

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені Тараса Шевченка

На правах рукопису

Горбачова Оксана Олегівна

УДК 347.191.11

НЕДЕРЖАВНІ ПЕНСІЙНІ ФОНДИ
ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Спеціальність 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
Майданик Роман Андрійович,
доктор юридичних наук, професор

Київ - 2014

ЗМІСТ

Вступ.....	3
Розділ 1. Загальнотеоретична характеристика недержавного пенсійного фонду.....	13
1.1 Поняття недержавного пенсійного фонду.....	13
1.2. Еволюція цивільно-правового регулювання відносин з недержавного пенсійного забезпечення.....	27
1.2.1 Приватно-правове регулювання діяльності з недержавного пенсійного забезпечення за законодавством Російської імперії	27
1.2.2 Цивільно-правове регулювання діяльності НПФ за законодавством Радянського Союзу	35
1.3. Порівняльна характеристика НПФ за іноземним законодавством.....	41
Висновки по розділу I.....	52
Розділ 2. Цивільно-правовий статус НПФ в Україні.....	57
2.1. Створення НПФ. Статут НПФ як установчий документ	57
2.2. Правосуб'єктність НПФ.....	75
2.3. Види недержавних пенсійних фондів.....	94
2.4. Цивільно-правова відповідальність НПФ.....	113
Висновки по розділу 2.....	131
Розділ 3. Характеристика договірних відносин з недержавного пенсійного забезпечення.....	138
3.1. Пенсійний контракт.....	138
3.2. Договір із адміністратором НПФ.....	158
3.3. Договір з компанією з управління активами НПФ.....	175
3.4. Договір із зберігачем НПФ	188
Висновки по розділу 3.....	197
Висновки.....	203
Список використаної літератури.....	220

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Протягом останнього десятиліття в поводиться реформування української системи пенсійного забезпечення, що передбачає введення нової трирівневої системи, яка містить обов'язкове (солідарне), накопичувальне та добровільне пенсійне страхування. В двадцятому столітті більшість розвинених країн постало перед проблемою пенсійного забезпечення населення: збільшення пропорції кількості осіб пенсійного віку до працездатних осіб, що призводить до демографічного навантаження, неспроможності солідарної системи підтримання та гарантування гідного пенсійного забезпечення, невідповідності розміру пенсій зростанню заробітних плати, а тому надходження на державне пенсійне забезпечення зменшувалися і держава дедалі ставала неспроможною проводити пенсійні виплати у належному обсязі.

З проведенням в Україні реформи пенсійної системи виникло ряд питань, яким не знайдено належного вирішення. У зв'язку із введенням трирівневої пенсійної системи виявлено не готовність українського законодавства до регулювання досить нових для України рівнів пенсійного забезпечення: обов'язкового накопичувального та недержавного пенсійного забезпечення. З метою впровадження останнього прийнято Закон України від 9 липня 2003 року № 1057-IV “Про недержавне пенсійне забезпечення”, яким було врегульовано функціонування добровільного пенсійного забезпечення, а із внесенням змін та доповнень Законом України “Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи” від 8 липня 2011 року також накопичувального пенсійного забезпечення. Але у зв'язку із новизною даних видів пенсійного страхування, вищезазначений закон не регулює всі необхідні питання та потребує доопрацювання. Оскільки зміни до Закону щодо функціонування пенсійних фондів – суб'єктів другого рівня є доповненням до змісту Закону 2003 року, не змінюють основних положень та є додатковими до функцій з надання послуг третього рівня пенсійної системи, в даній роботі Закон розглядається як основний

законодавчий акт, що регулює недержавне пенсійне забезпечення другого та третього рівнів пенсійної системи.

Даний закон має ряд суттєвих недоліків, які, з огляду на проведення в Україні пенсійної реформи, не сприяють організації ефективного недержавного пенсійного забезпечення. У зв'язку, з цим перед науковцями постало багато питань як загальноправового, так цивільно-правового характеру, пов'язаних, зокрема, поняття правової природи та елементів недержавного пенсійного забезпечення як цивільно-правових конструкцій в системі пенсійного забезпечення.

З початком проведення реформи системи пенсійного забезпечення в Україні перед значним колом осіб постали проблеми практичного застосування основних положень вищезазначеної реформи. Необхідно було вирішити питання організації, законодавчого регулювання: процесу створення юридичних осіб, що будуть надавати послуги з недержавного пенсійного забезпечення; надання самих послуг; державного контролю за діяльністю вищезазначених осіб, способу надання послуг з НПЗ, а також велике коло інших питань стало причиною нерозповсюдження НПЗ на території України. Зважаючи на новизну НПЗ у сучасному вигляді, українське законодавство було не спроможне врегулювати створення та дію третього рівня нової пенсійної системи.

Це привернуло увагу до даних питань з боку законодавців, науковців та суспільства. Однак, чинні нормативно-правові акти повною мірою не спроможні вирішити поставлені проблеми, що певною мірою спричинило недовіру потенційних вкладників, незважаючи на кількісні показники, непоширеність дії осіб, що надають послуги з НПЗ та ін.

Залишаються неповністю зрозумілими питання, що стосуються статусу НПФ, як непідприємницького товариства, адміністратора НПФ, компанії з управління активами НПФ, зберігача активів НПФ, як осіб, які надають послуги в системі недержавного пенсійного забезпечення, понять вкладника НПФ, учасника НПФ, отримувача пенсійних виплат в українському законодавстві та наукових працях, розроблено недостатньо. Лише декілька науковців – економістів та

юристів звертають увагу на дані питання при розробці загальнотеоретичних питань або питань, що є предметом регулювання інших галузей науки.

В сучасній вітчизняній юридичній науці підготовлено лише одну юридичну монографію, в якій розглядається питання діяльності НПФ, — праця Нечай А. А.: “Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів”. Однак це дослідження підготовлено з питань фінансового права. В сфері цивільного права підготовлено дисертаційне дослідження Вітки Ю. В. на тему: “Недержавні пенсійні фонди: особливості цивільно-правового статусу”. Разом з тим, зазначені дослідження стосуються переважно публічно-правових питань або окремих цивільно-правових проблем НПФ, без урахування сучасного стану законодавства і правозастосовчої практики. Зокрема, в монографії Вітки Ю. В. не достатньо приділено уваги питанням удосконалення таких понять, як пенсійний контракт, учасник НПФ, отримувач пенсії тощо.

Наведене свідчить про неналежний рівень наукової розробленості питань недержавного пенсійного забезпечення, що не сприяє ефективному правовому регулюванню відносин у сфері НПФ. Тому, вважаємо за необхідне провести комплексне дослідження, спрямоване на надання обґрунтованого, всеохоплюючого вирішення зазначених проблем.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано згідно з бюджетною науково-дослідною темою “Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти” № 11 БФ 042-01 (номер державної реєстрації 0111U008337), яка досліджується на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2011 року по 31 грудня 2015 року.

Мета і завдання дослідження Метою дослідження є з'ясування правової природи цивільно-правового статусу НПФ в Україні, удосконалення нормативного регламентування відносин з недержавного пенсійного забезпечення.

Завдання поставлені для досягнення поставленої мети:

- здійснити комплексне дослідження правових проблем діючої системи пенсійного забезпечення в Україні;
- визначити правову природу та зміст поняття недержавного пенсійного фонду, з'ясувати його місце та роль в пенсійній системі України;
- проаналізувати засади правового регулювання створення, здійснення діяльності суб'єктів, що надають послуги в системі недержавного пенсійного забезпечення;
- провести порівняльний аналіз міжнародного та національного законодавства в сфері недержавного пенсійного забезпечення;
- виробити рекомендації щодо вдосконалення сучасного регулювання правовідносин з надання недержавних пенсій;
- дослідити особливості договорів, на підставі яких здійснюється діяльність недержавного пенсійного фонду, адміністратора НПФ, компанії з управління активами НПФ та зберігача активів НПФ; надаються послуги з акумулювання та інвестування пенсійних внесків.

Об'єктом дослідження в даній роботі є відносини, що виникають із здійсненням юридичними особами діяльності з недержавного пенсійного забезпечення. Суттєвою при обранні об'єкта дослідження була така риса НПФ, як його виключна діяльність з надання особливого виду фінансових послуг.

Предметом дослідження є система чинних в Україні нормативних актів, нормативно-правові акти інших держав, наукові праці, що стосуються визначення статусу та діяльності кола суб'єктів, які надають послуги на третьому рівні пенсійної системі України.

Методологічна основа дослідження. У процесі дослідження було використано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання: історичний метод дозволив дослідити історичну еволюцію надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення. Догматичний метод дозволив проаналізувати зміст норм чинного законодавства у цій сфері. За допомогою аналізу та синтезу досліджувались поняття та особливості суб'єктів системи недержавного пенсійного забезпечення, розроблено пропозиції до Закону України "Про

недержавне пенсійне забезпечення”, як основного, що регулює правовідносини в досліджуваній галузі. Порівняльно-правовий метод було використано при аналізі цивільно-правових норм вітчизняного та зарубіжного законодавства. За допомогою системно-структурного методу визначено місце НПФ серед суб’єктів цивільних правовідносин, що виникають з недержавного пенсійного забезпечення та встановлено особливості різних видів недержавних пенсійних фондів. Формально-логічний метод застосовано при аналізі норм законодавства, визначити їх суть, встановити причинно-наслідковий зв’язок між ними, сформулювати пропозиції з удосконалення законодавства, аргументувати висновки дослідження.

Науково-теоретична основа дослідження Науково-теоретичною базою даної дисертації є теоретичні розробки вітчизняних і зарубіжних науковців в сфері цивільного права, права соціального забезпечення дореволюційного, радянського та сучасного періодів: Алексєєва С. С., Бабаєва А. Б., Безбабіної О. Є., Брагінського М. І., Братуся С. М., Венедіктова А. В., Вітки Ю. В., Вітрянського В. В., Гелецької І. О., Дзери О. В., Довгерта А. С., Доманова І. Ю., Йоффе О. С., Керимова С. Г., Козлова М. В., Кравчука В. М., Красавчикова О. О., Кузнецової Н. С., Майданика Р. А., Нечай А. А., Підпригори О. О., Посполітака В. В., Савицької А. М., Сергєєва О. П., Сібільова М. М., Сивак С. М., Слюсарєва А. С., Спасибо-Фатєєвої І. В., Стучки П. І., Суханова Є. О., Фединяк Г. С., Фролова В. Д., Шевченко Я. М., Шемшученка Ю. С., Шершеневича Г. Ф., а також економістів Михайлова А. В., Ткача О. Й. та інших.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у комплексному дослідженні цивільно-правових проблем недержавного пенсійного забезпечення, розроблені пропозицій, удосконаленні визначень суб’єктів, що беруть участь у реалізації третього рівня пенсійної системи України.

Наукова новизна роботи конкретизується в отриманих автором таких основних висновках та пропозиціях, що виносяться на захист:

Вперше :

1. обґрунтовано поняття недержавного пенсійного фонду-суб'єкта цивільного права як непідприємницького товариства, що провадить діяльність на ринку фінансових послуг з виключною метою – надання послуг у сфері недержавного пенсійного забезпечення, що здійснюється від його імені іншими юридичними особами на правах представництва, та яке здатне виступати в суді позивачем/відповідачем, а також нести майнову відповідальність;

2. надано характеристику першим недержавним утворенням, що надавали послуги з додаткового пенсійного забезпечення на теренах сучасної України за часів Російської імперії;

3. розроблено перспективну систему НПФ в Україні, що передбачає поділ НПФ на типи і види: а) інституційні типи (зі статусом юридичної особи): корпоративні, професійні, відкриті; б) договірні/контрактні типи (є єдиними майновими комплексами без прав юридичної особи): договірні пенсійні фонди спільного інвестування, договірні пенсійні фонди довірчого управління (індивідуального та колективного);

4. виявлено дві особливості діяльності органів НПФ: а) визначені законом юридичні особи здійснюють повноваження органів НПФ і виступають його представниками на підставі відповідних оплатних договорів з НПФ; б) лише за умови укладення договорів з усіма представниками (адміністратором, компанією з управління активами, зберігачем) НПФ вправі здійснювати діяльність у сфері НПЗ;

5. обґрунтовано три основні спеціальні умови та етапи виникнення правосуб'єктності НПФ, яка виникає після державної реєстрації (а) статуту НПФ у Нацкомфінпослуг; (б) НПФ як юридичної особи у державного реєстратора та (в) як фінансової установи.

Удосконалено:

1. визначення ради НПФ як органу змішаного типу з ознаками виконавчого – в частині здійснення керівництва поточною діяльністю НПФ, та наглядового органу – стосовно здійснення контролю за діяльністю з НПЗ його представниками;

2. розуміння адміністратора НПФ як юридичної особи, яка на професійних засадах здійснює визначені законом повноваження виконавчого органу НПФ шляхом надання послуг з адміністрування недержавних пенсійних фондів, які надаються на підставі договору про обслуговування, укладеного між адміністратором та НПФ, що, зокрема, передбачає укладення від імені НПФ пенсійних контрактів, проведення персоніфікованого обліку учасників фонду, забезпечення здійснення виплат учасникам;

3. поняття НПФ в двох значеннях: як особливого об'єкта цивільних прав і виду юридичної особи приватного права;

4. поділ дієздатності НПФ на загальну та спеціальну. Загальної дієздатності НПФ набуває з моменту набуття прав юридичної особи. Спеціальна дієздатність НПФ виникає з отриманням статусу суб'єкту фінансових послуг і поступово у часі та за обсягом: а) часткова (при формуванні та початку діяльності ради НПФ); б) неповна (із внесенням запису пор НПФ до державного реєстру фінансових установ); в) повна (після надання повноважень адміністратору, компанії з управління активами та зберігачу НПФ відповідно до договорів).

Отримали подальший розвиток:

1. розуміння недержавного пенсійного фонду як юридичної особи з виключним предметом діяльності, що полягає в накопиченні пенсійних внесків сплачених на користь учасників фондів на їх індивідуальних рахунках, інвестуванні накопичених коштів і сплаті пенсійних виплат учасникам фонду на умовах договору;

2. класифікація існуючих НПФ за кількома критеріями: а) за правовою формою – автономні (інституційні) та неавтономні (договірні); б) за видами пенсійних схем НПФ – фонди із встановленими розмірами виплат пенсій; фонди із встановленими розмірами внесків; фонди із комбінованими пенсійними схемами; в) за характером правосуб'єктності – управління якими здійснюється органом пенсійного фонду (внутрішнє управління); управління, якими здійснюється іншою особою (юридичною або фізичною) (зовнішнє управління); управління, якими здійснюється як органом НПФ так й іншою особою (змішане

управління); г) за природою участі – закриті (корпоративні), відкриті та галузеві фонди;

3. обґрунтування особливості дієздатності НПФ, яка полягає в здійсненні діяльності НПФ з НПЗ через дії визначених законом (адміністратора, компанії з управління активами та зберігача) представників – юридичних осіб, що здійснюють накопичення пенсійних активів, управління ними та виплати додаткових пенсій учасникам НПФ у майбутньому;

4. розуміння НПФ як особливого виду (*sui generis*) юридичної особи, від імені якої виступають інші особи – професійні суб'єкти фінансових послуг, шляхом здійснення ними повноважень відповідних органів НПФ (виконавчого, наглядового тощо).

