціалістичного способу виробництва: “довірча власність (траст),

© Чалий І. Г., 2007

* Харківська національна академія міського господарства

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — М.: Статут, 2002. — Книга третья. — С. 794; Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 2001. — Том 2. — С. 587.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. работа. — С. 796

³ Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / Під ред. Я. М. Шевченко. — К.: Видавничий дім «Ін-ЮРЕ», 2004. — Частина друга. — С. 519.

⁴ Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ОВУ. — 2003. — № 11. — Ст. 462.

⁵ Сковлский К. И. Собственность в гражданском праве. — Ставрополь, 1994. — С. 79.



довірче управління і право господарського відання об'єднує лише та обставина, що у всіх випадках мова йде про управління чужим майном”⁶.

Підсумовуючи, визначимо принципові відмінності між вказаними категоріями. Науковці вважають за потрібне акцентувати увагу на такому:

— отримувач права господарського відання (оперативного управління) отримує правомочності володіння, користування та розпорядження майном, а довірчий управитель отримує від власника не самі правомочності, а лише право їх здійснення;

— суб'єкти права господарського відання (оперативного управління), здійснюючи правомочності, можуть діяти не тільки в інтересах власника, але й у своїх інтересах, а управитель має діяти виключно в інтересах установника довірчого управління;

— якщо вважати право довірчого управління зобов'язальним правом, то на відміну від нього, право господарського відання (оперативного управління) є тільки речовим правом⁷.

Саме тому аналітики роблять висновок про те, що, виходячи з суті правовідносин, природи, основ виникнення та сфери застосування прав господарського відання (оперативного управління) та довірчого управління, вони “не є однопорядковими, покликаними вирішувати аналогічні завдання в різних правових системах”⁸.

Якщо не вбачати спорідненості в інститутах права господарського відання (оперативного управління) та довірчого управління, то слід погодитися з тим, що першою спробою легалізації трастових відносин в Україні було прийняття 17 березня 1993 року Декрету Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства” № 23-93⁹. Відповідно до ст. 1 цього Декрету “довірче товариство — товариство з додатковою відповідальністю, яке здійснює **представницьку діяльність**¹⁰ відповідно до договору, укладеного з довірителями майна щодо реалізації їх прав власників. Майном довірителя є кошти, цінні папери та документи, які засвідчують право власності довірителя”.

Доля Декрету була важкою. Реалізація положень цього документа призвела до фінансових зловживань та суспільних ускладнень. Наслідком стала різка реакція законодавця. Вже 1 березня 1995 року Президент приймає Розпорядження “Про заходи щодо впорядкування операцій довірчих товариств з грошовими коштами громадян України”¹¹. В Постанові Верховної Ради від 26 червня 1995 року № 403/95-ПВ¹² зазначалося таке: “Визнати неприпустимим становище, яке склалося у діяльності трастових та інвестиційних компаній щодо захисту інтересів громадян при здійсненні довірчими товариствами операцій з їх коштами та приватизаційними паперами”. 26 червня 1995 року було прийнято Постанову Кабінету Міністрів № 455 “Про недоліки в роботі довірчих товариств”¹³.

⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. работа. — С. 797.

⁷ Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 2001. — Том 2. — С. 587.

⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. работа. — С. 797.

⁹ Про довірчі товариства: Декрет Кабінету Міністрів України від 17.03.1993 р. // ВВР. — 1993. — № 19. — Ст. 207.

¹⁰ Зауважте, що первісне визначення довірчих правовідносин концентрувалося на представництві. Важливо, що сучасний погляд на довірче управління наполягає на тому, що «правовий статус управителя відрізняється від правового статусу представника за характером і обсягом повноважень, біль широким обсягом відповідальності». Брагинський М. И., Витрянский В. В. Указ. работа. — С. 525.

¹¹ Про заходи щодо впорядкування операцій довірчих товариств з грошовими коштами громадян України: Розпорядження Президента України від 01.03.1995 р. // Урядовий кур'єр. — 1995. — № 35.

