

Правовий статус

органів спеціалізованих іпотечних установ



І. А. Колосінський

здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті аналізуються актуальні питання правового статусу органів спеціалізованих іпотечних установ. Пропонується модель управління, яка найбільшою мірою сприятиме виконанню спеціалізованими іпотечними установами своїх зобов'язань за структурованими іпотечними облигаціями.

Ключові слова: органи спеціалізованих іпотечних установ, модель управління, структуровані іпотечні облигації.

В статье анализируются актуальные вопросы правового статуса органов специализированных ипотечных учреждений. Предлагается модель управления, которая в наибольшей мере будет способствовать выполнению специализированными ипотечными учреждениями своих обязательств по структурированным ипотечным облигациям.

Ключевые слова: органы специализированных ипотечных учреждений, модель управления, структурированные ипотечные облигации.

In the article the problem aspects of legal status of governing bodies companies of specialized mortgage institutions have been analysed. The model of governance that is best suited to facilitate the implementation of specialized mortgage institutions of their obligations under the structured mortgage bonds is offered.

Keywords: specialized mortgage institutions, subjects of civil relations, capacity, mortgage pass-through securities.

Розвиток ринкової економіки України супроводжується запозиченням нових конструкцій юридичних осіб. Одним із таких запозичень з країн англо-американського типу правової системи стала конструкція спеціалізованих іпотечних установ (далі – Установи), передбачена Законом України «Про іпотечні облігації» [1]. Зразком слугували т. зв. спеціальні юридичні особи (англійською мовою – Special Purpose Vehicle, скорочено SPV), правовий статус органів яких має особливості.

У фаховій літературі питання статусу органів юридичних осіб досліджувалося багатьма сучасними вченими-юристами, у тому числі: Н. В. Козловою та С. Д. Могілевським у площині правосуб'єктності юридичних осіб; І. В. Спасибо-Фатеевою в акціонерних товариствах; Ю. В. Віткою і А. В. Духневичем у таких фінансових установах, як недержавні пенсійні фонди і кредитні спілки відповідно; К. І. Гортинською та А. С. Селівановським у російських іпотечних агентах, які разом з українськими Установами належать до числа спеціальних юридичних осіб. Разом з тим статус органів Установ не був предметом наукового дослідження, що зумовлює актуальність його проведення.

За таких обставин доцільно встановити правовий статус органів нормативної юридичної конструкції Установи, визначити модель управління, яка найбільше сприятиме виконанню Установою своїх зобов'язань за структурованими іпотечними облігаціями (далі – СІО), та надати пропозиції щодо внесення відповідних змін до законодавства України, що і є метою цієї статті.

Термін «управління» вважається неприйнятним для сфери регулювання цивільних відносин, однак саме про управління в юридичних особах слід говори-

ти, розкриваючи правовий статус їх органів [2, с. 101].

Основне правило управління полягає в тому, що воно здійснюється органами юридичної особи (ч. 1 ст. 97 ЦК України). Однак таке твердження іноді здається сумнівним, оскільки Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) та деякі закони передбачають й інші моделі управління юридичною особою, до яких можна віднести повні товариства, управління справами яких здійснює не його керівник, а самі учасники – всі (тобто кожен з них) або один чи кілька, кому це доручено засновницьким договором; командитні товариства, управління якими здійснюється повним учасником (ст. 136 ЦК України), якщо він один і в яких також відсутні виконавчі органи; державні (національні) акціонерні товариства (компанії), у яких функцію вищого органу виконує відповідний державний орган; юридичні особи, якими управляють інші юридичні особи або фізичні особи на підставі укладеного між ними договору [2, с. 102-103].

Органи юридичної особи – це правова конструкція, яка створюється в структурі останньої з метою надання можливості сформулювати і висловити її волю, представляти і захищати її інтереси, а через них – інтереси її учасників у відносинах з іншими суб'єктами права без спеціальних на те повноважень (без довіреності) [2, с. 103], [3, с. 113].

Склад, порядок призначення або обрання органів управління, розподіл повноважень між ними, а також інші правила, що регламентують їх діяльність, залежать від організаційно-правової форми (далі – ОПФ) юридичної особи [2, с. 113].

Так, ЦК України окремо регулює управління товариствами й установами, оскільки воно суттєво різниться в цих двох ОПФ [2, с. 101].