На основі проведеного наукового дослідження вносяться конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства України:

А. абзац тридцять шостий статті 1 Закону викласти у такій редакції: “учасник недержавного пенсійного забезпечення (далі – учасник фонду) - фізична особа, на користь якої сплачуються пенсійні внески до пенсійного фонду, страхової організації або на пенсійний депозитний рахунок до банківської установи і яка має право на недержавне пенсійне забезпечення на умовах і в порядку, визначених пенсійним контрактом, договором страхування або договором про відкриття пенсійного депозитного рахунку, цим Законом та яка має право або набуде право на одержання пенсійних виплат з такого фонду, страхової організації або банківської установи;”;

Б. абзац другий статті 1 Закону викласти у такій редакції: “адміністратор НПФ – юридична особа, працівників якої відповідають вимогам законодавства, має належне матеріально-технічне забезпечення, ліцензована на надання послуг з адміністрування недержавних пенсійних фондів, здійснює діяльність з надання яких на підставі договору про обслуговування укладеного між ним та НПФ, в тому числі укладає від імені НПФ пенсійні контракти, проводить персоніфікований облік учасників фонду, забезпечує здійснення виплат учасникам”;

В. абзац десятий статті 1 Закону викласти у такій редакції: “зберігач пенсійного фонду (далі - зберігач) - банк, який в установленому законодавством порядку отримав ліцензію на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів - депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, уклав договір про обслуговування активів пенсійного фонду та відповідає вимогам цього Закону”;

Г. абзац другий статті 21 Закону викласти в такій редакції: «юридична особа – професійний адміністратор»;

Д. доповнити статтю 1 Закону абзацом наступного змісту: “отримувач пенсії (пенсійних виплат) – фізична особа, на користь якої за пенсійним контрактом на індивідуальному пенсійному рахунку накопичено пенсійні кошти та яка має право отримання виплат з такого пенсійного рахунку шляхом одноразової пенсійної виплати, укладення з недержавним пенсійним фондом договору про виплату пенсії на визначений строк або укладення з страховою організацією договору страхування довічної пенсії”;

Є. доповнити Закон статтею такого змісту: “У випадку нанесення діями юридичних осіб, що є представниками НПФ, збитків учасникам НПФ (реальної шкоди чи упущеної вигоди) недержавний пенсійний фонд зобов’язаний поновити у повному обсязі порушені права учасників НПФ шляхом звернення вимоги до винної особи щодо відшкодування завданих збитків. У випадку недостатності власного майна представника НПФ для покриття нанесених збитків НПФ зобов’язаний звернутись до НКЦПФР або Нацкомфінпослуг (залежно від того, якою юридичною особою нанесені зазначені збитки) для вирішення питання поновлення прав учасників НПФ у повному розмірі”

Теоретичне і практичне значення отриманих результатів. Отримані в роботі теоретичні і практичні висновки можуть бути використані для вдосконалення законодавства з недержавного пенсійного забезпечення. Певні положення можуть бути включені до навчальних та методичних матеріалів з цивільного права для викладачів, аспірантів і студентів юридичних спеціальностей, а також працівників сфери недержавного пенсійного забезпечення, використанні у діяльності державних та приватних суб’єктів

недержавного пенсійного забезпечення. Положення дисертації положень можуть бути основою для подальшого дослідження питань, що виникають при наданні послуг з недержавного пенсійного забезпечення.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною завершеною науковою роботою. Сформульовані в ній положення наукової новизни та інші наукові результати отримані на базі особистого вивчення та аналізу наукових і нормативних джерел.

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження знайшли своє відображення в матеріалах міжнародної науково-практичної інтернет-конференції “Наукові здобутки на шляху до удосконалення правової системи” (Тернопіль, 2009), матеріалах Всеукраїнської науково-практичної конференції “Тенденції та пріоритети реформування законодавства України” (Запоріжжя, 2010), матеріалах I Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів “Правове забезпечення соціальної сфери” (Одеса, 2010), тезах наукових робіт учасників V Міжнародної цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів “Сучасна цивілістика” (Одеса, 2010), міжнародної науково-практичної конференції “Юридическая наука и практика в условиях современных трансформационных процессов” (Сімферополь, 2013).

Публікації. Основні результати дослідження викладені у п'ятьох наукових працях у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань ДАК України.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, 11 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації – 231 сторінок, із них основного тексту – 218 сторінок. Список використаних джерел, який налічує 115 найменувань, - 13 сторінок.

Розділ 1. Загальнотеоретична характеристика недержавного пенсійного фонду

1.1 Поняття недержавного пенсійного фонду

Розгляд кожного явища чи речі починається із з'ясування його поняття, що зумовлює необхідність виявлення ознак та визначення відповідно юридичного поняття, зокрема поняття недержавного пенсійного фонду (далі – НПФ).

На думку Бризгалова І. В. “Поняття — це юридичне знання, яке відтворює суттєві якості, зв'язки та відносини будь-якого державно-правового явища” [1, с. 13]

Для розуміння будь-якого конкретного поняття необхідно виходити з більш загальних понять. Зокрема, пропонуємо розглянути поняття недержавний пенсійний фонд (далі - НПФ) з точки зору загальних понять юридичної особи, в тому числі як суб'єкта цивільного права та визначень “недержавний”, “пенсійний”, “фонд”.

Суб'єктами цивільного права окрім фізичних осіб визнаються також й установи та організації незалежно від організаційної форми та форми власності. Дані суб'єкти об'єднано у поняття “юридична особа” [2, с. 114].

Відповідно до визначення наведеного в Юридичній енциклопедії юридичною особою є “об'єднання осіб та/або майна у відокремлене підприємство, установу або організацію. Має майнові та особисті немайнові права і несе відповідні обов'язки, може бути позивачем та відповідачем у суді” [3]. Цивільний кодекс України (далі - ЦКУ) не наводить повного визначення юридичної особи, лише те, що “юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді” [4].

Відповідно до традиційного підходу, ознаками юридичної особи є:

1) майнова відокремленість;

- 2) організаційна єдність;
- 3) виступ у цивільному обороті від свого імені;
- 4) здатність нести самостійну майнову відповідальність;
- 5) здатність бути позивачем і відповідачем у суді, арбітражному чи третейському суді.

Вищенаведені ознаки є істотними, тобто такими, відсутність яких дозволяє говорити про неможливість розгляду особи як юридичної. Крім того, деякі вчені до неістотних ознак відносять наявність у неї власних: печатки, рахунку в банківській установі, тощо.

Пропонуємо розглянути більш детально кожен з істотних ознак юридичної особи.

Майнова відокремленість юридичної особи виявляється у наявності в юридичної особи майна, що виділене окремо від майна засновників юридичної особи та не належить іншим особам, що пов'язані з нею трудовими або іншими відносинами, в тому числі організаційними, а також державі в цілому. Залежно від форми власності юридичної особи виявом її майнової відокремленості є право власності на майно (господарські товариства, громадська організація, тощо) або право господарського відання/право оперативного управління (державні установи та організації).

Крім того, зміст майнової відокремленості юридичної особи не обмежується лише наявністю майна та права на нього. До зазначеного поняття також відносяться зобов'язальні майнові права – право на грошові кошти в банківських установах, оренда нерухомого майна, тощо.

Недержавному пенсійному фонду притаманні не всі ознаки юридичної особи: оскільки фактично всю діяльність з недержавного пенсійного забезпечення здійснюють інші юридичні особи за господарськими договорами НПФ може не мати на праві власності майно. Крім того, статутом НПФ не передбачається умовою його створення формування засновниками майнової бази. Іноді висловлюються думка про належність до майна НПФ пенсійних активів акумульованих під час надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення.

Дана думка є хибною, про що також, зокрема, говорила Вітка Ю. В. [5], оскільки пенсійні активи являють собою суму пенсійних внесків та інвестиційного доходу від розміщення них на ринку цінних паперів, що відображається на індивідуальному рахунку кожного окремого учасника НПФ, а отже, є його власністю. Сказане є особливістю НПФ – всі пенсійні активи та інвестиційний дохід не є власністю ні НПФ, ні інших юридичних осіб. Навіть при внесенні інформації про недержавні пенсійні фонди до Державного реєстру фінансових установ ними не заповнюються документи, що закріплюють їх статутний капітал. А також законодавство України не містить вимог до створення статутного капіталу НПФ. Отже, НПФ може не мати у власності грошових та матеріальних цінностей.

Організаційна єдність юридичної особи – це належним чином оформлена її організаційна структура, компетенція її органів, мета діяльності, інші складові її відокремленості від інших суб'єктів правовідносин.

Організаційна єдність юридичної особи закріплюється в її установчих документах або нормативному акті, яким дана юридична особа створюється (зокрема, органи державної влади або державні організації). Залежно від організаційно-правової форми юридичної особи вимога про наявність її статуту або іншого установчого документу закріплюється законодавчо. Наприклад, ст.ст. 87, 143, 154, 164 ЦКУ [4] визначають, що установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками (в тому числі для акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю та виробничих кооперативів).

Крім того, залежно від виду юридичної особи законом передбачається створення керівних органів юридичної особи. Для прикладу можна привести ст. 97 ЦКУ [4] якою закріплюється, що управління товариством здійснюють загальні збори його учасників (як вищого органу управління юридичною особою) і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом.

Організаційна єдність НПФ виявляється у створенні ради НПФ як органу управління та зборів засновників як наглядового органу. Однак дана ознака НПФ

не є однозначною у загальноприйнятому тлумаченні, оскільки: члени ради НПФ та його засновники не пов'язані з пенсійним фондом трудовими відносинами; НПФ немає внутрішньої структури як юридична особа.

Особливою ознакою юридичної особи є її здатність брати участь у цивільному обігу від свого імені, тобто її правосуб'єктність, яка поділяється на:

правоздатність - відповідно до ст. 91 ЦКУ [4] здатність мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині;

діездатність – згідно з ст. 92 ЦКУ [4] здатність набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

Зовнішніми проявами правосуб'єктності юридичної особи є її повноцінна участь у правовідносинах: укладання договорів, взяття зобов'язань та інше.

Межі правосуб'єктності юридичної особи встановлюються її статутом або установчим документом.

На перший погляд НПФ позбавлений такої ознаки юридичної особи як здатність виступати у правовідносинах від свого імені через те, що є непідприємницьким товариством, не має звичної організаційної структури та власного майна. Але це твердження є необґрунтованим, оскільки НПФ виступає від свого імені при укладенні договорів на адміністрування, управління та зберігання пенсійних активів. Свідченням самостійної правосуб'єктності НПФ є те, що при здійсненні своєї діяльності адміністратор НПФ діє як представник НПФ від його імені; всі дії з надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення здійснюються від власного найменування НПФ.

Здатність нести самостійну майнову відповідальність є наслідком попередньо зазначених ознак юридичної особи – майнової відокремленості та правосуб'єктності юридичної особи. Відповідно до ст. 96 ЦКУ юридична особа самостійно та усім належним їй майном відповідає за своїми зобов'язаннями. Зазначена відповідальність застосовується незалежно від того, до яких видів і фондів належить це майно, зокрема є воно основними чи оборотними фондами.

Не залежить це і від того, рухоме воно чи нерухоме, виражене у цінних паперах чи у грошових коштах тощо. Обсяг відповідальності підприємницького товариства невід’ємно залежить від його організаційно-правової форми, що закріплюється у главі 8 ЦКУ [4]. Крім того, необхідно зазначити, засновник юридичної особи не несе відповідальність за зобов’язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов’язаннями її засновників, крім випадків, встановлених установчими документами та законом. В той же час засновники, несуть солідарну відповідальність за зобов’язаннями, що виникли до державної реєстрації цієї юридичної особи. Проте у випадку подальшого схвалення належним чином юридичною особою (відповідними представниками або органом) дій вчинених засновниками до державної реєстрації юридичної особи, що були пов’язані із її створенням, юридична особа несе відповідальність за ці дії (ст. 96 ЦКУ) [4].

Окремі науковці висловлювалось припущення про те, що відсутність у НПФ власного майна виключає його майнову відповідальність за зобов’язаннями. Такій підхід видається недостатньо обґрунтованим, оскільки Законом закріплюється відповідальність адміністратора НПФ, компанії з управління активами НПФ і зберігача НПФ як гарантія відповідальності за зобов’язаннями НПФ. Однак, неможливо безумовно погодитись з тим, що відповідальність цих осіб є достатньою.

Остання ознака юридичної особи – здатність виступати позивачем/відповідачем у суді часто розглядається лише як прояв правосуб’єктності юридичної особи. Проте вважаємо, що така позиція є помилковою, оскільки: законодавчо ці ознаки чітко відокремлені у ст. 80 ЦКУ, як зазначено вище, а також поняття правосуб’єктності становить собою здатність своїми діями набувати права та обов’язки, але не захист своїх прав та інтересів у правовідносинах як процесуальні дії.

НПФ також має останню ознаку юридичної особи - здатність бути позивачем і відповідачем у суді. Але особливістю неодмінно постає відсутність власного майна, що призводить до неможливості повноцінно відповідати за

збитки нанесені діяльністю НПФ, а отже й неможливості повною мірою виступати як відповідач.

Зазначені ознаки юридичної особи дають можливість стверджувати про певний причинно-наслідковий зв'язок між дієздатністю, захистом набутих прав/відмовою у виконанні взятих зобов'язань, одним із проявом яких є участь у суді, та майновою відповідальністю юридичної особи.

Однак, при характеристиці особи як юридичної, розгляді вищезазначених ознак, необхідно врахувати, що “шлях до розкриття сутності юридичної особи повинен бути диференційованим в залежності від того, про яку організаційно-правову форму і навіть про яку юридичну особу йде мова” [6, с. 39]. Зокрема, законодавством надано можливість створення юридичної особи однією фізичною особою – приватного підприємства. За таких умов організаційна єдність не є ознакою такої юридичної особи. Вищезгадане свідчить про те, що наявність повної сукупності наведених ознак юридичної особи не є остаточним критерієм кваліфікації суб'єкти правовідносин як юридичної особи.

Характеристика поняття НПФ тісно пов'язана і знайшла своє втілення в понятті його лінгвістичних складових, якими є терміни “недержавний”, “пенсійний”, “фонд”.

Загальноприйнято в літературі під терміном “недержавний” розуміти який не має прав державності, який не виходить з інтересів держави.

Обидва значення можна застосувати до НПФ, оскільки він не є державним утворенням, не має жодних ознак державності і не містить державних інтересів, як визначальну діяльність відповідної юридичної особи.

Застосування терміну “пенсійний” в назві юридичної особи свідчить про вказівку на основну мету її діяльності, яка полягає в акумулюванні пенсійних внесків та, за настання обов'язкових умов (пенсійного віку, закінчення строку дії пенсійного контракту, тощо), здійснення пенсійних виплат. Прикладом здійснення такого роду діяльності є як НПФ, так і Пенсійний фонд України.

Термін “фонд” (франц. *fond* - дно, основа, суть, від лат. *fundus* — дно, основа, земля, головний елемент) — має кілька значень, які мають значення для виявлення поняття НПФ.

Перш за все, під терміном “фонд” розуміються кошти або інші матеріальні цінності, що нагромаджуються з певною метою (соціальне страхування, пенсійне забезпечення, відтворення основних засобів, сприяння зайнятості населення тощо) і використання за цільовим призначенням у порядку, встановленому законодавством (наприклад, фонд оплати праці, фонд матеріального заохочення, фонд зайнятості, амортизаційний фонд, статутний фонд та інше). Залежно від форми власності, сфер, джерел і способів утворення розрізняють фонди: державні й недержавні; загальнонаціональні й місцеві; бюджетні й позабюджетні; виробничі й невиробничі; загальні й спеціальні, обов'язкові, добровільні, благодійні тощо.