¹² Про заходи щодо впорядкування діяльності трастових компаній: Постанова Президії Верховної Ради України від 26.06.1995 р. // ВВР. — 1993. — № 19. — Ст. 207.

¹³ Про недоліки в роботі довірчих товариств: Постанова КМУ від 26.06.1995 р. // Урядовий кур'єр. — 1995. — № 95-96.



11 серпня 1995 року Розпорядженням Президента № 155¹⁴ було утворено комісію з комплексної перевірки діяльності довірчих товариств.

Верховна Рада 19 грудня 1995 року Постановою створює відповідну депутатську слідчу комісію. Пізніше в Постанові Верховної Ради від 31 жовтня 1996 року № 452/96 констатувалось таке: “Відзначити, що Декрет КМУ “Про довірчі товариства” від 17 березня 1993 року¹⁵ не вирішив проблеми створення та нормального функціонування первинного ринку приватизаційних цінних паперів, не виконав завдань з метою зниження ризику покупців у процесі розміщення вкладів в об’єкти приватизації.

Таким чином, законодавча невизначеність, непроведення юридично-правової експертизи проекту Декрету, відсутність чіткої системи контролю в сфері діяльності фінансових посередників, безвідповідальність місцевих органів виконавчої влади всебічно сприяли активізації створення та негативної діяльності псевдовівірчих товариств, трастів, страхових компаній, інвестиційних фондів та інших суб’єктів підприємництва в частині залучення майна та, що найгірше, грошових коштів громадян. Неприйняття своєчасних оперативних запобіжних заходів з боку владних структур, контролюючих та правоохоронних органів призвело до розповсюдження в Україні фінансового шахрайства у загрозливих для держави широкомасштабних розмірах, масового пограбування населення, насамперед соціально не захищеного”.

Фактично трасти як інструмент довірчого управління були повністю дискредитовані господарським реаліями.

Подальший розвиток управлінських відносин можна розділити на два етапи.

Перший — 1996-2001 роки — створення законодавчої бази для операцій з управління цінними паперами.

Другий — 2002-2005 роки — створення законодавчої бази для операцій з управління грошовими коштами в фінансово-кредитній сфері.

Зазначені етапи ілюструються такими кроками українських законотворців.

У ст. 4 Закону України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” 1996 року було дано визначення діяльності з управління цінними паперами, як одного з видів професійної діяльності на ринку цінних паперів. У 2001 році, з набуттям чинності Закону “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)”, в Законі “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” було наведено загальне визначення діяльності з управління активами: “діяльність з управління активами — діяльність, що здійснюється за винагороду компанією з управління активами на підставі відповідного договору про управління активами, які належать інвесторам на праві власності”.

Про власне **довірче** управління в 2001 році ще не йшлося.

Закон України “Про проведення експерименту у житловому будівництві на базі холдингової компанії “Київміськбуд”¹⁶, що вперше було прийнято в 2000 році, було викладено в новій редакції взимку 2002 року. Саме в цій редакції з’явилися визначення

¹⁴ Про утворення комісії з комплексної перевірки діяльності довірчих товариств: Розпорядження Президента України від 11.08.1995 р. // Урядовий кур’єр. — 1995. — № 122.

¹⁵ Про звіт Тимчасової депутатської слідчої комісії по перевірці фактів фальсифікації окремих положень Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» та контролю за виконанням пункту 3 Постанови Верховної Ради України від 6 липня 1995 року «Про проект Закону України про внесення змін і доповнень до Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства»: Постанова Верховної Ради України від 31.10.1996 р. // Голос України. — 1996. — № 210.

¹⁶ Про проведення експерименту у житловому будівництві на базі холдингової компанії “Київміськбуд”: Закон України від 20.04.2000 р. // ОВУ. — 2000. — № 20. — Ст. 810.