ОПФ нормативної юридичної конструкції Установи не встановлена, тому визначити правове становище органів останньої неможливо. Оскільки запропонована нами теоретична юридична конструкція Установи передбачає її створення у формі акціонерного товариства, то увага приділятиметься органам цього виду господарських товариств.

У товариствах, у структурі їх органів виокремлюють вищий орган управління – загальні збори учасників як волеутворюючий орган [3, с. 116].

Виконавчий орган підприємницьких товариств (незалежно від їх виду) є волевиявляючим органом, що здійснює функцію безпосереднього управління товариством [3, с. 120].

За загальним правилом органами товариства є загальні збори учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом [2, с. 104]. Винятки стосуються насамперед, окрім повних і командитних товариств, товариств, які мають спеціальну правоздатність, зокрема корпоративні інвестиційні фонди [3, с. 113].

Виконавчого органу в товаристві може й не бути, якщо його функції передаються керуючій компанії. Для такої моделі управління характерним є те, що в юридичної особи є вищий орган управління, може бути контрольний орган (наприклад, наглядова рада). Однак у ньому немає виконавчого органу, функції якого передаються керуючій компанії [2, с. 114]. При укладанні договору з керуючою компанією, крім інституту юридичних осіб, використовуються норми договірного права [2, с. 121].

Що стосується правових способів обмеження діяльності органів юридичної особи, то можна зробити висновок про те, що межі активності органів чітко співвідносяться, з одного боку, з правоздатністю і дієздатністю самої юридичної особи, а з іншого, – з їх компетенцією

і повноваженнями, установленими як законом, так і засновницькими документами [4, с. 18].

На підставі аналізу спеціальної правоздатності Установ та компетенції і повноважень Установ, інших суб'єктів, передбачених Законом України «Про іпотечні облігації» [1], а саме: обслуговуючої установи та управителя іпотечного покриття, можна зробити висновок про те, що діяльність виконавчих органів Установ істотно обмежена.

Обмеження правоздатності шляхом установлення виключного виду діяльності призвело до того, що Установа не є звичайним виробничим, посередницьким або торговим підприємством, яке потребує значного штату загалом і управлінського апарату зокрема.

Наприклад, у проспектах житлових облігацій з іпотечним покриттям російського іпотечного агента – ВАТ «Іпотечна спеціалізована організація ГПБ-Іпотека» [5] прямо зазначено, що їхня статутна діяльність не пов'язана з виробничим процесом і наданням послуг, а також здійсненням торговельної діяльності.

Законом передбачено, що виконання зобов'язань за СІО здійснюється тільки за рахунок вже сформованого на момент їх випуску іпотечного покриття. Тобто здійснення Установами підприємницької діяльності з метою отримання прибутку для подальшого виконання зобов'язань за СІО заборонене [1].

Крім цього, Установи як кредитори за договорами про іпотечні кредити та емітенти боргових цінних паперів фактично не беруть участі в грошових розрахунках з боржниками за договорами про іпотечний кредит та з власниками облігацій відповідно.

Закон України про іпотечні облігації використовує правову конструкцію об-

слуговування іпотечних активів у складі іпотечного покриття, що передбачає наявність обслуговуючої установи, яка може бути банком або іншою фінансовою установою і на яку покладено обов'язки щодо приймання від боржників за договорами про іпотечні кредити платежів та їх обліку (ведення реєстру платежів) і переказу грошових доходів від іпотечних активів на рахунок управителя [1].

Також зазначений закон застосовує правову конструкцію управління іпотечним покриттям, що передбачає наявність управителя іпотечним покриттям, який може бути банком або іншою фінансовою установою і на якого покладено обов'язки щодо розподілу грошових коштів від іпотечного покриття між власниками СІО.

Це не вимагає від виконавчого органу Установи звичайної підприємницької діяльності, у тому числі щодо здійснення розрахунків із контрагентами.

Крім цього, у разі існування виконавчого органу господарського товариства в принципі існує ризик прийняття ним неправомірних рішень або дій, що призведуть до звернення стягнення на майно цієї особи. Так, Законом України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11.06.2009 р., що втратив чинність, передбачалися серед стягнень, які могли накладатись на юридичних осіб, конфіскація їх майна, а також ліквідація юридичних осіб, окрім тих, які здійснюють діяльність у галузі, що має стратегічне значення для безпеки держави.