На нашу думку, НПФ можна також розглядати як сукупність майна і боргових зобов'язань (тобто активи і пасиви), що накопичуються за цільовим призначенням – з метою акумулювання, управління та здійснення пенсійних виплат учасникам НПФ на умовах визначених пенсійними контрактами. За своєю цивільно-правовою природою вся сукупність активів і пасивів НПФ являє собою особливий вид єдиного майнового комплексу цільового характеру у сфері НПЗ, на який поширюється загальні положення ЦК України про майно та новий комплекс (ст.ст. 190, 191 ЦК) з урахуванням особливостей визначених спеціальним законом і сутністю відносин з НПЗ.

Інше значення терміну “фонд” полягає у визнанні його некомерційною (неприбутковою) організацією чи установою з правами юридичної особи, що утворюється у встановленому законом порядку для обслуговування відповідного фонду, сприяння і підтримки певних видів діяльності або окремих соціальних груп (наприклад, страхові фонди, фонд підтримки малого і середнього бізнесу, наукові фонди, інноваційні фонди, інвестиційні фонди, художні фонди та інше). Може функціонувати як спеціалізована державна установа (Пенсійний фонд України, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Фонд державного майна

України та інше) або на громадських засадах. Порядок та умови створення, діяльності й ліквідації фонду, управління ним, збору (залучення) та розпоряджання грошовими і матеріальними коштами визначаються окремим законодавством України про соціальний захист і пенсійне забезпечення, управління державним майном, приватизацію, банківську, наукову, інноваційну та інвестиційну діяльність, підприємництво, благодійництво тощо, а також установчими документами відповідного фонду. Крім того, існують міжнародні фонди, утворені з метою надання фінансової і технічної допомоги, сприяння зміцненню демократії, розвитку ринкової економіки, реалізації окремих науково-дослідних, освітніх, культурних програм та проектів тощо, які функціонують у формі міжнародних міжурядових або неурядових і приватних організацій (наприклад, фонд “Євразія”, фонд “Ноу-хау”, фонд Сороса, фонд Конрада Аденауера та інше) [7].

В літературі термін “фонд” нерідко розглядається в значенні джерел коштів, що мають певний порядок створення та використання (наприклад, статутний фонд), а також у значенні цінних паперів, які приносять постійний прибуток.

Слід зазначити, що в літературі термін “фонд” використовується як в юридичному, так і економічному тощо значеннях, що ускладнює проведення характеристики поняття НПФ і має враховуватися при визначенні тих чи інших юридичних ознак зазначеного поняття. У цьому зв’язку заслуговує на увагу поняття “фонд”, яке міститься у Тлумачному словнику з цивільного права: “фонд — це акумуляція і розподіл грошових та матеріальних цінностей, призначених для забезпечення певного роду діяльності та досягнення певної мети. Фонд має права юридичної особи” [8, с.202]. На думку автора у даному визначенні є неточність – фонд визначається як певні дії із цінностями, проте лише дії не розкривають сутність фонду як юридичної особи.

Законодавство України не надає однозначного визначення фонду у загальному понятті, але закріплює визначення окремих видів фондів: благодійний, страховий фонд, житловий фонд, природо-заповідний фонд, фонд перерозподілу земель.

Законом України від 09.07.03 № 1057-IV “Про недержавне пенсійне забезпечення” [9] (далі – Закон) надається два визначення недержавного пенсійного фонду: “недержавний пенсійний фонд – юридична особа, створена відповідно до цього Закону, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам зазначеного фонду у визначеному цим Законом порядку”, та “недержавний пенсійний фонд - суб'єкт другого рівня системи пенсійного забезпечення - недержавний пенсійний фонд, який створений та діє відповідно до законодавства про недержавне пенсійне забезпечення, відповідає вимогам цього Закону для отримання ліцензії на надання послуг у накопичувальній системі пенсійного страхування”.

До прийняття вищезгаданого закону та законів України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” і “Про недержавне пенсійне забезпечення” в Україні поняття та діяльність НПФ достатньо розроблено не було, товариства, що провадити діяльність з недержавного пенсійного забезпечення до 2004 року на підставі Цивільного кодексу УРСР від 18 липня 1963 р. та Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII “Про господарські товариства” створювалися у формі господарських товариств та функціонували як унітарне товариство.

Питанням щодо поняття НПФ значну увагу приділяється в економічній науці. Зазвичай вчені-економісти виходять з того, що “Недержавний пенсійний фонд — це юридична особа, що має статус організації соціального забезпечення, яка створюється і функціонує винятково з метою накопичення пенсійних внесків учасників фонду (з подальшим управлінням і розміщенням пенсійних активів через довірених осіб в інтересах одержання інвестиційного доходу), а також здійснює виплати учасникам фонду при виникненні у них пенсійних підстав, на умовах і в розмірах, визначених пенсійними контрактами” [10, с.111].

Позитивна риса зазначеного поняття НПФ полягає в тому, що в ньому висвітлено цю категорію з двох позицій. Однак вадою такого підходу є певна оглядовість суті юридичних ознак поняття НПФ. Крім того, наведене визначення ґрунтується на концепції НПФ як унітарної фінансової установи.

У цьому зв'язку слід зазначити, що до прийняття Закону НПФ функціонували у вигляді унітарної (однорівневої) фінансової установи, в межах якої виконувались всі функції з недержавного пенсійного забезпечення. Чинний Закон про НПФ, на відміну від попередніх ґрунтується на концепції багатосуб'єктності здійснення правосуб'єктності НПФ як юридичної особи. Відповідно до Закону, функції з недержавного пенсійного забезпечення розподілено між різними спеціалізованими юридичними особами, а саме: :

- недержавним пенсійним фондом;
- адміністратором пенсійного фонду;
- компанії з управління активами НПФ;
- зберігачем активів НПФ.

Важливе значення у з'ясуванні поняття НПФ мають властиві цій юридичній особі мета діяльності, організаційно-правова форма та функції НПФ. Зазначена концептуальна особливість Закону має бути врахована при визначенні поняття НПФ як юридичної особи, яка приймає участь у цивільному обороті через органи, функції яких здійснюють уповноважені спеціалізовані юридичні особи.

Зокрема, свідченням спеціальної правосуб'єктності НПФ є властива йому мета діяльності, яка полягає в накопиченні пенсійних внесків на індивідуальних рахунках учасників фонду, інвестуванні накопичених коштів, здійснення пенсійних внесків.

Поняття НПФ взаємопов'язане з колом можливих організаційно-правових форм цієї юридичної особи, що зумовлює ряд її особливостей. Організаційно-правову форму, у якій створюється НПФ - непідприємницьке товариство (неприбуткова організація).

На визначення поняття НПФ впливають властиві цій юридичній особі функції, які зокрема, полягають у забезпеченні адміністрування пенсійних активів, управління пенсійними активами, зберігання пенсійних активів.

Доцільно розглядати такі основні ознаки НПФ:

як закріплено у ст. 6 Закону, НПФ створюється у формі непідприємницького товариства, що “створюються на підставі рішення засновника (зборів засновників) та не мають на меті одержання прибутку на користь одноосібного засновника або для його подальшого розподілу між засновниками” [9]. Це визначення майже дослівно повторює ст. 85 ЦКУ. Господарським кодексом України (далі - ГКУ) наводиться інша назва для послуг з недержаного пенсійного забезпечення: некомерційне господарювання (ст. 52 ГКУ) – “це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб’єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку” [11]. Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України визначається, що статус, порядок створення та функціонування непідприємницьких товариств регулюються спеціальними законами, що знайшло своє відображення при прийнятті Закону.

Згідно з ст. 52 ГК України ознаками некомерційної господарської діяльності є самостійність, систематичність, здійснення її суб’єктами господарювання, спеціальна мета. Ці ознаки розглядалися непідприємницького товариства Віткої Ю. В. на прикладі НПФ [5].

Самостійність як ознака непідприємницького товариства на прикладі є досить важко зрозуміла, оскільки відповідно ст. 6 Закону “пенсійний фонд для забезпечення своєї діяльності користується послугами осіб, визначених цим Законом, на підставі відповідних договорів, які укладаються з цими особами з радою фонду” [9]. Проте детальний розгляд дозволяє виявити достатні риси самостійності у діяльності НПФ, а саме: особи, що надають НПФ послуги з адміністрування послуг з недержавного пенсійного забезпечення, розміщення пенсійних активів та диверсифікація ризиків, провадження депозитарної

діяльності цінних паперів як свій основний вид діяльності, надання послуг з недержавного пенсійного не є їх статутним видом діяльності.

Як й іншим непідприємницьким товариствам НПФ властива систематичність: у зв'язку з визначенням недержавного пенсійного забезпечення основним видом діяльності НПФ та заборонаю здійснювати будь-яку іншу діяльність фонди надають виключно дані послуги.

На думку Вітки Ю. В., з чим не можливо не погодитись з огляду на специфічність діяльності НПФ, особливістю даного фонду є так званий “трикутник сили” [5]: додатковою гарантією збереження пенсійних внесків, окрім Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [12], є розподіл обов'язків між адміністратором НПФ, компанією з управління активами НПФ та зберігачем НПФ, а також керівництвом та координацією їх роботи зборами засновників та радою НПФ.

Порядок створення, функціонування та ліквідації НПФ регулюється Законом, зокрема важливим є те, що НПФ не може бути проголошений банкрутом та ліквідований за законодавством про банкрутство. Вітка Ю. В. вважає, що таким чином додатково захищаються права учасників НПФ на пенсійні кошти [13]. Нами підтримується дана позиція, оскільки повернення вкладникам НПФ їх внесків при застосування процедури банкрутства до НПФ в повному розмірі є неможливим, а отже право учасника НПФ на отримання після настання описаних у пенсійному контракті умов додаткових пенсійних виплат є порушеним.

Проте дана особливість НПФ піднімає ряд проблем та підтверджує, що система відповідальності НПФ по зобов'язанням, а також система захисту прав та інтересів учасників НПФ є недосконалою та недостатньою.

Обґрунтовується доцільність розуміння поняття НПФ в двох значеннях, як суб'єкта та об'єкта цивільного права, у вигляді різновиду непідприємницького товариства та майнового комплексу в сфері недержавного пенсійного забезпечення. Як суб'єкт надання послуг, НПФ є юридичною особою створеною у формі непідприємницького товариства з метою надання послуг в сфері НПЗ, які полягають в накопиченні (акумуляванні) пенсійних внесків учасників фонду,

управлінні і розміщенні пенсійних активів через других осіб в інтересах одержання інвестиційного прибутку, здійснення виплат учасникам фонду при виникненні у них необхідних підстав та на умовах визначених пенсійними контрактами.

Крім, розгляду НПФ як некомерційного товариства Панасюк Олег Терентійович та Юрков Максим Олександрович характеризують його:

“як юридичну особу, що є учасником відносин у сфері господарювання, має статус неприбуткової організації та функціонує, не переслідуючи мети отримання прибутку;

як фінансову установу, що автоматично залучає НПФ до суб'єктів фінансового права;

як суб'єкт інвестиційної діяльності;

як важливу складову ланку системи соціального забезпечення та учасника правовідносин соціального забезпечення. До цього додамо, що оскільки вагому частину в недержавному пенсійному забезпечення займають майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, суб'єкти недержавного пенсійного забезпечення, у тому числі НПФ, є суб'єктами також цивільного права” [14, с.64-65].

Після розгляду визначних рис НПФ як юридичної особи, необхідно сказати, що за результатами аналізу сутності та поняття НПФ ознаки даної юридичної особи не є однозначними та є особливостями НПФ. Зокрема, фонд може не мати у власності матеріальних та грошових коштів, члени ради НПФ не перебувають у трудових відносинах із засновниками НПФ, членами його ради, працівниками адміністратора, компанії з управління активами та зберігача. НПФ також характеризуються тим, що здатність виступати у цивільних відносинах від свого імені, нести майнову відповідальність та виступати позивачем/відповідачем у суді зумовлені особливостями спеціальної правосуб'єктності НПФ, а також необхідністю здійснення діяльності з пенсійного забезпечення на підставі договорів іншими особами. На нашу думку, саме остання риса є найбільш специфічною ознакою, яка характеризує НПФ та є визначною основоположною

для визначення НПФ як виду непідприємницького товариства в сфері недержавного пенсійного забезпечення.

Наведене дає підстави для висновку, що недержавний пенсійний фонд – це непідприємницьке товариство, виключною метою діяльності якого є накопичення пенсійних внесків сплачених на користь учасників фондів на їх індивідуальних рахунках, інвестування накопичених коштів та сплата пенсійних виплат учасникам фонду на умовах договору. НПФ є різновидом непідприємницького товариства, що має керівні та контрольні органи, від імені якого в цивільних правовідносинах на правах представництва виступають інші юридичні особи, та яке здатне виступати в суді позивачем/відповідачем, а також нести майнову відповідальність.

1.2 Еволюція цивільно-правового регулювання відносин з недержавного пенсійного забезпечення

1.2.1 Приватно-правове регулювання діяльності з недержавного пенсійного забезпечення за законодавством Російської імперії.

Після проведення аналізу нормативних актів, що регламентували забезпечення життєдіяльності (“прізреіє”) літніх осіб не здатних до праці у другій половині XIX – першій половині XX століття, було встановлено, що відносини забезпечення осіб похилого віку матеріальною підтримкою на випадок “потери ими сил от старости” не є нововведенням на території України.

В зазначений історичний період на території сучасної України з метою належного матеріальної підтримки осіб, що досягли похилого віку діяли емеритальні, ссудо-ощадні, страхові каси, каси та товариства взаємодопомоги (далі – товариства) [15, с. 62]. Кожен вид вищезазначених товариств створювався як вчасне реагування на реалії соціального життя, а саме нездатності держави забезпечити належну підтримку осіб похилого віку. В XIX столітті діюча система винагороди осіб за бездоганну службу – проведення виплат пенсій (от лат. pensio - платіж) за розрахунком: вислуга в 35 та більше років служби давала право на отримання пенсійних виплат у розмірі повного утримання, вислуга у 25 – 34 роки – у розмірі половини утримання, вислуга менше ніж 24 роки – у розмірі третини “жалования” - у зв’язку із зростанням кількості осіб, що мали право на пенсію та загальний обсяг таких виплат з державної казни стала не спроможною забезпечити пенсіонерів стабільною виплатою пенсій (за Брокгаузом та Єфроном пенсією називається “... довічне утримання, що надається відставним чиновникам за довготривалу і бездоганну службу”) [16, с. 41]. Саме з метою додаткової матеріальної підтримки осіб літнього віку, що стануть не спроможні до праці у майбутньому створювалися добровільні товариства, що стали прообразами сучасних недержавних пенсійних фондів. Як будь-яке соціальне явище, додаткове пенсійне забезпечення потребувало нормативного закріплення.

В Російській імперії діяльність з НПЗ здійснювалась у товариствами різної форми. Зокрема, Міністерством фінансів Російської імперії було видано збірник “Примерные уставы обществ взаимной помощи” [17], затверджений Міністром внутрішніх справ Російської імперії 25 жовтня 1904 року, яким закріплювались типові статuti: товариств взаємної допомоги, ссудо-ощадних кас, приданих кас (товариств взаємної допомоги особам, що одружуються), поховальних кас (товариств взаємної допомоги на випадок смерті).

