

ОСОБЕННОСТИ АЛЕАТОРНОСТИ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ПАЕВЫМ ИНВЕСТИЦИОННЫМ ФОНДОМ КАК АЛЕАТОРНОГО ДОГОВОРА

© 2013 О.В. Стрелина

Всероссийская академия внешней торговли при Министерстве торговли
и развития Российской Федерации, г. Москва

E-mail: olstrel@gmail.com

Рассмотрена особенность правового содержания договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом с учетом алеаторности данного договора. В результате анализа установлено, что, во-первых, данный договор действительно обладает признаками алеаторности, а во-вторых, алеаторность обладает такими особенностями, которые позволяют выделить ее в отдельную правовую характеристику, именуемую “односторонней алеаторностью”.

Ключевые слова: паевые инвестиционные фонды, договор доверительного управления, объект договора доверительного управления, алеаторность, односторонняя алеаторность.

При анализе содержания отношений между пайщиками и управляющей компанией важен функциональный подход, в основу которого положен не только анализ позитивного права с позиции формальной логики, но также и учет экономики и экономических потребностей. Для понимания института договора доверительного управления экономическая суть правоотношений между пайщиками и управляющей компанией играет определяющую роль. Как верно отмечено З.Э. Беневоленской, “в условиях рыночной экономики степень отделения управления от функции собственности возросла, что повлекло за собой увеличение самостоятельности управляющего как предпринимателя. Доверительное управление имуществом - явление рыночной экономики”¹. Развитие института собственности повлекло за собой дальнейшее разделение труда, когда собственник для получения прироста от своего имущества привлекает некоего посредника, обладающего специальными знаниями.

Правоотношения пайщика и управляющей компании - это инвестиционные правоотношения, “под которыми следует понимать социальные связи, возникающие между уполномоченными на то субъектами по поводу вложения в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности денежных средств, ценных бумаг, иного имущества в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта”². Инвестиционной она является по своей сути, так как предполагает не его сохранение, а, наоборот, преумножение под риском полной потери. Управляющие компании выступают в данном случае в роли по-

средника между пайщиком и финансовым рынком³. И в данные отношения изначально заложен инвестиционный риск, связанный с имущественными потерями.

Ученые-цивилисты М.И. Брагинский и В.В. Витрянский проводят деление всех возмездных договоров на “меновые” и “рисковые” (алеаторные), ссылаясь на классика отечественной юриспруденции К.П. Победоносцева, относящего к рисковому только те договоры, в которых “по цели и намерению стороны конечный результат и материальная ценность его поставлены в зависимость от события совершенно неизвестного или случайного, так что при заключении договора неизвестно, которая сторона в конечном результате выиграет, получит выгоду”⁴.

Но их следует отличать от условных сделок⁵, потому что те или иные события действительно являются определяющими в возникновении тех или иных правовых последствий. В условных сделках с условием связывают момент возникновения и исполнения встречных обязательств (эквивалентных). В свою очередь, в алеаторных отношениях с возникновением условия связывают возникновение имущественной потери и возникновение имущественной выгоды (которые не могут быть по своей сути эквивалентными). Причем алеаторным отношениям не свойственны эквивалентность предоставляемых встречных обязательств, как это свойственно меновым договорам.

В литературе алеаторность определяют через момент возникновения возмездности в отношениях сторон. Как утверждал О.С. Иоффе, “але-

аторными называются договоры, которые, будучи возмездными, конструируются так, что объем встречного удовлетворения, причитающегося от одной из сторон, остается неизвестным, пока не наступит обстоятельство, призванное его окончательно определить⁷⁶.

Действительно, возникновение того или иного случая, условия имеет важное значение в определении алеаторности, однако сведение теории к данному критерию будет иметь следствием то, что данный подход будет сведен к установлению юридического факта, а это не может быть использовано для комплексного анализа алеаторных сделок и, более того, приводит к подмене понятий условной сделки и рисков.

Как верно отмечает О.С. Иоффе дальше в своих трудах, «если к алеаторным договорам подходить с чисто коммерческой точки зрения, то на первый план в них выступает известный элемент риска, принимаемого на себя каждой из сторон, так что вполне вероятно, что либо один, либо другой контрагент получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим предоставлено⁷⁷. Действительно, размер встречных требований четко определен в меновых договорах, в алеаторных же договорах он зависит от того или иного обстоятельства, относящегося к будущему. Но важным является именно определяющая категория риска.

Так, Г. Дербург определяет, что алеаторные сделки объединяет одна черта, а именно «риск, так как само существование притязания одной стороны или объем его зависят от неизвестных случайностей, причем эквивалент остается неизменным⁷⁸. Верно отмечал Потье, определяя алеаторные договоры «как договоры, в которых то, что одно лицо дает или обязуется дать другому, есть цена риска, который один возложил на другого⁹.