Право звернення стягнення на іпотечне покриття, надане лише власникам СІО, і заборона іншим особам висувати вимоги на іпотечне покриття, звертати стягнення чи іншим чином обтяжувати іпотечне покриття до повного виконання зобов'язання за відповід-

ним випуском СІО, передбачені ч. 5 ст. 8 Закону України «Про іпотечні облигації» [1], на наш погляд, є недостатньою гарантією прав власників цих облигацій.

Повністю уникнути такого ризику можна, передавши повноваження виконавчого органу Установи на підставі цивільно-правового договору керуючій особі, якою може бути інше господарське товариство і поклавши на неї всю відповідальність за неправомірні рішення або дії, для чого необхідні відповідні зміни до законодавства. Саме така модель управління іпотечними агентами передбачена Федеральним Законом Російської Федерації «Про іпотечні цінні папери» [6], а успішний досвід їх діяльності свідчить про правильність обраної моделі.

Водночас із цивільною правосуб'єктністю роботодавця – юридичної особи виникає трудова правосуб'єктність [7, с. 14], яка реалізується у правовідносинах і трансформується в суб'єктивні права та обов'язки, серед яких варто виділити обов'язки з виплати заробітної плати і відшкодування працівнику моральної та матеріальної шкоди в установленому порядку.

Наявність трудових правовідносин між працівником і роботодавцем є умовою існування правовідносин соціального страхування на випадок безробіття, при яких останній зобов'язаний здійснювати страхування у разі безробіття на користь застрахованої особи (працівника) [8, с. 14].

Згідно зі статтею 7 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» фінансова установа, до якої належить Установа, може розпочати надання фінансових послуг тільки тоді, якщо професійні якості та ділова репутація персоналу відповідають установленим законом вимогам [9]. На підста-

ві цього можна зробити висновок про те, що в разі фактичного створення Установи буде укладено, як мінімум, один трудовий договір з її керівником і в Установи виникне обов'язок з оплати його праці та пов'язані з цим інші обов'язки, у тому числі щодо страхування керівника на випадок безробіття.

Уникнути колізії між ч. 5 ст. 8 Закону України «Про іпотечні облигації» [1] та ч. 2 ст. 96 ЦК України про відповідальність юридичної особи за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном, у тому числі із зобов'язань, що виникають з трудових правовідносин і широкого кола правовідносин соціального страхування, допоможе все ж така сама модель управління, яка передбачає передачу повноважень виконавчого органу керуючій компанії.

Як підкреслює Є. О. Суханов, можливість передачі функції виконавчого органу акціонерного товариства найманому керуючому (менеджеру) або керуючій компанії (іншому господарському товариству) давно відома у практиці розвинутого ринкового обороту і достатньо широко використовується в багатьох закордонних правопорядках [10, с. 185]. Така можливість закріплена у Франції, Угорщині, Болгарії [11, с. 21].

Компанії, що спеціалізуються на наданні послуг при проведенні угод сек'юритизації активів і виступають лише як орган управління (директорів) спеціальної юридичної особи, називають SPV-Management-Firm. Вони здійснюють оперативне управління SPV і від його імені виконують обов'язки сторони переговорів при укладанні договорів з усіма контрагентами, що беруть участь у транзакції [12, с. 109].

У сучасному цивільному законодавстві Росії можливість передавання повноважень виконавчого органу юридичної особи іншій організації або

комерсанту передбачена в п. 3 ст. 103 Цивільного кодексу, відповідно до якої за рішенням загальних зборів акціонерів повноваження одноосібного виконавчого органу товариства можуть бути передані за договором комерційної організації (керуючої організації) або індивідуальному підприємцю (керуючому). Федеральний закон «Про акціонерні товариства» (п. 1 ст. 69) буквально повторив це положення. Законодавець не зупинився на досягнутому і допустив передавання повноважень виконавчого органу щодо товариств з обмеженою відповідальністю [13, с. 58].

Ця конструкція нова для російського корпоративного законодавства. Її виникнення пояснюється високим рівнем підприємництва, коли доходи компаній багато в чому залежать від ефективності управління, унаслідок чого виникає потреба в побудові нових структур управління організації [11, с. 6] або, на думку російського науковця С. Г. Бушевої, у виділенні управлінської діяльності в самостійний вид професійної діяльності.