Правосуб’єктність зазначених організацій в сфері НПЗ зумовлювалась наданням послуг на користь третіх осіб, які поділялись на дійсних, почесних членів та членів-“сореvнователів”. Дійсними членами визнавались особи, що проживали у відповідній місцевості, або мають певні професію або належать до певного кола осіб/прошарку населення (залежно від виду товариства). Дані особи приймались до товариства на підставі постанови правління товариства (керівного органу товариства – аналогу ради НПФ). У разі відмови у прийнятті до товариства можливо було внести скаргу на загальні збори товариства (аналог зборів засновників НПФ [17, с. 149]). В свою чергу звання почесного члена отримували особи, що внесли до товариства значну суму коштів або в інший спосіб принесли товариству користь у великому розмірі. Дане звання надавалося постановою загальних зборів товариства [17, с. 149]. На противагу попереднім, члени-”сореvнователи” - це особи, що своєю працею або в інший корисний спосіб допомагають досягати мети товариства; особи, які щорічно вносять до товариства не менше визначеної суми або які внесли одноразово не менше визначеної суми коштів. У останньому випадку зазначене звання надавалось по життєво. Звання члена-”сореvнователя” надається постановою правління, про що доповідається на найближчих загальних зборах [17, с. 149]. Почесні члени товариства та їх члени-”сореvнователи” не зобов’язанні вносити членські внески. Крім того, останні не маю права користуватися правом на отримання позик, виплат та інших благ від товариства. А також вони не можуть бути обрані на управлінські посади та мають лише дорадчий голос [17, с. 149]. На відміну від вищеописаних видів членів товариства, дійсні члени зобов’язані робити внески до товариства: одноразово (у

визначеному розмірі), щорічно (визначену суму коштів) або по частинах протягом кожного року у закріпленому розмірі. Особи, що одноразово внесли закріплену суму звільнялись від обов'язку сплачувати в подальшому членські внески, в той час як за ними зберігались всі права дійсних членів. Також дані члени товариства, які за протягом закріпленого у статуті часу відповідально сплачували внески, звільняються від їх сплати у подальшому, але користуються всіма правами дійсних членів. У випадку несплати внесків протягом певного строку вищезазначені члени товариства виключаються з дійсних, але зберігають право повторного вступу до товариства на загальних підставах. Виключенням можуть бути особи, що отримують утримання за умови сплати ними прострочених внесків у повному розмірі. Дійсні члени не можуть без поважної причини відмовлятися від сплати внесків до товариства та обрання вперше на посаду в товаристві. Дійсні члени, які не виконують свої обов'язки або наносять шкоду товариству за рішенням загальних зборів виключаються з членів товариства з правом надання пояснень. Члени товариства, що були виключені з нього з будь-якої причини не можуть вимагати повернення сплачених до товариства коштів [17, с. 149-150]. Кожен з дійсних та почесних членів товариства мають один голос на загальних зборах без права його передачі або з правом його передачі іншому членові товариства, якій в свою чергу має вирішальний голос. Але дане положення є спірним, оскільки жоден член товариства не може, при жодних обставинах їх отримання, мати два голоси на загальних зборах товариства [17, с. 150].

Активи товариства складались з: а) вступних внесків членів товариства; б) щорічних або одноразових внесків членів товариства; в) доходу від інвестування активів товариства; г) доходу від майна товариства; д) випадкових надходжень [17, с. 10]. Активи товариства поділялись на: запасний капітал та оборотний капітал, а також могли створюватися спеціальні фонди/капітали із зазначенням їх призначення [17, с. 150]. Запасний фонд формується з вступних внесків членів товариства та щорічно перерозподіленої рішенням загальних зборів, за результатами звітного року, частини від всіх інших надходжень до товариства.

Запасний капітал використовується для виплати взятих товариством зобов'язань за умови не достатнього для цього розміру оборотного капіталу. Окрім цього, з метою розширення розміру оборотного капіталу, за необхідності, може бути зроблено запозичення не більше ніж половини оборотного капіталу. З метою використання коштів з запасного фонду товариства по кожному конкретному випадку загальні збори повинні виносити окрему постанову [17, с. 150]. Оборотний капітал товариства складають всі останні надходження до товариства та використовується за кошторисними призначеннями [17, с. 150]. По використанню коштів зі спеціального капіталу ведеться окремий особливий контроль та особлива звітність [17, с. 150-151]. Кошти, що не підлягають невідкладному використанню інвестуються у: а) державні або гарантовані державою відсоткові папери; б) заставні приватних земельних банків та облігації міських кредитних товариств; в) облігації міських позик. Розмір готівкових коштів в касі товариства має відповідати визнаному загальними зборами як необхідний для виконання щоденної діяльності [17, с. 150-151].

Управління товариством здійснюють за розподілом обов'язків: загальні збори товариства та його правління [17, с. 151]. Загальні збори збираються правлінням товариства. Розрізнялися два їх види: звичайні та надзвичайні [17, с. 151]. Звичайні загальні збори збирались не рідше одного разу в рік для розгляду та погодження звіту за минулий рік діяльності товариства, кошторис на наступний рік, а також для призначення посадових осіб товариства та визначення кандидатів до них. Крім того, до компетенції цих загальних зборів відносились питання, які не могли вирішуватись правлінням товариства та ті, що правління визнавало необхідним для розгляду загальними зборами [17, с. 151]. Надзвичайні загальні збори скликаються за необхідністю, на розсуд правління товариства, на вимогу ревізійної комісії або не менше визначеної частини усіх/проживаючих у певній місцевості членів товариства, а також губернатора/градоначальника. Строк виконання рішення правління товариства про скликання надзвичайних загальних зборів визначався у статуті кожного товариства окремо. Члени товариства заздалегідь (закріплювалось для кожного товариства окремо) повідомляються про

час, місце проведення таких загальних зборів та питання, які будуть розглядатися на них. Також про скликання таких зборів повідомлялось до місцевої поліції [17, с. 152-153]. На загальних зборах дозволялось розглядати лише питання, які стосувалися основної мети діяльності даного товариства, що закріплюється його статутом, та ті, про які завчасно повідомлено начальника місцевої поліції й членів товариства [17, с. 151-152]. Загальні збори відкривались головою правління товариства. Але головувала на засіданні особа, яка обирається кожного разу з числа членів товариства, що не займають жодної посади у товаристві. Секретарем загальних зборів голова призначав одного з наявних на засіданні членів товариства. Загальні збори визнавалися такими, що відбулись при умові проведення їх за участі не менш як одна п'ята від всіх/проживаючих у певній місцевості членів товариства, окрім зборів, що скликаються з метою розгляду питань про виключення з числа членів товариства, про отримання або відчуження нерухомості, про відкриття при товаристві різноманітних установ, про зміну статуту, про закриття товариства та ліквідацію всіх його справ, для визнання яких такими, що відбулись необхідна присутність не менш як половини/третьох чвертей таких членів товариства. Рішення на загальних зборах приймаються більшістю голосів, а у випадку поділу їх порівну – голос голови загальних зборів є вирішальним. Для вирішення питань перелічених вище необхідно була більшість не менш як у дві треті голосів присутніх на засіданні загальних зборів [17, с. 151-152]. У випадку, коли на призначене засідання загальних зборів не прибуло необхідної для його проведення кількості членів товариства, то не раніше визначеного у статуті строку для обговорення питань, що мали виноситись на це засідання, призначалося повторне засідання, яке відбувалося не залежно від кількості прибулих членів товариства, про що повідомляється всіх членів товариства [17, с. 151-152]. Правління товариства знаходиться у зазначеному у статуті товариства місці та складалося з визначеного загальними зборами кількості членів (але не менше трьох), обраних зборами з числа дійсних членів товариства на строк від одного до чотирьох років. З метою уникнення ситуації, коли одночасно вибувають усі члени правління товариства, на випадок їх обрання

більш ніж на один рік, щорічно вибуває їх частина: на початку діяльності товариства за жеребом, а потім залежно від давності їх обрання, а на їх зміну загальними зборами обиралася відповідна кількість нових членів правління. Окрім того, члени правління могли бути змінені й раніше строку. А також, за їх згодою, бути повторно обраними. У випадку заміни членів правління товариства за їх відсутності, нові члени обиралися таким же способом та на такий же строк як вони з числі не менше як трьох кандидатів до них. Кандидати розпочинали виконувати свої обов'язки відповідно до інструкції затвердженої загальними зборами. З числа членів правління щорічно обиралися голова, казначей та секретар, які розподіляли між собою сфери діяльності за взаємною згодою. Члени правління виконували свої обов'язки безоплатно або за плату встановлену загальним зборами. Правління проводило свої засідання у визначені дні, а також за необхідністю. Для визнання засідання таким, що відбулось необхідна присутність голови правління/особи, яка його замінює та певної кількості членів правління, але не менш як двох, або кандидатів, що їх заміщують [17, с. 153-154]. Рішення правління товариства, як й рішення загальних зборів приймалися більшістю голосів членів правління присутніх на засіданні та голос голови є вирішальним за умови рівності голосів. Скарги на рішення правління подавалися загальним зборам товариства [17, с. 153-154]. Члени правління та кандидати, що їх заміщують несли відповідальність усім своїм майном за збитки, які виникли внаслідок вчинення ними дій, що суперечать статуту товариства або рішенням загальних зборів [17, с. 153-154]. Кожен документ, що видавався від імені товариства обов'язково підписувався головою правління та одним його учасником. Вся діяльність правління товариства регулювалася спеціальними інструкціями, затвердженими загальними зборами [17, с. 154]. Окрім зазначених органів управління товариства загальними зборами щорічно обирався склад ревізійної комісії у складі не менш як із трьох членів (кількість членів комісії визначають загальні збори) та таку ж кількість кандидатів до них, з числа дійсних членів товариства, що не займають іншої посади в товаристві. Для проведення ревізії справ товариства необхідна була присутність голови ревізійної комісії

(обирається членами цієї комісії) та не менш як двох членів ревізійної комісії/кандидатів до них. Про результати проведеної ревізії робились відмітки про ревізування справ товариства та звітувалося на найближчих загальних зборах [17, с. 154]. Ревізії можуть проводитись: на власний розсуд ревізійної комісії, за дорученням загальних зборів, за письмовою про це вказівкою (з вказуванням підстав для проведення ревізії) визначеної частини всіх/проживаючих у певній місцевості членів загальних зборів. А також ревізія справ товариства проводилася за розпорядженням губернатора/градоначальника у будь-який час, у випадку визнання такої ревізії необхідною [17 с. 154].

Відповідно до “Примерных уставов обществ взаимной помощи” [18], що відповідали ст.ст. 444, 445 “Устава Общественного Презрения”, т. XIII “Свода Законов” виданого 1892 р., ці товариства знаходилися у віданні Міністерства внутрішніх справ.

Товариство зобов'язано було мати печатку із зображенням свого найменування. Крім того, з метою здійснення основної своєї статутної діяльності товариство мало право набувати необхідну нерухомість та майно, відчужувати їх, укладати договори, а також захищати свої права у суді через уповноважених [18].

Річний звіт товариства у двох примірниках з витягами з нього, оформленими в установленому порядку, направлялося через губернатора/градоначальника до Міністерства внутрішніх справ, а також за рішенням загальних зборів публікувався у печатних виданнях [17, с. 154-155].

Процедура закриття товариства та ліквідації його справ складалася з двох етапів: загальними зборами приймалася постанова, на підставі якої діяльність товариства призупинялася і складалася лише з ліквідаційних дій. З цією метою загальними зборами призначалася ліквідаційна комісія; наступними загальними зборами видавалася постанова про зупинення всієї діяльності товариства. Кошти, майно, установи створені товариством, що залишились після ліквідаційної процедури, відповідно до постанови загальних зборів отримували окреме призначення, яке затверджувалося губернатором/градоначальником. Кошти, майно, пожертвування, які мали спеціальне призначення використовувались

відповідно до цього призначення. Повідомлення про закриття товариства публікувалося в “Правительственном Вестнике” та місцевих виданнях, а також через губернатора/градоначальника повідомлялося Міністерство внутрішніх справ.

Проведений аналіз прикладів статутів товариств взаємної допомоги та різних видів кас, було зроблено висновки, що вищезазначені товариства та каси створювались за трьома критеріями: територіальним, професійним та приватним (за належністю до певного помістя дворян). Досить часто засновниками виступали особи єврейської національності [19; 20] або дворяни [18].

Товариства взаємної допомоги створюються з метою: надання членам товариства та їх родинам грошової допомоги та безвідсоткових кредитів; вибору професії членами товариства та знаходженню місця роботи; надання лікарської допомоги безоплатно або за зниженою ціною; купівлі членами товариства речей домашнього вжитку та речей споживання за зниженими цінами; надання юридичної допомоги членам товариства; виховання, надання освіти дітям членів товариства, допомоги їм у вступі до навчальних закладів; захист та виховання сиріт та малолітніх братів та сестер померлих членів товариства, що були на їх забезпеченні, а також їх вдів, літніх батьків; видання коштів на поховання та поховання осіб, що не мали родичів; турбота про літніх, скалічених та непрацездатних членів товариства [17].

На відміну від сучасних НПФ при утворенні більшості товариств у Російській імперії метою їх діяльності визначались, як правило, одразу декілька: видача одноразової грошової особам, що втратили сили від старості та видання дочок членів товариства заміж [19, с. 1062].

З аналізу вищезазначених нормативних актів, можливо зробити висновок, що типові статuti товариства взаємодопомоги за загальними нормами відповідають загальним положенням сучасних недержавних пенсійних фондів, а саме: а) мета товариства; б) склад, права та обов'язки членів товариства; в) кошти товариства; г) проведення виплат, надання ссуд членам товариства; д) управління справами товариства; е) ревізія справ товариства; ж) загальні положення (в тому

числі щодо зборів членів товариства); 3) положення про закриття та ліквідацію товариства [17].

Крім того, кошти, що надходили до товариства, аналогічно сучасним пенсійним активам НПФ інвестувались у цінні папери, іпотеку, векселі, витрачались на купівлю будівель для різних потреб, та здавання їх в оренду кошти у цінні папери, іпотеку, векселя, придбавали будівлі для різних потреб, здавали їх в оренду [21, с. 10]. Також, проведений аналіз дає підстави стверджувати, що у нормативних документах, що регулювали надання додаткових пенсій у XIX – початку XX століть детальніше, ніж у сучасному, були врегульовані питання правонаступництва коштів накопичених у товаристві окремою особою. Аналогічно сучасному індивідуальному рахунку учасника НПФ, кожним товариством проводився облік надходжень та проведення виплат по кожному члену товариства окремо та надавався детальний щорічний звіт про діяльність товариства.

1.2.2 Цивільно-правове регулювання діяльності НПФ за законодавством Радянського Союзу.

Після Жовтневої революції відносини з недержавного пенсійного забезпечення кардинально змінились.

В умовах нової держави та нової політики змінилась не тільки структура управління і господарювання та суспільні відносини, а й модель соціальної допомоги. Вся діюча система пенсійного забезпечення була проголошена такою, що не відповідає соціалістичній ідеології та не спроможна забезпечити відповідне, справедливе пенсійне забезпечення.

Відповідно до нової ідеології у всіх правовідносинах домінувала держава. Організації, які донедавна складали міцну та потужну систему осіб, що були повноправними суб'єктами у відносинах з пенсійного забезпечення більшості населення Російської імперії, були не тільки усунені, а й знищені як такі: церква, громадські організації, які надавали послуги з підтримки малозабезпечених, нездатних до праці та інше. Соціальна система, яка забезпечувала таку підтримку

та могла хоча б в деяких аспектах гідно конкурувати з пенсійними системами інших країн була відкинута, а країна розпочала розбудовуватись заново за новими принципами.