як довірчого управління коштами, так і договору довірчого управління коштами:

а) “довірче управління коштами — юридичні й фактичні дії уповноваженого банку щодо розпорядження активами фонду банківського управління від свого імені, але в інтересах учасників фонду банківського управління. Довірче управління коштами передбачає об’єднання уповноваженим банком коштів учасників фонду банківського управління у єдиний майновий комплекс;

б) договір довірчого управління — цивільно-правова угода, за якою учасник фонду банківського управління передає уповноваженому банку кошти у довірче управління, а уповноважений банк об’єднує кошти учасників фонду банківського управління у єдиний майновий комплекс та здійснює управління цими коштами в інтересах учасника фонду банківського управління та за його рахунок”.

19 червня 2003 року було прийнято Закон України № 979-IV “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”¹⁷, який регламентував відносини довірчого управління в банківській сфері. Ст. 1 цього Закону визначала: “Управління іпотечними активами (далі — управління активами) — цивільно-правові відносини при здійсненні юридичних і фактичних дій щодо розпорядження платежами за іпотечними активами від свого імені за рахунок та в інтересах установників управління майном”.

При цьому, ст. 26 вказаного Закону містила таку принципову норму: “управитель відповідно до цього Закону є **довірчим власником** іпотечних активів”.

Закон про управління майном в будівництві було прийнято 19 червня 2003 року. Цим законодавчим актом чітко фіксувались як відносини довірчого управління, так і відносини довірчої власності в сфері житлового будівництва. Треба визнати, що експерти не високо оцінювали якість цього документа: “На цей Закон у стадії законопроекту неодноразово накладалось вето, у висновках служб Президента фігурували такі формулювання: “... Однак, по суті, Закон не має самостійного предмета регулювання, а лише запроваджує певну фінансово-кредитну схему, за умови додержання якої її суб’єкти матимуть змогу отримати відповідні пільги з оподаткування на ринку фінансових послуг. При цьому багато положень Закону не узгоджується з Конституцією та законами України”¹⁸.

Спостерігачі піддавали гострій критиці нові законодавчі ініціативи¹⁹:

“В Україні, ретельно (або не дуже) вивчивши закордонний досвід, пішли своїм, “українським шляхом”. Завдяки “фахівцям”, законодавцям та чиновникам фактично створено бездоріжжя, яким має рухатися фінансовий бізнес. Щоб у цьому переконатися, досить вивчити ситуацію, що склалася навколо колективного інвестування та застосування в українському законодавстві понять “управління майном”, “довірче управління майном”, “довірча власність”, “право довірчої власності” та “довірчий власник”. Якщо поцікавитись у юристів, чим, наприклад, відрізняється “довірче управління” від “управління майном” (див. Цивільний кодекс²⁰) взагалі або як співвідносяться “довірче управління” і “довірча власність”, то варіантів відповідей буде стільки ж, скільки незрозумілих місць можна знайти в останніх законах стосовно фінансової діяльності, особливо в Законі “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”²¹.

¹⁷ Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 р. // ОВУ. — 2003. — № 30. — Ст. 1526.

¹⁸ Кохан С., Празян М. Як купити квартиру на етапі будівництва? // Юридична газета. — 2005. — 16 червня. — № 11 (47) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.yur-gazeta.com.

¹⁹ Довірче управління та операції з активами на фондовому ринку // Фінансовий ринок України. Інформаційно-аналітичний бюлетень. — 2004. — № 9 (11) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ufin.com.ua>.

²⁰ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ОВУ. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

²¹ Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. // ОВУ. — 2003. — № 30. — Ст. 1525.



Так чи інакше, але зрештою Закон про управління майном в будівництві став нормативною реалією в 2004 році. Зауважимо, що ініціатива запровадження довірчих механізмів виходила переважно з банківських кіл, які у спілці з керівництвом потужних будівельних структур утворили ефективне парламентське лоббі, що сприяло інтеграції до чинного законодавства різноманітних довірчих бізнес-інструментів.

Неважко переконалися, що межі регулювання довірчого управління до 2003 року були доволі вузькими. Вони розповсюджувалися лише на деякі галузеві сегменти економіки та на окремі аспекти господарських операцій.