Наступление риска в рамках договора доверительного управления паевого инвестиционного фонда определяет обязанность управляющей компании по выплате компенсации. В случае возникновения риска имущество, находящееся в доверительном управлении, может быть утрачено, и у управляющей компании не возникает обязательства по выплате компенсации. И наоборот, в том случае, если риск не наступает, у управляющей компании существует обязательство по выплате компенсации соразмерно доле владения в паевом инвестиционном фонде.

Действительно, именно установление роли риска является определяющим в алеаторных отношениях. Как верно отмечает Н.Б. Щербаков, исследуя договор страхования, «исполнение страховщиком договора включает в себя не только выплату страхового возмещения при наступлении страхового случая, но и несение страховщиком риска с момента возникновения страховых отношений. Точнее говоря, выплата страхового возмещения не существует изолированно, но является логическим продолжением, следствием главной обязанности страховщика - обязанности нести за страхователя принятый на себя по договору страхования риск... Заключая договор страхования, страхователь, как представляется, преследует единственную цель: сохранить за собой все блага, связанные с застрахованным имуществом, сняв с себя все возможные неблагоприятные последствия в застрахованном имуществе⁷⁹. В отношении договора ренты также указывается на то, что «еще одной особенностью ренты является ее алеаторность, т.е. невозможность точно просчитать экономический эффект каждой из сторон⁸⁰.

Важно отметить, что риск понимается не в экономическом смысле, который выражается в неполучении прибыли⁸¹. В праве риск можно определить как возможность ухудшения имущественной сферы лица в результате его утраты в той или иной мере или форме, отмечая при этом вероятностный характер данного риска, т.е. невозможность определить его наступление по независящим от воли сторон причинам, обстоятельствам и т.п.

В алеаторных сделках риск является просчитываемым. То есть, вступая в те или иные отношения, стороны предполагают определенные события, которые могут происходить, и предполагают размеры имущественного ущерба, но при этом не имеют возможности каким-либо образом воздействовать на их возникновение. Например, с договором страхования стороны изначально прогнозируют случаи, при которых возможно возникновение имущественных последствий для сторон, и дают имущественную оценку ухудшения имущественного состояния страхователя.

Таким образом, определившись с тем, что представляет собой риск, необходимо понять, каким образом возможно определить алеаторные отношения, ведь распределение риска является основой любых гражданско-правовых отношений.

Так, еще Я.М. Магазинер отмечал, что “всякий договор есть взаимное страхование от множества рисков мелких и крупных и распределение этих рисков между заключившими этот договор”¹³.

Действительно, в любом договоре стороны пытаются предусмотреть факторы неожиданности, которые могут повлиять на исполнение обязательства. Особенно это касается тех договоров, где моменты заключения и исполнения не совпадают. Однако в алеаторных отношениях риск является не столько фактором неожиданности, сколько существенным условием возникновения и исполнения тех или иных обязательств, т.е. риск выступает устанавливающей категорией. Если цель менового договора - получение возмездного исполнения, встречного удовлетворения, то цель алеаторных договоров - получение имущественной выгоды при признании возможной имущественной потери. Содержание алеаторных отношений образует допущение возможности ухудшения имущественной сферы лица в результате утраты имущества.

Так, в рамках отношений страхования имущественная выгода заключается в том, что страхователь имеет своей целью сохранить за собой все блага, связанные с застрахованным имуществом, сняв с себя возможные неблагоприятные последствия в застрахованном имуществе.

В пари также просчитываем случай, как и возможные имущественные потери. В отличие от договора страхования в пари не происходит передачи риска как в договоре страхования, так как вторая сторона не несет обязательства по восстановлению имущественной потери первой стороны. Однако при возникновении события (выигрыша) вторая сторона несет убыток.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что в алеаторных отношениях пари и страхования происходит передача риска при наступлении определенных условий и обе стороны несут данный риск (риск потери имущества).

Что же происходит с договором доверительного управления паевым инвестиционным фондом? Учредитель, заключая договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом, передает свое имущество для целей его инвестирования, осознавая при этом, что в конечном итоге при изменении волатильности рынка возможна полная потеря имущества или его части. Таким образом, такой договор заключается для целей участия в риске.

Риск носит вероятностный (предсказуемый) характер, возникновение которого не зависит от сторон договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом. При этом риск данной потери не возлагается на управляющую компанию, а остается на учредителе. Риск в данном случае является внешним, зависящим от изменения рыночной ситуации, но имеющим свой эффект на внутренние отношения между управляющей компанией и учредителем. Вероятность заключается в изменении рынка, стоимости активов, в которые производится инвестирование, в изменении политической ситуации. Прогнозируемость данного риска заключается в выработке инвестиционной стратегии, просчета техник инвестирования и в прогнозировании предполагаемой имущественной выгоды или потери.