Нагальними питаннями на рівні з політичними та економічними перед новою владою постали проблеми організації та фінансування підтримки осіб, що втратили здатність до праці через вік. Крім того, згідно перепису середини 20-х років ХХ століття, більше 80 % населення країни становили селяни. Стало очевидно, що держава самотійно неспроможна утримувати всі незабезпечені верстви населення за свій рахунок. Ситуація потребувала рішучих дій. Одним з таких нововведень стає обов'язкове створення комітетів взаємодопомоги. Таким чином було закладено підвалини подальшої солідарної пенсійної системи – одна верства населення фактично своїми внесками до таких комітетів утримує непрацездатних осіб.

З огляду на зазначене вище, зокрема загальною колективізацією, була зроблена спроба створити колективну систему пенсійного забезпечення, адже до діяльності селянських товариств були віднесені каси взаємодопомоги колгоспників. Контроль за діяльністю цих кас покладался на народні комісаріати соціального забезпечення.

У 1928-1936 роках почалась робота з розробки законодавчих актів, які б регулювали питання пенсійного забезпечення по старості. Звичайно перші такі пенсії були державними. Зокрема, постановою Наркомпраці СРСР від 5 січня 1928 року для робітників текстильної промисловості. Пенсійний вік було визначено для чоловіків – 60, для жінок – 55 років. Необхідний для призначення пенсій трудовий стаж встановлювався однаковий і для чоловіків, і жінок – не менше 25 років. У 1929 р. ЦВК і Раднарком СРСР прийняли постанову щодо введення пенсійного забезпечення також для робітників таких провідних галузей промисловості, як гірнична, енергетична, металургійна, залізничний і водний транспорт. Прийняті у 1928-1932 рр. законодавчі акти стали основою для подальшого розроблення законодавства стосовно пенсійного забезпечення по старості в наступні роки [22; 23].

Більшість науковців, що досліджували ці питання дотримуються думки, що така орієнтація законодавства, а саме на повній державній монополії в сфері пенсійного забезпечення, була помилковою та важка у реалізації, що з часом було підтверджено і зумовило розвиток інших видів пенсійного забезпечення.

З початком Великої Вітчизняної війни вищезазначені проблеми стали більш поширеними – кошти державою направлялись на фінансування військового комплексу, нужденних осіб стало більше та інше. В таких умовах виникали різноманітні товариства та організації, метою діяльності яких була допомога різним верствам населення. Наприклад, у Харкові було створено координаційний орган під назвою Український Центральний Комітет. Це був заклад соціального забезпечення, обов'язки якого полягали в допомозі хворим, літнім людям, безпритульним дітям. В подальшому діяльність цього центру та йому подібних поширювались на інші території.

У 70-х роках ХХ ст. в СРСР завершилося формування таких організаційно-правових форм соціального забезпечення: 1) державне соціальне страхування робітників, службовців, членів кооперативів і деяких інших осіб; 2) соціальне страхування колгоспників; 3) соціальне забезпечення колгоспників за рахунок централізованого союзного фонду соціального забезпечення колгоспників; 4) соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань з державного бюджету; 5) забезпечення за рахунок спеціальних фондів громадських організацій (художній, літературний, музичний фонди, фонд Спілки кінематографістів).

Проте, вже 20 серпня 1987 року Радою Міністрів СРСР та Всерадянською центральною радою професійних рад прийнято постанову № 976 «Про введення добровільного страхування додаткової пенсії для робітників, службовців та колгоспників». Джерелом виплати даної пенсії став страховий фонд, створений у рівних частинах за рахунок особистих внесків страхувальників та коштів державного бюджету СРСР. Встановлювалось, що додаткова пенсія має виплачуватись пожиттєво при досягненні страхувальником пенсійного віку, по закінченню терміну страхування та при умові внесення всіх необхідних за договором страхування внесків.

Кошти страхового фонду, до якого робляться внески зберігаються в Державному банку СРСР на спеціальному рахунку при нарахуванні 3 % річних та використання їх для поповнення даного страхового фонду. Страхувальнику надається право отримувати додаткову пенсію щомісячно або щорічно. Страхувальник має право в будь-який час до закінчення терміну страхування достроково розірвати договір страхування та отримати внесені кошти за відрахування витрат органів державного страхування на ведення даного виду страхування. По закінченню терміну страхування такого права не виникає, оскільки в такому разі особа отримує додаткову пенсію. Проте, дана пенсія все ж не була недержавною у повному сенсі, оскільки складалась лише на половину із добровільних внесків громадян.

Результатом розвитку пенсійного забезпечення протягом Радянського періоду став Закон СРСР від 15 травня 1990 р. “Про пенсійне забезпечення громадян в СРСР” гарантував усім непрацездатним громадянам СРСР право на матеріальне забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання шляхом надання трудових і соціальних пенсій.

Крім вищезазначеного, в радянський період відносини подібні на відносини з недержавного пенсійного забезпечення виникали у сфері страхування життя. Зокрема, страхування життя організовували пенсійні каси службовців залізничних шляхів і державні ощадні каси.

Порівняння недержавного пенсійного забезпечення та страхування життя у своєму дослідженні розглядала Вітка Ю. В. Також пенсійне страхування з точки зору цивільного права досліджувалося Майдаником Р. А. У роботах зазначених вчених під договором пенсійного страхування розуміється особисте страхування, яке виявляється у здійсненні на підставі договору страхування страховиком страхової виплати у випадку настання страхового випадку – смерті страхувальника, або якщо це зазначено у договорі дожиття страхувальником, до визначеного віку/закінчення строку дії договору страхування [13, с. 150; 24].

Науковцями вирізняється ряд спільних та відмінних ознак недержавного пенсійного забезпечення та пенсійного страхування, з якими не можливо не

погодитися:

“... спільні ознаки договору пенсійного страхування і пенсійного контракту: 1) послуги, що надаються в рамках цих договорів, є фінансовими послугами; 2) поєднання приватноправових і публічно-правових начал у правовому регулюванні цих договорів; 3) обов’язком страховика та НПФ є сплата строкових або одноразових виплат відповідно страхувальнику (або застрахованому) і учаснику НПФ; 4) цільове призначення — забезпечення страхувальника (або застрахованого) та учасника додатковою пенсією при настанні певних підстав”:

“...істотні відмінності між цими договорами:

1) пенсійний контракт є договором, на підставі якого в НПФ виникає обов’язок за наявності певних підстав здійснити лише одноразову пенсійну виплату; пенсійні виплати на визначений строк здійснюються згідно з окремо укладеним між НПФ та учасником договором про виплату пенсії на визначений строк; водночас, усі види страхових виплат заздалегідь обумовлюються сторонами в договорі страхування;

2) неможливість сплати НПФ довічних виплат, а лише пенсії на визначений строк (на підставі договору про виплату пенсії на визначений строк) або одноразової пенсійної виплати, тоді як за договором страхування страхові виплати можуть носити довічний характер;

3) виключний перелік підстав для здійснення пенсійних виплат передбачений законом, і сторони пенсійного контракту не мають права встановити їх на власний розсуд; зміст страхового випадку, що слугуватиме підставою для здійснення страхових виплат, обумовлюється сторонами в договорі страхування;

4) підставам для виплати пенсії на визначений строк не властивий страховий характер, вони так чи інакше настануть; страховий випадок характеризується ймовірністю факту і дати його настання;

5) відсутність заздалегідь визначеного загального розміру пенсійних внесків та розміру пенсійних виплат за пенсійним контрактом, які залежатимуть виключно від суми сплачених вкладником пенсійних внесків і накопиченого

інвестиційного прибутку (збитку); за договором страхування пенсії страхова сума і страхові виплати обумовлюються сторонами при укладенні договору;

б) на стороні НПФ відсутній ризик нестачі грошових коштів для пенсійних виплат, оскільки всі ризики, пов'язані з неотриманням чи отриманням у меншому розмірі пенсійних виплат, несуть учасники НПФ, тому в НПФ відсутній обов'язок формувати резерви; обумовленість розміру страхових виплат ймовірністю настання страхового випадку покладає ризики на страховика, а відтак передбачає його обов'язок формувати відповідні страхові резерви.” [13, с. 150-152; 24].

В радянський період відносини з надання недержавних пенсій не мали систематичного характеру та не набули загального поширення. Перші організаційні створення, метою діяльності яких було надання додаткового соціального захисту людям літнього віку, які через вік втратили працездатність не були недержавними, оскільки були підконтрольні народним комісаріатам соціального забезпечення. В подальшому, послуги з виплати додаткової недержавної пенсій надавались окремими спеціальними фондами громадських організацій, а також юридичними особами, основними видами діяльності яких було надання страхових послуг, в тому числі страхування життя, а отже в даний період створення та функціонування юридичних осіб, єдиною метою діяльності яких було надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення не набуло загальнодержавного поширення та не регламентувалось на законодавчому рівні.

Із зазначеного вище зрозуміло, що система спеціалізованих організацій, основною метою діяльності яких було надання соціального захисту у вигляді додаткових виплат особам, що втратили працездатність через вік була широко розповсюджена та регламентувалась законодавчими актами в період Російської імперії. Проте в подальшому подібного розповсюдження подібні організації дістали після лише визнання України незалежною та їх законодавчого регулювання Законом України.

1.3 Порівняльно-правова характеристика НПФ за іноземним законодавством

В двадцятому столітті більшість розвинутих країн постало перед проблемою пенсійного забезпечення населення: кількість населення пенсійного віку збільшувалось у порівнянні із населенням працездатного віку, а тому надходження на державне пенсійне забезпечення зменшувалися і держава дедалі ставала неспроможною проводити пенсійні виплати у належному обсязі.

Не оминуло це питання й країни Східної Європи, зокрема пострадянські країни, пенсійні системи яких базувались виключно на солідарному принципі пенсійного забезпечення.

Механізм третього рівня пенсійної реформи (недержавного пенсійного страхування) в Україні законодавчо закріплено Законом. Даний закон має ряд суттєвих недоліків, зокрема у закріпленні статусу суб'єктів недержавної форми пенсійного забезпечення, але для подальшого об'єктивного аналізу змісту вищезазначеного закону пропонуємо порівняти закони, що закріплюють недержавні пенсійне забезпечення країн пострадянського простору та ближнього зарубіжжя: Російської федерації (Федеральний закон Російської федерації від 07.05.98 № 75-ФЗ “Про недержавні пенсійні фонди”) [25] (далі – Федеральний закон), Казахстану (Закон Республіки Казахстан від 20.06.97 № 136-1 “О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан”) [26] (далі – Закон Казахстану), Польщі (Закон республіки Польща від 28.08.97 “Про організацію та діяльність пенсійних фондів”) [27] (далі – Закон Польщі), Угорщини (Закон LXXXII від 15.07.97 “Про приватну пенсію та про недержавні пенсійні фонди”) [28] (далі – Закон Угорщини), Хорватії (Закон Хорватії від 07.05.99 “Про обов'язкові та добровільні пенсійні фонди”) [29] (далі – Закон Хорватії), Таджикистану (Закон республіки Таджикистан “О негосударственных пенсионных фондах” від 28.12.05 № 149) [30] (далі – Закон Таджикистану).

Надання характеристики та порівняння вважаємо за доцільне проводити за основними критеріями:

- 1) визначення недержавного пенсійного фонду (далі – НПФ);
- 2) види фондів;
- 3) органи, які беруть участь у відносинах з недержавного пенсійного забезпечення.

1. Основоположним при проведенні аналізу вважаємо розуміння, що собою являє юридична особа, яка у відносинах з недержавного пенсійного забезпечення надає послуги, в результаті надання яких виконуються основні принципи добровільного приватного пенсійного забезпечення: накопичення пенсійних внесків та видача пенсійних виплат.

З аналізу перелічених вище законів випливає, що поняття та функції НПФ у законодавстві даних країн відрізняються:

за Законом України НПФ - це юридична особа, яка функціонує та провадить виключну діяльність з метою накопичення добровільних пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду. Отже, законодавством України чітко виділено виключну діяльність даних суб'єктів недержавного пенсійного забезпечення від діяльності інших товариств, що надають послуги з пенсійного забезпечення на інших рівнях пенсійної системи. На нашу думку, дана риса є прогресивною, оскільки розмежування систем пенсійного забезпечення першого рівня та другого рівнів, в яких основну роль виконує держава через виконання своїх функцій Пенсійним фондом України, від системи пенсійного забезпечення третього рівня - добровільного накопичення пенсійних коштів суб'єктом пенсійного забезпечення самим або, за його згоди, його рідними або роботодавцем більшою мірою відповідає “недержавності” додаткового пенсійного забезпечення ніж поєднання однією юридичною особою функцій суб'єктів різних рівнів пенсійного забезпечення [9].

У зв'язку із внесеними змінами, що регулюють функціонування накопичувального рівня пенсійного системи Законом надається також друге визначення недержавного пенсійного фонду[9]: “недержавний пенсійний фонд - суб'єкт другого рівня системи пенсійного забезпечення - недержавний пенсійний фонд, який створений та діє відповідно до законодавства про недержавне

пенсійне забезпечення, відповідає вимогам цього Закону для отримання ліцензії на надання послуг у накопичувальній системі пенсійного страхування (далі - пенсійний фонд - суб'єкт другого рівня)”;

в свою чергу, Федеральним законом НПФ вже передбачено іншу позицію до визначення НПФ – крім функції накопичення добровільних пенсійних внесків, він також виконує й функції страхувальника за обов'язковим та професійним страхуванням. Тобто пенсійні фонди Російської федерації виконують змішані функції: надає послуги, в результаті надання яких особа сама відповідає за розмір та періодичність отримання пенсійних виплат, а також одночасно із цим є юридичною особою, яка надає страхові послуги страхувальнику (фізичній або юридичній особі, зобов'язаній перераховувати страхові внески на фінансування накопичувальної частини трудової пенсії на користь застрахованої особи) та застрахованій особі (фізичній особі, що уклала договір про обов'язкове пенсійне страхування або на користь якої поміщений договір про створення професійної пенсійної системи) [25]. Отже, пенсійні фонди самостійно страхують ризики неотримання всієї суми вкладів, у зв'язку із недожиттям страхувальника або застрахованої особи;

НПФ відповідно до законодавства Казахстану – є накопичувальним органом за обов'язковим та добровільним пенсійним забезпеченням. За даним законодавчим актом недержавний накопичувальний пенсійний фонд за своєю суттю при здійсненні накопичування внесків за обов'язковим пенсійним забезпеченням протирічить принципам недержавного пенсійного забезпечення, зокрема таким як: добровільності прийняття вкладником рішення про здійснення пенсійних внесків на користь учасників до системи недержавного пенсійного забезпечення, оскільки за такої системи у вкладників є лише номінальний вибір між фондами, які надають такі послуги, а не вибір щодо внесення коштів до них. Отже, за Законом Казахстану недержавний накопичувальний фонд не є тотожним з українським НПФ суб'єктом недержавного пенсійного забезпечення [25]. Таке поєднання функцій дає можливість акумулювати більший об'єм пенсійних

активів для подальшого розміщення, проте є важкозрозумілим та контрольованим;

Закон Польщі передбачає діяльність двох різновидів суб'єктів, що надають послуги з недержавного пенсійного забезпечення: відкритого пенсійного фонду, що заснований і керований універсальним товариством та пенсійного фонду для працівників, який заснований і керований товариством працівників [27]. За такої системи на рахунок одного учасника можуть проводитись внески як за обов'язковим так і за добровільним пенсійним забезпеченням одним вкладником, наприклад роботодавцем. Механізм отримання в подальшому учасником пенсійних виплат за обома видами пенсійного забезпечення не закріплено даним базовим законодавчим актом;

відповідно до Закону Угорщини фонд аналогічний недержавному пенсійному фонду надає членам фонду послуги з акумулювання пенсійних активів та надає члену фонду пенсійні допомоги у формі ануїтету (довічного ануїтету, який виплачується члену фонду щомісячними авансовими платежами до кінця його життя; довічного ануїтету на фіксований період з встановленим початком, який фонд виплачує члену фонду або його бенефіціарію (спадкоємцю) з моменту виходу члена фонду на пенсію принаймні до закінчення періоду, заздалегідь обумовленого в інструкції фонду щодо надання послуг (фіксований період); довічного ануїтету на період з встановленим закінченням, який фонд виплачує члену фонду до його смерті, а після цього - бенефіціарію члена фонду впродовж періоду (фіксований період), визначеного заздалегідь в інструкції фонду щодо надання послуг; спільного ануїтету на дожиття - пенсійної допомоги, що надається члену фонду та його бенефіціаріям доти, доки живий один з бенефіціаріїв), обраного членом фонду, або одноразової виплати [28];

на підставі Закону Хорватії створюються пенсійні фонди як обов'язкового так і добровільного пенсійного забезпечення. Так, добровільний пенсійний фонд є фондом особливого характеру або окремого власного капіталу без правосуб'єктності, створений з метою збору коштів шляхом сплати внесків членами фонду та інвестування цих коштів для збільшення вартості активів фонду

з тим, щоб забезпечити виплату пенсій членам цього фонду згідно з приписами закону [29];

відповідно до Закону Таджикистану недержавний пенсійний фонд – це особлива організаційно-правова форма спеціалізованої некомерційної організації з пенсійного забезпечення громадян на добровільній основі. Винятковим видом діяльності фонду є добровільне недержавне пенсійне забезпечення фізичних осіб на основі пенсійних договорів [30].