На наш погляд, таке обґрунтування буде справедливим щодо більшості звичайних господарських товариств, які користуються послугами керуючих компаній (керуючих). У випадку із спеціальними юридичними особами, у тому числі з українськими Установами та російськими іпотечними агентами, причини передавання повноважень їх виконавчого органу господарським товариствам інші.

На практиці в Росії від імені керованого акціонерного товариства відповідний договір підписується головою ради директорів (наглядової ради) або особою, уповноваженою радою директорів (наглядовою радою) товариства (ч. 2 п. 3 ст. 69 Закону «Про акціонерні товариства»). Від імені керованого товариства з обмеженою відповідальністю до-

говір підписується особою, яка головує на загальних зборах учасників товариства, що затвердили умови договору з керуючим або учасником товариства, уповноваженим рішенням загальних зборів учасників товариства (ч. 2 ст. 42 Закону про товариства з обмеженою відповідальністю). Якщо повноваження одноособового виконавчого органу господарського товариства передаються комерційній організації, то вони здійснюються безпосередньо керівником цієї організації [10, с. 181].

Якщо Цивільний кодекс Росії, а також Федеральні Закони Росії про акціонерні товариства і про товариства з обмеженою відповідальністю надають певним видам господарських товариств право на передання повноважень виконавчого органу іншій особі (тобто є диспозитивними нормами), то ч. 2 ст. 8 Федерального Закону Росії «Про іпотечні цінні папери» [6] зобов'язує іпотечного агента передати повноваження одноособового виконавчого органу комерційній організації (тобто є імперативною нормою).

Крім цього, закон передбачає, що виключним предметом діяльності іпотечних агентів є придбання прав вимоги за кредитами (позиками), забезпеченими іпотекою, і (або) заставних та емісія облігацій з іпотечним покриттям. Угоди, вчинені з недотриманням цієї вимоги від імені іпотечного агента комерційною організацією, якій передані повноваження одноособового виконавчого органу іпотечного агента, створюють, змінюють і припиняють цивільні права і обов'язки для комерційної організації і не тягнуть за собою для іпотечного агента обов'язків ні щодо комерційної організації, ні щодо третіх осіб.

Така правова конструкція цивільно-правової відповідальності юридичної

особи, дієдатність якої здійснює інша юридична особа, є вдалою, про що свідчить практика її застосування в Росії, тому, на наш погляд, доцільно її запозичити для нормативного регулювання діяльності Установ.

Відповідно до статуту ЗАТ «Другий іпотечний агент АІЖК» [14], його органами управління є загальні збори акціонерів товариства та керуюча компанія (одноособовий виконавчий орган). Рада директорів в товаристві не створюється, а її функції здійснюють загальні збори акціонерів товариства. Повне фірмове найменування керуючої організації зазначеного іпотечного агента – ТОВ «ТМФ РУС», повноваження якому передані на підставі договору про передання повноважень одноособового виконавчого органу.

У зв'язку з тим, що в чинному російському цивільному законодавстві правова природа договору, що укладається керуючою організацією (керуючим) з керованим товариством, не визначена, вчені в галузі цивільного права висловлюють різні висновки з цього питання. Одні автори визнають вказаний договір агентським договором, другі – договором підряду, треті – трудовим, четверті – договором довірчого управління майном, п'яті – договором доручення, шості – змішаним договором, який відчуває переважний вплив або агентського договору, або договору доручення, або договору довірчого управління майном, або договору оплатного надання послуг, а деякі автори говорять про вплив усіх названих договорів разом [11, с. 5-6].

Вітчизняний науковець І. М. Венедіктова, здійснивши порівняльний аналіз договору довірчого управління майном з подібними правовими інститутами, у тому числі з договором управління організацією як юридичною особою, дійшла висновку, що подібної конструкції

ції правовідносин, як у договорі довірчого управління майном, не зустрічається в жодному іншому договорі [15, с. 9].

Н. В. Козлова і Г. О. Китманова кваліфікують договір про управління як самостійний цивільно-правовий договір, однак перша вважає, що він прямо не передбачений, але і не заборонений чинним законодавством Росії [11, с. 184], а друга – що можливість його укладання передбачена п. 2 ст. 421 ЦК Росії [12, с. 12-13].

Аналіз Закону Республіки Вірменія «Про сек'юритизацію активів і цінні папери, забезпечені активами» дає змогу зробити висновок про те, що він передбачає здійснення дієздатності фондом сек'юритизації, що належить до числа спеціальних юридичних осіб, іншою юридичною особою – керуючим фондом сек'юритизації.