Считается, что в алеаторных отношениях заложен принцип передачи имущественного риска на контрагента. При этом возмездность предполагает оплату данному контрагенту услуги по принятию данного имущественного риска. Как отмечает Г. Капитан, “несомненно, эта кауза - всегда встречное предоставление, но также и в первую очередь - “перспектива риска”, из которого одна сторона надеется извлечь выгоду или от которой она хочет уберечься”¹⁴.

Если перейти к договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом, то учредитель несет риск всем своим имуществом, переданным в доверительное управление, при этом управляющая компания получает лишь вознаграждение, равно как и в договоре страхования получает за услуги по несению имущественной ответственности за потерю, порчу имущества. Риск пайщика заключается в том, что, передавая капитал, он надеется получить прибыль при наличии возможности потерять все переданное. Сам риск пайщика связан с условиями, не зависящими от воли сторон: с изменением рынка, котировок ценных бумаг, с кризисом, действием государственных органов и многими другими факторами, влияющими на стоимость объектов, в которые осуществляются инвестиции управляющей компании. При этом учредитель передает управляющей компании не обязанность нести риск имущественной потери, а непосредственно участие в данном риске, передавая все полномочия собственника, что связано со спецификой отношений пайщиков и управляющей компании, когда реализация субъективных прав пайщиков осуще-

ствляется управляющей компанией. Такие отношения, в которых риск возлагается на одну сторону, а участие в данном риске, или его можно именовать “управление данным риском”, возлагается на другую сторону без возложения последствий такого участия на эту сторону, можно именовать “односторонняя алеаторность”. Для управляющей компании при этом не возникает риска по возмещению имущественных потерь пайщика, что, кстати, напрямую отражено в Федеральном законе “Об инвестиционных фондах”. Кака-либо ответственность за реальный ущерб пайщика возмещается управляющей компании при наличии доказательств наличия причинно-следственной связи между действиями управляющей компании и возникшими имущественными потерями.

¹ Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. М., 2005. С. 30.

² Вдовин И.А. Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности: Исторический и теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 30.

³ При этом необходимо понимать, что инвестиционный договор не является отдельным видом договора. В теории сложилось единое на сегодня мнение, что инвестиционный договор является гражданско-правовым. Основанием квалификации являются особенности объекта и содержания правоотношения.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001. С. 318.

⁵ М.И. Брагинский, давая определение алеаторной сделки, приравнивает ее к условной: “...в алеаторной сделке возникновение прав и обязанностей поставлено в зависимость от обстоятельства, в отношении которого неизвестно, наступит ли оно” (Брагинский М.И. Договоры об играх и пари. М., 2006. С. 3). В.И. Серебровский также считает, что алеаторной сделкой можно

назвать такую, в которой предоставление, которое обязана сделать ее сторона, находится в зависимости от наступления неизвестного события” (Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1997. С. 447). Такая позиция отражается и в судебной практике. Так, ФАС МО в Постановлении от 11 мая 2006 г. по делу № КГ-А40/3650-06 указал: “...условие об оплате по договору возмездного оказания услуг не может быть поставлено в зависимость от действий не только суда или иного государственного органа, но и действий иных лиц, не являющихся стороной по договору”. Данный вывод основан на том, что элемент риска, характерный для сделок с отлагательным условием по смыслу п. 1 ст. 157 ГК РФ, а также для алеаторных сделок (игры, пари), по которым встречное удовлетворение одной из сторон ставится в зависимость от обстоятельств, не зависящих от действий сторон по договору, противоречит существу договора возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК РФ), предмет которого должен включать обязанность заказчика по оплате услуг (доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”).

⁶ Иоффе О.С. Избранные труды. М., 2004. Т. 3. С. 313.

⁷ Там же.

⁸ Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1990. С. 343.

⁹ *Euvres de Pothier*. Novekke Edition. Publie par M. Siffrein. Paris, 1824. Tome sixieme. P. 270.

¹⁰ Щербаков Н.Б. Основные подходы к определению природы алеаторных сделок // Вестник гражданского права. 2006. № 1.

¹¹ Яргина Е.А. Договор ренты // Актуальные проблемы гражданского права. 2002. Вып. 5. С. 211.

¹² Схожего мнения придерживается и И.И. Степанов (Степанов И.И. Опыт теории страхового договора. Казань, 1875. С. 90).

¹³ Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избр. труды по общей теории права / отв. ред. А.К. Кравцов. СПб., 2006. С. 166.

¹⁴ Capitan H. De la cause des obligations. Paris, 1927. Tome troisieme. P. 51.

Поступила в редакцию 05.01.2013 г.