2. Важливе значення при проведенні порівняльної характеристики НПЗ мають питання щодо видів НПФ за іноземним законодавством. Законодавство України передбачає можливість створення НПФ як відкритих, професійних та корпоративних. Відкриті пенсійні фонди передбачають можливість участі будь-яких фізичних осіб незалежно від місця та характеру їх роботи або професії. Це найпоширеніший вид недержавних пенсійних фондів, оскільки до створення та функціонування таких НПФ не встановлено додаткових вимог. Корпоративні пенсійні фонди, засновником якого є юридична особа-роботодавець або декілька юридичних осіб-роботодавців та до якого можуть приєднуватися роботодавці-платники. Учасниками цього фонду можуть бути виключно фізичні особи, які перебувають (перебували) у трудових відносинах з роботодавцями-засновниками та роботодавцями - платниками цього фонду. Професійні пенсійні фонди, засновником якого можуть бути об'єднання юридичних осіб-роботодавців, об'єднання фізичних осіб, включаючи професійні спілки, або фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності. Учасниками такого фонду можуть бути лише фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності, визначеної у статуті фонду [9].

На відміну від українського законодавства, російське законодавство передбачає інший підхід до класифікації видів НПФ - Федеральним законом не передбачається створення НПФ різних форм. З аналізу змісту даного закону випливає єдина можлива форма НПФ – відкритий фонд, вкладником якого може бути будь-яка юридична або фізична особа [25].

Недержавні накопичувальні пенсійні фонди Казахстану утворюються у формі відкритих та корпоративних фондів, що мають однакове з українськими спрямування. Але у законодавстві Казахстану не закріплюються особливості та відмінності створення та функціонування цих видів недержавних накопичувальних пенсійних фондів [25].

Як зазначено вище, за законодавством Польщі недержавний пенсійний фонд може засновуватися як відкритий фонд або як фонд для працівників (що відповідає корпоративному НПФ в Україні). Але законодавством Польщі, як і законодавством Казахстану, не достатньо звернуто увагу на закріплення на законодавчому рівні спільних та відмінних рис різних видів НПФ, що не надає можливості говорити про ступінь відповідності їх аналогічним видам НПФ в Україні, як то механізм створення, функції, надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення тощо [27].

Згідно Закону Угорщини створюються фонди двох видів: фонд відкритого типу - фонд, статут якого не обмежує коло можливих членів фонду за винятком визначення територіальної юрисдикції регіональних фондів (що на нашу думку не відповідає характеристиці “відкритий”. По суті такі фонди є територіальними) та фонд закритого типу: фонд, статут якого обмежує коло потенціальних членів фонду за професійними або іншими організаційними ознаками. Проте сутність та риси цих фондів даним законом не розкриваються [28].

Добровільний пенсійний фонд відповідно до Закону Хорватії може створюватись як пенсійний фонд відкритого типу, який приймає заяви про членство у фонді від будь-якої особи, що проживає у Республіці Хорватія, досягла повноліття та приймає умови добровільної пенсійної схеми, а також як пенсійний фонд закритого типу, створеного для потреб окремих роботодавців і профспілок (такий фонд управляється добровільною пенсійною компанією та пропонує одну або більше добровільних пенсійних схем у відповідності з положеннями Закону Хорватії) [29].

Законом Таджикистану не передбачається створення недержавних пенсійних фондів різних видів. Такий фонд описується як єдиний можливий [30].

3. Іншим об'єктом порівняльно-правового аналізу є суб'єктний склад учасників відносин НПЗ. В пенсійному забезпеченні України у відносинах з недержавного пенсійного забезпечення беруть участь вкладник, учасник та НПФ. У свою чергу функції з надання послуг з пенсійного забезпечення розподіляються між: а) радою НПФ, яка є єдиним органом управління фонду (контролює поточну діяльність фонду, вирішує основні питання його роботи); б) адміністратором НПФ (укладає пенсійні контракти від імені НПФ, веде персоніфіковані рахунки учасників НПФ та ін.); в) компанією з управління активами (провадить діяльність з управління пенсійними активами НПФ) та г) зберігачем (провадить депозитарну діяльність зберігача цінних паперів) [1].

У Федеральному законі передбачено інше коло суб'єктів, що виконують функції з недержавного пенсійного забезпечення: а) пенсійний фонд, який складається з ради фонду (виконує загальне керівництво діяльністю фонду), опікунської ради (виконує наглядові функції та забезпечує суспільний контроль за діяльністю фонду), виконавчого органу, який формується у одноособовій (виконавчий директор, президент) або одноособовій/колегіальній (виконавча дирекція) формах (проводить оперативне управління діяльністю фонду), ревізійної комісії (контролює діяльність виконавчого органу); б) управляюча компанія (виконує управління пенсійними резервами та інвестує засоби пенсійних заощаджень, в разі укладання договору на такі дії з пенсійним фондом); в) спеціалізований депозитарій фонду (надає послуги із зберігання сертифікатів цінних паперів, обліку переходу прав на дані папери, в які інвестовано засоби пенсійних резервів та пенсійних заощаджень, а також щоденно контролює дотримання фондом та управляючою компанією обмежень правил розміщення, складу та структури вищезазначених резервів та заощаджень) [25].

Законом Казахстану чітко не визначено коло осіб, що беруть участь у наданні послуг з недержавного пенсійного забезпечення, але із змісту даного закону можна виділити: а) добровільний накопичувальний фонд; б) компанію з управління пенсійними активами (провадить інвестиційне управління пенсійних активів); в) банк-кастодіан (надає послуги з відповідального зберігання та обліку

цінних паперів та грошових коштів фонду та здійснює контроль за цільовим розміщенням пенсійних активів недержавного накопичувального пенсійного фонду) [25].

Подібна ситуація із визначенням кола суб'єктів, що беруть участь у правовідносинах з недержавного пенсійного забезпечення склалась також у Законі Польщі: із змісту закону випливає, що у таких відносинах беруть участь фонд (відкритий, фонд для працівників), товариство (універсальне, товариство працівників), депозитарій та пенсійна страхова компанія. До керівних органів товариства відносяться: правління, спостережна рада та загальні збори [27].

Відповідно до Закону Угорщини у наданні послуг з недержавного пенсійного забезпечення приймають участь: передбачені цим законом недержавні пенсійні фонди; органи, організації створені фондами у відповідності з положеннями цього закону; організації, які здійснюють держаний нагляд за фондами; фізичні особи, які на підставі Закону “Про осіб, що мають право на соціальне забезпечення та приватну пенсію, а також про внески, що підлягають сплаті для покриття вартості послуг,” визнаються молодими працівниками та які повинні стати членами фонду в силу положень цього закону, або які вступають в будь-який фонд на добровільних засадах; організації, які засновують дані фонди. Крім того, у цьому законі передбачено діяльність директора-розпорядника (заступника директора-розпорядника), старшої посадової особи, відповідальної за бухгалтерський облік (головного бухгалтера), експерта з питань інвестування, актуарія, аудитора, юриста, внутрішнього інспектора [28].

В системі недержавного пенсійного забезпечення Хорватії діє обмежене коло суб'єктів: добровільна пенсійна компанія – акціонерна компанія або компанія з обмеженою відповідальністю, яка здійснює управління пенсійним фондом в рамках добровільного пенсійного страхування; зберігач – банк, якому пенсійна компанія довірила зберігання активів пенсійного фонду, та з яким вона уклала угоду про зберігання таких активів та добровільний пенсійний фонд. За загальною та звичною схемою органами пенсійної компанії є: правління, наглядова рада і загальні збори [29].

З проведеного аналізу, можна зробити висновок, що у відносинах з недержавного пенсійного забезпечення, згідно із Законом Таджикистану, беруть участь а) НПФ, який крім функцій недержавного пенсійного фонду звичного для українського законодавства також нерозривно поєднує функції адміністратора НПФ, б) керуюча компанія (компанія з управління активами) – юридична особа, яка має ліцензію і здійснює управління пенсійними активами фонду на підставі укладеного з фондом договору, в) депозитарій (веде облік та передачу прав на цінні папери, в які розміщені пенсійні активи). Крім того, НПФ може на законних підставах поєднувати додатково й функції компанії з управління активами [30].

На відміну від іноземного законодавства (російського та казахського права), українське законодавство більш деталізовано закріплює статус та функції НПФ, що є позитивним та необхідним при реформуванні пенсійної системи України та введенні якісно нового порядку пенсійного забезпечення за рахунок особи, що матиме право на отримання пенсійних виплат.

Особливістю діяльності НПФ за Федеральним законом є створення та затвердження радою фонду пенсійних правил, які визначають порядок та умови виконання НПФ своїх зобов'язань за договорами. Позитивним та гідним того, щоб перейняти у Федеральному законі є визначення та регулювання питання гарантування виконання фондом своїх зобов'язань. Однак, слід сказати, що цей закон є досить переобтяжений іншою інформацією, що напряду не пов'язана зі здійсненням діяльності з надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення, що є наслідком вищезазначеного поєднання НПФ функцій з надання послуг окрім з недержавного ще й з обов'язкового пенсійного забезпечення.

Специфічна риса регулювання недержавних пенсійних фондів за законодавством Казахстану полягає в застосуванні двох типів НПФ – недержавних накопичувальних пенсійних фондів та Державного центру з виплати пенсій. Недержавні накопичувальні пенсійні фонди є юридичними особами, які акумулюють обов'язкові та добровільні пенсійні внески вкладників, а також дані юридичні особи здійснюють пенсійні виплати учасникам, а також які здійснюють діяльність з формування пенсійних активів та інвестування їх через компанію з

управління активами. На відміну від них, Державний центр з виплати пенсій є юридичною особою, яка проводить виплати громадянам, що мають право на пенсійне забезпечення на умовах зазначених в Законі Казахстану за рахунок обов'язкових внесків в цей центр юридичних та фізичних осіб, які здійснюють підприємницьку та іншу діяльність без створення юридичної особи, офіційних трансфертів, розміри яких затверджуються в республіканському бюджеті на наступний рік.

Невідомим для українського законодавства, є передбачене польським законом положення щодо розділення активів у випадку розлучення члена фонду або визнання недійсним шлюбу члена фонду. Заслуговує на увагу більш детальне регулювання відносин з інвестування пенсійних активів, а також особливістю даного закону є опис відносин при виникненні дефіциту фонду та заохочувальної діяльності суб'єктів недержавного пенсійного забезпечення (будь-яка діяльність, що приносить дохід і спрямована на умовляння особи вступити до відкритого фонду або залишатися його членом).

Законодавство Угорщини містить норми, що регламентують процедуру створення, об'єднання, подрібнення, розпуску, ліквідації фонду, членства в ньому, описані питання щодо гарантійного фонду, державних гарантій та державного нагляду за фондом, конфіденційності, але розділ "Послуги фонду" є декларативним, в той час як механізм надання таких послуг не розроблено, а наступний розділ закріплює правила, пов'язані з організацією та функціонуванням фонду, є закріпленням управлінських норм.

Зміст і структура законодавства Хорватії є схожою на вищеописані. Характерною рисою є недостатнє закріплення особливостей діяльності недержавних пенсійних фондів. У цьому законі значна увага приділяється обов'язковим пенсійним фондам.

Законодавством Таджикистану як і законодавством Російської Федерації передбачено регулювання відносин, визначення прав, обов'язків та відповідальності НПФ, вкладника та отримувача недержавної пенсії правилами фонду. Правила фонду визначають порядок та умови виконання фондом

зобов'язань за пенсійними договорами (пенсійні правила фонду), договорами про обов'язкове пенсійне страхування (страхові правила фонду). Крім того, Законом Таджикистану чітко закріплюється розмір мінімального сукупного вкладу засновників, який в цілях забезпечення захисту прав вкладників і одержувачів має бути не менш п'ятдесятитисячкратного розміру мінімальної заробітної плати.

Зазначене дає змогу зробити висновок, що законодавством України, у порівнянні з проаналізованими вище іноземними законами, детальніше та ґрунтовніше розроблено поняття юридичної особи, що надає послуги з недержавного пенсійного забезпечення, зокрема її визначення, основна мета діяльності, різновиди НПФ та коло осіб, що беруть участь у недержавному пенсійному забезпеченні. Проте, українське законодавство містить недостатньо уваги питанням щодо особливостей діяльності різних видів НПФ.

Висновки до розділу I:

1. Обґрунтовується поняття НПФ в двох значеннях як особливого об'єкта цивільних прав і виду юридичної особи приватного права.

Як об'єкт цивільних прав НПФ доцільно розглядати не поіменованим у законі єдиним майновим комплексом пенсійних активів, до складу якого входять всі права та зобов'язання НПФ з пенсійних контрактів.

Як особливий суб'єкт права НПФ є юридичною особою у формі непідприємницького товариства з цільовою правосуб'єктністю у сфері НПЗ, яка здійснюється від імені НПФ іншими юридичними особами на користь третіх осіб – учасників НПФ.

2. Доводиться, що межі і зміст цільової правосуб'єктності НПФ визначаються виключним наданням послуг з НПЗ, які полягають у накопиченні (акумуляції) пенсійних внесків учасників фонду, управлінні і розміщенні пенсійних активів через третіх осіб в інтересах одержання інвестиційного прибутку, здійснення виплат учасникам фонду з підстав та на умовах визначених пенсійними контрактами.

3. Аргументується доцільність розуміння недержавного пенсійного фонду як юридичної особи з виключним предметом діяльності, що полягає в накопиченні пенсійних внесків сплачених на користь учасників фондів на їх індивідуальних рахунках, інвестуванні накопичених коштів і сплаті пенсійних виплат учасникам фонду на умовах договору.

4. Виявлено правову природу НПФ як особливого виду (*sui generis*) юридичної особи, від імені якої виступають інші особи – професійні суб'єкти фінансових послуг, шляхом здійснення ними повноважень відповідних органів НПФ (виконавчого, наглядового, тощо).