Підсумовуючи, слід відзначити: нормативно істотно обмежену діяльність виконавчих органів Установ; необхідність усунення ризиків звернення стягнення на іпотечне покриття СІО, пов'язаних із діяльністю виконавчих органів Установ; простіший, з точки зору адміністрування, порядок оплати послуг одного господарського товариства за цивільно-правовим договором, ніж оплата праці працівників виконавчого органу; доцільність покладання відповідальності на керуючу організацію відповідальності за правочини, вчинені з порушенням вимог Закону України «Про іпотечні облігації» [1]; успішний закордонний, у тому числі російський, досвід передання повноважень виконавчого органу спеціальних юридичних осіб іншій юридичній особі, а також досвід нормативного регулювання цього питання Республіки Вірменія.

Ураховуючи вищевикладене, можна визначити, що найбільшою мірою виконанням Установами зобов'язань

за СІО сприятиме модель управління, яка передбачає відсутність виконавчого органу, функції якого вищим органом передаються керуючій компанії. Для цього слід внести зміни до ЦК України, якими встановити, що за рішенням загальних зборів акціонерів повноваження виконавчого органу товариства можуть бути передані за договором іншому господарському товариству. Потрібно внести аналогічні зміни і до Закону України «Про акціонерні товариства», а також зміни щодо надання права підписати такий договір від імені товариства голові наглядової ради або особі, уповноваженою наглядовою радою товариства. Також необхідно внести зміни до Закону України «Про іпотечні облігації» [1] щодо обов'язкового передання на підставі договору повноважень одноособового виконавчого органу Установи, створеній в організаційно-правовій формі акціонерного товариства, – іншому господарському товариству. Змінами до цього закону також потрібно передбачити, що правочини, вчинені господарським товариством, якому передані повноваження одноособового виконавчого органу Установи, створюють, змінюють і припиняють цивільні права й обов'язки для господарського товариства і не тягнуть за собою для Установи обов'язків ні щодо господарського товариства, ні щодо третіх осіб, якщо ці правочини вчинені з порушенням вимог Закону України «Про іпотечні облігації» [1].

У результаті правовий статус загальних зборів акціонерів та наглядової ради Установ визначатиметься законодавством про господарські товариства, а правовий статус виконавчого органу Установ визначатиметься законодавством про господарські товариства та нормами договірних прав.

Література

1. Закон України «Про іпотечні облигації» від 22.12.2005 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 3. – Ст. 81.
2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. – Т. 3: Юридична особа / За ред. проф. І. В. Спасиво-Фатеевої. – Х. : Страйд, 2009. – 736 с.
3. *Борисова В. І.* Питання управління юридичними особами і її вирішення за чинним законодавством України // Право України. – 2009. – № 5. – С. 103-121.
4. *Могилевский С. Д.* Органы управления хозяйственным обществом: правовой аспект : автореф. дисс... д-ра юрид. наук : 12.00.03. – М., 2001. – 48 с.
5. Проспект облигаций с ипотечным покрытием: ОАО «ИСО» ГПБ-ипотека» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gpb-mortgage.ru>
6. Об ипотечных ценных бумагах : Федеральный закон Российской Федерации от 11.11.2003 г. [Электронный ресурс]. – <http://duma.consultant.ru>
7. *Серета О. Г.* Роботодавець як суб'єкт трудового права : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.05. / Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого, – Х., 2004. – 20 с.
8. *Юровська В. В.* Правове регулювання відносин в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.05. / Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого, – Х., 2005. – 19 с.
9. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 32. – Ст. 1457.
10. *Козлова Н. В.* Правосуб'єктність юридического лица : моногр. – М., 2005. – 735 с.
11. *Кытманова А. А.* Правосуб'єктность юридического лица и ее осуществление управляющей организацией (управляющим) : автореф. дисс... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2008. – 30 с.
12. *Бэр Ханс Питер.* Секьюритизация активов: моногр. пер. с нем. – М., 2007.
13. *Степанов Д. И.* Компания, управляющая хозяйственным обществом // Хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С. 64-69.
14. Устав ЗАО «Второй ипотечный агент «АИЖК» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://2ma.html.ru>
15. *Венедиктова І. В.* Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Х., 2003. – 19 с.