Вочевидь, намагаючись універсалізувати інститут довірчого управління, де-факто вже запроваджений в окремі сфери національної економіки, законодавці спромоглися оформити його загальні рамки.

У червні 2003 року в ЦК України, який тоді ще навіть не встиг набути чинності, Верховна Рада внесла до глави 70 “Управління майном” зміни, які легітимізували з 2004 року в Україні інститут довірчої власності. Також до ст. 4 Закону України “Про власність”²² було внесено зміни, що віддзеркалили появу довірчої власності в загальному правовому полі України: “Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. Він може використовувати майно для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, зокрема передавати його безоплатно або за плату у володіння і користування, а також у довірчу власність іншим особам”.

Відтак, положення Закону про управління майном в будівництві і положення глави 70 ЦК України співвідносяться як спеціальні і загальні норми відповідно. Цю тезу в листі від 13.08.2004 р. № К-157-19²³ підтвердило Міністерство юстиції, зауваживши, що “у випадку, коли управління майном здійснюється при будівництві житла та операціях з нерухомістю, необхідно керуватися нормами вищевказаного Закону, в інших же випадках необхідно застосовувати положення Цивільного кодексу України”.

Проілюструємо співвідношення кількома прикладами.

Відповідно до ст. 1041 ЦК України, за певних обставин, управитель може призначити свого замісника. На противагу цьому, в системі ФФБ діятиме спеціальне правило, зафіксоване в ст. 8 Закону про управління майном в будівництві, згідно якого управитель мусить діяти тільки особисто.

Ст. 1036 ЦК України не визначає істотною умовою договору встановлення строку угоди управління майном. Проте ст. 14 Закону про управління майном в будівництві вказує, що договір про участь у ФФБ обов’язково має містити строк дії договору.

В окремих ситуаціях положення ЦК України можуть ефективно доповнювати систему функціонування ФФБ.

Ст. 1044 ЦК України допускає припинення договору управління майном при відмові довірителя тільки за умови виплати управителю плати. Закон про управління майном не містить такої умови. Та це не завадило Держкомфінпослуг використати норму ст. 1044 Кодексу при складанні Примірних правил фонду фінансування будівництва. В п. 5.5.2 Примірних правил, затверджених розпорядженням Держкомфінпослуг від 30.11.2006 р. № 6473²⁴, можливість

²² Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. // ВВР УРСР. — 1991. — № 20. — Ст. 249.

²³ Щодо надання роз’яснень [щодо управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю]: Лист Мін’юсту від 13.08.2004 р. // Податки та бухгалтерський облік. — 2006. — № 18.

²⁴ Про затвердження Примірних правил фонду фінансування будівництва: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 13.11.2006 р. // Бизнес - Бухгалтерия. Право. Налоги. Консультації. — 2007. — № 5.



повернення коштів довірителю, що припиняє участь в фонді, обумовлена сплатою винагороди управителю.

Таким чином, слід визнати, що з правовим узагальненням рис довірчих правовідносин, повної гармонізації понятійного апарату не відбулося. На небезпеку такого становища вказують практики: “В Україні чомусь існують два поняття: “управління майном” і “довірче управління майном”. У чому ж різниця? Відповіді на це питання поки що немає. <...> Адже у Цивільному кодексі поняття “довірче управління” немає. Досвід показує, що такі юридичні неточності дорого коштують ринку і діючим на ньому суб’єктам”²⁵. Треба мати на увазі, що більшість спеціальних законодавчих актів, що регулюють довірчі бізнес-відносини, були інспіровані фінансово-банківськими лоббістами. Отже, не дивно, що деякі норми таких законів відрізняються значною правовою асиметрією, яка надає значні (а інколи навіть не виправдано надзвичайні) преференції саме фінансовим посередникам, які задіяні в схемах.



²⁵ Довірче управління й операції з активами на фондовому ринку. Фінансовий ринок України. Інформаційно-аналітичний бюлетень. — 2007. — № 6-7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ufin.com.ua>.