5. У зв'язку із цим НПФ доцільно розглядати різновидом непідприємницького товариства, позбавленого самостійного права управління керівними та контролюючими органами, оскільки від імені та в інтересах НПФ

діють як його органи – інші юридичні особи – професійні суб'єкти фінансових послуг у сфері НПЗ.

6. Виявлено систему суб'єктів НПЗ в праві Російської імперії. За законодавством Російської імперії схожий з НПФ статус мали пенсійні товариства у вигляді емеритальних, ссудо-ощадних, страхових кас, кас та товариств взаємодопомоги, які зазвичай мали статус юридичної особи. Особливість правосуб'єктності зазначених організацій у сфері НПЗ зумовлювалась здійсненням виключної діяльності з надання послуг на користь третіх осіб – дійсних, почесних членів та членів-“змагальників” (російською “соревнователей”).

7. Законодавство Російської імперії передбачало чітку систему джерел формування і напрямків використання майна пенсійних товариств НПФ. Активи таких товариств, що складались із внесків членів товариства, інвестиційного доходу від їх розміщення, доходу від власного майна та випадкових надходжень, підлягали поділу на оборотний і запасний капітали, а також спеціально створені фонди із зазначенням мети їх створення.

8. Пенсійне товариство мало вищі (загальні збори, правління) та ревізійні органи. З метою управління пенсійним товариством створювалися загальні збори та правління товариством, що розподіляли між собою обов'язки із здійснення діяльності, зокрема у сфері додаткового пенсійного забезпечення. Загальні збори поділялись на звичайні (на яких розглядались та стверджувалися кошториси на рік, призначались посадові особи товариства, тощо) та надзвичайні (які скликалися за необхідності вирішення нагальних питань товариства). Правління товариства, в свою чергу, здійснювало поточне управління справами товариства.

9. Склад ревізійної комісії щорічно обирався не менше як із трьох членів із числа дійсних членів товариства. Даною комісією проводилися як планові (на розсуд ревізійної комісії) так і за вказівкою визначеної частини всіх/проживаючих у даній місцевості членів загальних зборів або за дорученням загальних зборів.

10. З метою ліквідації пенсійного товариства загальними зборами приймалась постанова, що містила вказівки щодо ліквідації (в тому числі створення ліквідаційної комісії), та якою діяльність товариства призупинялась. Наступними загальними зборами приймалось рішення про повне зупинення діяльності товариства.

11. Законодавство Радянського Союзу розглядало НПЗ неосновною (додатковою) формою пенсійного забезпечення, яка мала доповнювати у допустимих випадках державне пенсійне забезпечення як основну форму пенсійного забезпечення, що відповідало пріоритетності публічно-правової складової радянського права, яке перебувало під посиленням публічно-адміністративним тиском держави.

12. Припинення, із зміною форми державного правління, діяльності пенсійних товариств, що надавали послуги у сфері недержавного пенсійного забезпечення, було зумовлено переорієнтуванням пенсійної системи на виключно солідарну. Лише у 1987 році Радою міністрів СРСР та Всесоюзною центральною радою професійних спілок було прийнято перший нормативний акт, що передбачав добровільне страхування додаткової пенсії для робітників, службовців та колгоспників. Проте пенсійне забезпечення, передбачене даною постановою, не було у повному розумінні недержавним, оскільки кошти фонду, з якого виплачувалися дані пенсії були лише частково добровільними внесками громадян.

13. Обґрунтовується висновок про поширеність на території українських земель у дореволюційний період (друга половина XIX століття – початок XX століття) прототипів сучасних недержавних пенсійних фондів, з властивими їм чіткою регламентацією відносин між товариством та його членами, веденням ними розрахунків за кожним вкладником окремо (що є прикладом початкового виду сучасних індивідуальних рахунків учасників НПФ), здійсненням ними інвестиційної діяльності за рахунок отриманих коштів – вкладів членів таких утворень. Наведене свідчить про історичну спадкоємність створення та діяльності товариств недержавного пенсійного забезпечення.

14. Порівняльно-правовий аналіз іноземного досвіду НПЗ надає можливість виявити два основні підходи в регулюванні у визначенні правосуб'єктності НПФ – як суб'єкта виключної діяльності, або здійснення подвійних функцій як з недержавного пенсійного так і з державного пенсійного забезпечення.

15. Обґрунтовується висновок, що сутність юридичної особи, яка надає послуги з недержавного пенсійного забезпечення за законодавством України є схожою з правовою природою подібних юридичних осіб за законодавством інших країн .

16. При цьому ряд іноземних країн (Польща, Угорщина, Хорватія, Таджикистан) визначають спеціальну (цільову) правосуб'єктність НПФ, що виявляється у виключній меті їх діяльності, якою є надання послуг з виплати додаткової пенсії за віком на добровільній основі.

17. Окремі республіки колишнього Радянського союзу (Російська федерація, Казахстан, тощо) передбачають подвійні функції таких осіб: надання послуг з як з державного так і недержавного пенсійного забезпечення, а тому вони є змішаними, які доповнюються також страхуванням вкладника та учасника НПФ.

18. Аргументується висновок, що українське законодавство, на відміну від права іноземних країн, передбачає більш широке коло видів НПФ, що доцільно розглядати як позитивну рису вітчизняної системи НПФ, оскільки дає можливість на законодавчому рівні врегулювати можливість участі у відносинах НПЗ різних категорій учасників.

Передбачені законодавством України [три] види НПФ найбільш адекватно відповідають потребам НПЗ шляхом надання можливості створення відкритих, корпоративних та професійних НПФ.

Відкриті НПФ надають можливість особі стати вкладником як на свою користь, або на користь іншої особи без дотримання інших, крім основних, загальних вимог, тому що у прийнятті до такого фонду не може бути відмовлено.

Основне призначення корпоративних НПФ полягає у забезпеченні можливості юридичних осіб дбати про майбутнє лише своїх працівників та

забезпеченні їм додаткових пенсійних виплат та одночасно з цим отримуванні додаткових податкових пільг.

Особливість сфери дії професійних НПФ полягає в тому, щоб з дотриманням можливих професійних особливостей, забезпечувати додаткові пенсійні виплати учасникам НПФ, оскільки за їх участі у відкритих НПФ зазначені їх особливості можуть не дотримуватись (наприклад, за спеціальним пенсійним законодавством військовослужбовців, працівників міліції, прокуратури тощо), а також участь у таких фондах дає можливість незалежно від волі роботодавця здійснити додатковий соціальний захист такої категорії осіб.

19. Доводиться, що у відносинах з НПЗ за законодавством України бере участь більша кількість осіб зі сторони НПФ, що дає можливість належно гарантувати збереженість пенсійних активів, зменшити ризики, розподілити відповідальність та надавати більш професійно такі послуги.

Розділ 2. Цивільно-правовий статус НПФ в Україні

2.1 Створення НПФ. Статут НПФ як установчий документ

Відповідно до законодавства підставою для початку діяльності юридичної особи є належна реєстрація після затвердження її статуту.

Згідно з ст. 87 ЦК України [4] та ст.ст. 56, 57 Господарського кодексу України [11] для створення юридичної особи її засновники розробляють установчі документи. Установчим документом недержавного пенсійного фонду як виду товариства є статут, на підставі якого він здійснює свою діяльність. Загальними вимогами до статуту НПФ як товариства викладеними у ст. 88 ЦК України [4] та ст. 57 Господарського кодексу України [11] є найменування юридичної особи, органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього. Додаткові вимоги щодо змісту статуту НПФ містить ст. 9 Закону. А саме статут пенсійного фонду повинен містити (п. 3 ст. 9 Закону) [9]:

- 1) вказівку на вид фонду (відкритий, корпоративний чи професійний), місцезнаходження (юридичну адресу) ради фонду;
- 2) відомості про засновників фонду із зазначенням їх місцезнаходження (юридичної адреси);
- 3) порядок внесення змін до пенсійних схем та їх скасування;
- 4) порядок затвердження і внесення змін до інвестиційної декларації фонду;
- 5) порядок укладення пенсійних контрактів;
- 6) права та обов'язки фонду і порядок їх реалізації, права та обов'язки засновників, роботодавців-платників, вкладників і учасників пенсійного фонду;
- 7) порядок формування порядку денного, скликання, проведення зборів засновників (в тому числі щодо проведення зборів шляхом опитування) та їх компетенцію;
- 8) повноваження ради пенсійного фонду, порядок її утворення та функціонування, скликання її засідань, кваліфікаційні вимоги до її членів;
- 9) умови набуття статусу учасника фонду;

- 10) умови сплати внесків до пенсійного фонду;
- 11) порядок використання пенсійних активів фонду;
- 12) види дозволених витрат, пов'язаних з діяльністю пенсійного фонду;
- 13) порядок організації персоніфікованого обліку учасників недержавного пенсійного фонду та звітності, а також порядок отримання учасниками фонду виписок про стан їх індивідуальних пенсійних рахунків;
- 14) порядок ліквідації та реорганізації пенсійного фонду;
- 15) умови, за яких можуть бути проведені вибір і заміна адміністратора, компанії з управління активами, зберігача та порядок такої заміни із зазначенням дій, спрямованих на захист прав учасників фонду;
- 16) порядок оприлюднення інформації про діяльність пенсійного фонду;
- 17) порядок внесення змін до статуту пенсійного фонду;
- 18) порядок виходу засновників пенсійного фонду;
- 19) інші положення, що не суперечать законодавству.

Як видно з вищевикладеного, дана стаття Закону значно конкретизує положення, які повинні міститись в основному документі недержавного пенсійного фонду.

Створення НПФ починається з прийняття рішення зборами засновників-юридичних осіб, оформлене протоколом [31]. У випадку коли НПФ створюється засновником одноосібно повинно бути прийнято рішення уповноваженим органом (органом, уповноваженим згідно із законодавством та статутом приймати рішення про створення дочірніх підприємств, філій, представництв) цього засновника. Крім того, законодавством України встановлено додаткову вимогу до засновників та роботодавців-платників корпоративного пенсійного фонду – ними можуть бути тільки роботодавці-юридичні особи, баланс яких не є негативним (є беззбитковим) не менше одного фінансового року.

Наступним кроком є розробка та реєстрація статуту НПФ. На даному етапі також розробляються пенсійні схеми НПФ.

Положенням про погодження статуту недержавного пенсійного фонду та реєстрацію пенсійних схем, затвердженого розпорядженням Національної комісії,

що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України від 18.07.2013р. № 2362 (далі - Положення) [32] встановлюється порядок погодження статуту НПФ.

Зміст статуту повинен відповідати вимогам та не суперечити нормам Закону, Положення та інших нормативно-правових актів, що його стосуються.

“Для погодження статуту пенсійного фонду до Нацкомфінпослуг подаються протягом 15 робочих днів з дати затвердження статуту такі документи:

1) заява про погодження статуту (змін до статуту) недержавного пенсійного фонду, складена за формою, встановленою в додатку 1 до цього Положення;

2) засвідчена підписом голови зборів засновника копія протоколу зборів засновників пенсійного фонду (копія документа уповноваженого органу одноосібного засновника, засвідченого печаткою засновника та підписом його керівника або особи, що має відповідні повноваження), що містить інформацію стосовно рішення про затвердження статуту пенсійного фонду (за винятком фізичної особи - засновника);

3) статут пенсійного фонду, оформлений відповідно до вимог глави 1 цього розділу (у 3 примірниках);

4) документи стосовно кожного із засновників пенсійного фонду згідно з переліком:

відомості про засновника недержавного пенсійного фонду, складені за формою, встановленою в додатку 2 до цього Положення;

засвідчена печаткою засновника та підписом його керівника або особи, що має відповідні повноваження, довідка, складена в довільній формі, стосовно того, що засновник не перебуває в стані банкрутства, не має невиконаних заходів впливу за порушення на ринку фінансових послуг;

витяг з торгового (банківського) реєстру або іншого офіційного документа, що підтверджує реєстрацію іноземного засновника в країні, у якій зареєстровано головний офіс іноземного інвестора, легалізований за місцем видачі (якщо засновником є юридична особа - нерезидент). Правильність перекладу такого документа повинна бути нотаріально засвідчена;

засвідчена особистим підписом копія паспорта засновника (якщо засновником є фізична особа);

засвідчена печаткою засновника та підписом його керівника або особи, що має відповідні повноваження, копія установчих документів засновника (якщо засновником є юридична особа);

засвідчена печаткою засновника та підписом його керівника або особи, що має відповідні повноваження, копія рішення вищого органу управління засновника про участь у створенні пенсійного фонду (якщо засновником є юридична особа);

відомості про фінансовий стан засновника - юридичної особи або про майновий стан засновника - фізичної особи, а саме:

у разі якщо засновником є юридична особа - резидент, подається фінансова звітність станом на останню звітну дату, що передує даті подання документів на погодження статуту фонду, та аудиторський висновок (звіт незалежного аудитора) стосовно цієї фінансової звітності;

у разі якщо засновником є неприбуткова організація, надається звіт про використання коштів неприбуткових організацій та установ і аудиторський висновок (звіт незалежного аудитора) стосовно цього звіту;

у разі якщо засновником є юридична особа - нерезидент, подається фінансова звітність на кінець останнього повного фінансового (звітного) року, засвідчена в установленому порядку за місцем видачі, та аудиторський висновок (звіт незалежного аудитора) стосовно цієї фінансової звітності. У випадку, якщо надається аудиторський висновок (звіт незалежного аудитора) аудитора іноземної держави, такий висновок підлягає підтвердженню аудитором України. Документи, що стосуються такої особи, подаються мовою оригіналу разом з їх легалізованим перекладом державною мовою;

у разі якщо засновником є фізична особа, подається довідка органу державної податкової служби про подану декларацію про майновий стан і отримані доходи (податкову декларацію) (у разі подання такої декларації) за формою, установлену наказом Міністерства фінансів України від 27 грудня 2011

року № 1742 "Про затвердження форми Довідки про подану декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію)", зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 29 грудня 2011 року за № 1571/20309 (втратив чинність відповідно до наказу Міністерства фінансів N 1056 від 11.12.2013). Фізична особа подає зазначену довідку за один рік." [33]

Однією з обов'язкових вимог до статуту є визначення найменування юридичної особи [11] – НПФ. Найменування пенсійного фонду повинне відповідати вимогам Законів України “Про недержавне пенсійне забезпечення”, “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” та інших нормативно-правових актів, а саме - воно повинно відображати вид фонду, містити слова “недержавний пенсійний фонд” або “пенсійний фонд”, та відрізняється від найменувань інших пенсійних фондів.

За загальними нормами [11; 4] після затвердження засновниками статут товариства підлягає державній реєстрації. Зокрема, статут НПФ реєструється [9] відповідним органом, що провадить державний нагляд та контроль у сфері недержавного пенсійного забезпечення - Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України (далі – Нацкомфінпослуг) у встановленому порядку.

Згідно з Положенням [32], реєстрація статуту НПФ проводиться до подання установчих документів НПФ на державну реєстрацію НПФ як юридичної особи відповідно до Закону України від 15.05.03 № 755-IV “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” (далі – Закон № 755) [35] .

Статут НПФ приймається та затверджується засновниками даного НПФ, в той же час зміни до статуту НПФ, після погодження таких змін засновниками НПФ, вносяться рішенням ради НПФ. На думку Вітки Ю.В. “...слід передбачити, що рада фонду як орган, що здійснює поточну діяльність і здатний найкраще відслідкувати необхідність внесення змін до статуту фонду, має право розробляти такі зміни й ініціювати їх затвердження зборами засновників фонду. Засновники безпосередньо вноситимуть такі зміни до статуту, що буде відображено у відповідному протоколі зборів засновників. Водночас, вони матимуть право

вносити такі зміни і самостійно, тобто без ініціювання їх радою НПФ” [36]. Запропоновані науковцем доповнення та зміни до Закону є обґрунтованими та неможливо не погодитись з ними. Зокрема, заміна слів “погодження змін до статуту” на слова “затвердження змін до статуту” є розумною, оскільки саме рішенням зборів засновників вносяться зміни до статуту НПФ. В той час як формулювання “погодження” не тягне за собою як наслідок внесення до статуту НПФ змін, а лише виявляє згоду з такими змінами.

За загальними принципами права та норм Закону прийняті зміни до статуту НПФ у не можуть погіршувати умови пенсійного забезпечення учасників фонду, у протилежному випадку такі зміни не вносяться Нацкомфінпослуг до статуту НПФ.

Відповідно до п. 5 ст. 9 Закону [9] та п. 4.1 Положення [32] зміни до статуту НПФ подаються на реєстрацію за тією ж процедурою, що встановлені для реєстрації статуту фонду, протягом п’ятнадцяти робочих днів після затвердження таких змін зборами засновників. “Зміни до статуту пенсійного фонду оформлюються окремим додатком до нього або викладенням статуту в новій редакції. У разі внесення змін до статуту пенсійного фонду у вигляді окремого додатка на титульній сторінці додатка робиться відмітка (напис) про те, що зазначений документ є невід’ємною частиною відповідного статуту” [32].

НПФ має право додавати до діючих пенсійних схем додаткові, а також вносити зміни або анулювати діючі пенсійні схеми. Крім того, порядок внесення таких змін повинен закріплюватися у статуті НПФ.

Датою реєстрації змін до статуту пенсійного фонду та змін до пенсійних схем, є дата прийняття Нацкомфінпослуг відповідного рішення.

Однак, Нацкомфінпослуг має право відмовити НПФ реєструвати зміни до статуту/пенсійних схем пенсійного фонду на зазначених у законодавстві підставах.

Про прийняття такого рішення Нацкомфінпослуг протягом трьох робочих днів після прийняття рішення повідомляє НПФ у письмовій формі із зазначенням підстав для відмови. Процедура оформлення внесення змін до статуту/пенсійних

схем НПФ, повідомлення засновників НПФ про це аналогічна процедурі зазначеної вище щодо затвердження статуту/пенсійних схем та закріплена, зокрема, у Положенні.

Відповідно до Закону [9] в Україні можуть створюватись та діяти три види НПФ: відкритий, корпоративний та професійний.

Зміст, процес прийняття, реєстрація статуту та пенсійних схем відкритого НПФ, а також змін до них не має відмінних особливостей та відповідає вищевикладеному.

Вважаємо за необхідне зазначити, що Положенням про погодження статуту недержавного пенсійного фонду та реєстрацію пенсійних схем на відміну від Положення про реєстрацію статуту недержавного пенсійного фонду та пенсійних схем, що втратило чинність із прийняттям зазначеного першим положення, не встановлено особливих вимог до статутів корпоративного та професійного пенсійних фондів, що на нашу думку є помилковим. Оскільки однією з особливостей створення таких пенсійних фондів крім затвердження статуту засновниками є необхідність його погодження з представниками трудових колективів платників (вкладників) у частині пенсійної схеми, та інші положення відповідно до специфіки даних НПФ.

Зокрема, у чинному законодавстві, безпідставно виключено норми щодо закріплення у статуті професійного НПФ додатково до зазначеного вище повинно:

професійної діяльності засновників;

професійної діяльності фізичних осіб, які можуть бути учасниками;

вимоги до вкладників, з якими можуть бути укладені пенсійні контракти.

А також, у випадку, коли засновником пенсійного фонду є професійна спілка, статут НПФ має погоджуватися його керівним органом, якому надані такі повноваження статутом.

Для статуту корпоративного НПФ, на нашу думку, повинні встановлюватись інші додаткові вимоги. Його зміст повинен мстити:

умови набуття статусу учасника корпоративного пенсійного фонду – працівника засновника або вкладника такого НПФ;

порядок підтвердження відповідності вкладника, вимогам, установленим Законом до засновників корпоративних НПФ щодо беззбитковості діяльності не менш як протягом року (крім випадків реорганізації юридичної особи);

порядок та умови представництва вкладників в раді корпоративного НПФ, після їх приєднання до пенсійного фонду, при переобрані членів ради фонду, а також кількість цих представників;

вимоги до вкладників, з якими можуть бути укладені пенсійні контракти.

Процес приєднання вкладника до корпоративного недержавного пенсійного фонду регламентується ст. 8 Закону [9], а саме те, що роботодавець може стати платником після підписання договору про участь у корпоративному пенсійному фонді, визнання його статуту, внесення змін до колективного договору (у разі його наявності) та обов'язкове повідомлення Нацкомфінпослуг про свою участь у пенсійному фонді.

Умови виходу особи зі складу засновників корпоративного фонду або платника, що приєднався до фонду шляхом підписання договору про участь у такому фонді, що зазначені у статуті, не можуть позбавити учасників даного фонду права стати учасниками іншого недержавного пенсійного фонду, або перевести пенсійні кошти або до банку, які здійснюють недержавне пенсійне забезпечення.

Пенсійна схема є однією з найважливіших частиною недержавного пенсійного забезпечення. Згідно з ст. 1 Закону “пенсійна схема - документ, який визначає умови та порядок недержавного пенсійного забезпечення учасників фонду” [9]. Положенням [32] більш конкретизується визначення пенсійної схеми як невід'ємного додатку до статуту НПФ, у якому визначаються умови та порядок недержавного пенсійного забезпечення учасників фонду, що здійснюється пенсійним фондом, про що обов'язково зазначається в статуті пенсійного фонду.

Крім того, пенсійна схема також зазначається під час укладання пенсійних контрактів як схема виконання сторонами основних договірних зобов'язань за

контрактом: зі сторони вкладника – вчасно та повністю сплачувати пенсійні внески, а НПФ – накопичувати пенсійні активи на рахунках учасників та, після настання підстав для цього, вчасно та повністю виплачувати пенсійні виплати.

З вищезазначеного можна зробити висновки, що пенсійна схема є значною частиною здійснення процесів створення НПФ та виконання фондом статутної діяльності – надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення.

Пенсійні схеми НПФ розробляються та затверджуються одночасно зі статутом НПФ. Відповідно до норм Положення пенсійні схеми повинні містити: “опис всіх видів та умов здійснення виплат; порядок визначення розміру пенсійних виплат; строк, протягом якого здійснюються пенсійні виплати, та порядок їх здійснення; порядок та строки сплати пенсійних внесків; умови та порядок участі у пенсійній схемі; права та обов’язки вкладника, учасника фонду за даною пенсійною схемою; інші умови” [32].

Кожному пенсійному фонду не заборонено надавати послуги з недержавного пенсійного забезпечення за кількома пенсійними схемами, проте в такому разі назва кожної схеми має відображати її відмінності від інших.

Далі проводиться процедура державної реєстрації пенсійного фонду.

Згідно з ст. 11 Закону [9] державна реєстрація та видача пенсійному фонду свідоцтва про реєстрацію його як юридичної особи, що надає послуги з недержавного пенсійного забезпечення проводиться державним реєстратором шляхом внесення його до Єдиного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, після чого НПФ набуває статусу юридичної особи та можливості провадити свою статутну діяльність.

Датою реєстрації пенсійного фонду як юридичної особи є дата внесення до Єдиного реєстру запису про проведення державної реєстрації.

З дати державної реєстрації пенсійного фонду як юридичної особина пенсійний фонд поширюється вимоги встановлені частиною 1 ст. 7 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”

Право на провадження діяльності з недержавного пенсійного забезпечення виникає після реєстрації фонду в Нацкомфінпослуг як фінансової установи.

Вимоги та порядок реєстрації НПФ як фінансової установи визначено Положенням про внесення інформації про недержавні пенсійні фонди до Державного реєстру фінансових установ (далі - Положення), затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України (далі – Держкомфінпослуг) від 12 жовтня 2004 р. № 2534 [37].

Пенсійний фонд для набуття статусу фінансової установи повинен відповідати таким вимогам:

“1) статут пенсійного фонду має бути погоджений Нацкомфінпослуг відповідно до вимог законодавства;

2) пенсійний фонд має бути зареєстрований як юридична особа відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" та бути включеним до Реєстру неприбуткових організацій;

3) члени ради пенсійного фонду мають відповідати вимогам частин другої та третьої статті 13 Закону.

2. В реєстраційних документах організаційно-правова форма за КОПФГ пенсійного фонду повинна бути визначена як недержавний пенсійний фонд, та визначений виключний вид діяльності за КВЕД як недержавне пенсійне забезпечення.

3. Рада фонду зобов'язана подати документи для внесення інформації про пенсійний фонд до Реєстру в строк, встановлений частиною першою статті 7 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг".”

Набуття пенсійним фондом статусу фінансової установи, переоформлення та видача дублікату свідоцтва про реєстрацію фінансової установи (далі - Свідоцтво), виключення з Державного реєстру фінансових установ (далі - Реєстр) та анулювання Свідоцтва здійснюються відповідно до Положення про Державний реєстр фінансових установ, затвердженого розпорядженням Держкомфінпослуг

від 28 серпня 2003 р. № 41 [39], з урахуванням особливостей, установлених цим Положенням.

Свідоцтво оформлюється Нацкомфінпослуг та видається без зазначення в ньому строку дії і втрачає чинність після прийняття Нацкомфінпослуг рішення про виключення пенсійного фонду з Реєстру та анулювання Свідоцтва.

Для набуття статусу фінансової установи пенсійний фонд подає до Нацкомфінпослуг заяву про внесення інформації до Реєстру.

У разі, якщо засновником пенсійного фонду є професійна спілка, до Нацкомфінпослуг подається копія звіту про використання коштів неприбуткових організацій та установ, засвідчена підписом керівника професійної спілки та скріплена її печаткою. Звіт про використання коштів неприбуткових організацій та установ складається за станом на останній фінансовий рік та на останню звітну дату, що передує даті подання документів на реєстрацію пенсійного фонду як фінансової установи.

Заяву про внесення інформації про пенсійний фонд до Реєстру разом з усіма необхідними документами пенсійний фонд направляє поштою або подає до Нацкомфінпослуг через уповноважену особу. У разі подання до Нацкомфінпослуг документів через уповноважену особу вона пред'являє паспорт або документ, що його замінює, та документ, що засвідчує її повноваження, завірений у встановленому законодавством порядку.

У разі, якщо засновником пенсійного фонду є юридична особа - нерезидент, надається засвідчена в установленому порядку за місцем видачі копія висновку іноземної аудиторської організації про фінансовий стан іноземного інвестора на кінець останнього повного фінансового (звітного) року. Висновок складається на підставі поданої таким засновником інформації про фінансовий стан та має бути засвідчений аудитором.

Документи, подані НПФ до Нацкомфінпослуг, приймаються за описом, складеним у двох примірниках, один з яких повертається йому з відміткою про дату надходження документів.

Засновники НПФ розміщують в державних друкованих органах засобів масової інформації, які визначені Нацкомфінпослуг, протягом 15 календарних днів з дати отримання свідоцтва про реєстрацію фінансової установи дані про державну реєстрацію та реєстрацію НПФ як фінансової установи.

Засновники пенсійного фонду зобов'язані протягом трьох місяців з дня реєстрації пенсійного фонду в Нацкомфінпослуг сформувати склад ради фонду. Рада фонду утворюється у кількості не менше 5 осіб і, згідно з розпорядженням Нацкомфінпослуг, кожний член ради повинен мати крім вищої освіти ще й кваліфікаційне свідоцтво фахівця з питань діяльності НПФ. Крім того, персональний склад ради обов'язково погоджується з Нацкомфінпослуг. Нацкомфінпослуг має право перевіряти подані документи на відповідність їх нормам законодавства та достовірність повідомленої в них інформації та, в разі необхідності, вимагати надання додаткових документів та пояснень. Нацкомфінпослуг може відмовити в реєстрації пенсійного фонду у разі невідповідності поданих документів і даних, які вони містять, вимогам законодавства. У разі відмови у реєстрації пенсійного фонду у строки Нацкомфінпослуг зобов'язана письмово повідомити про це заявника з обов'язковим обґрунтуванням причин відмови та із зазначенням заходів для усунення виявлених недоліків. В такому разі, засновники НПФ мають право усунути недоліки/подати додаткові документи та інформацію Нацкомфінпослуг протягом 30 календарних днів після отримання повідомлення про відмову у реєстрації. Після цього Нацкомфінпослуг протягом 30 календарних днів приймає рішення щодо реєстрації пенсійного фонду.

З метою набуття НПФ статусу фінансової установи та отримання права на провадження діяльності з НПЗ, після видачі відповідним органом статистики довідки про присвоєння ідентифікаційного коду за ЄДРПОУ та отримання рішення про внесення НПФ до Реєстру неприбуткових організацій (установ), його засновники подають до Нацкомфінпослуг такі документи:

- заяву про внесення інформації до Державного реєстру фінансових установ;
- реєстраційну картку з загальною інформацією про юридичну особу;

- примірники оригіналів або нотаріально засвідчені копії установчих документів засновників;
- оригінал або нотаріально засвідчена копія статуту пенсійного фонду;
- відомості про посадових осіб засновників та пов'язаних осіб пенсійного фонду;
- відомості про результати фінансово-господарської діяльності засновників за останній до подання документів фінансовий рік та на останню звітну дату, що передує даті подання документів на реєстрацію фонду (“Баланс” та “Звіт про фінансові результати”), засвідчені аудитором;
- нотаріально засвідчену копію довідки про внесення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ);
- нотаріально засвідчену копію рішення про внесення неприбуткової організації (установи) до Реєстру неприбуткових організацій (установ) [37].

Рішення щодо внесення пенсійного фонду до Державного реєстру фінансових установ та видачі йому свідоцтва приймається протягом 30 календарних днів після подання всіх документів, зазначених вище.

Відповідно до ст. 12 Закону [9] обов'язковими умовами початку діяльності недержавних пенсійних фондів є формування складу ради фонду, який засновники пенсійного фонду зобов'язані протягом трьох місяців з дня реєстрації пенсійного фонду затвердити.

Згідно з чинним законодавством України рада НПФ є єдиним органом управління НПФ, яка вирішує основні питання його діяльності.

Першою дією ради є розробка та затвердження інвестиційної декларації НПФ, яка підлягає обов'язковій реєстрації в Нацкомфінпослуг протягом 60 календарних днів після сформування ради фонду. Примірник зареєстрованої інвестиційної декларації обов'язково подається радою фонду Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку протягом п'яти робочих днів після її реєстрації.

Інвестиційна декларація НПФ – це документ, яким визначається інвестиційна політика НПФ. В ній відображаються основні напрями та принципи

диверсифікації пенсійних активів НПФ та обмеження інвестиційної діяльності фонду. Тому в разі відсутності в складі ради осіб, які мають спеціальну освіту у сфері інвестиційної діяльності, до розробки інвестиційної декларації потрібно залучити консультантів юридичної особи, що здійснює професійну діяльність з управління активами, або фізичну особу, яка має сертифікат фахівця з управління активами. Оплата послуг таких консультантів здійснюється за рахунок засновників фонду [38].

Рада фонду протягом року з дати реєстрації НПФ укладає наступні договори:

1) про адміністрування пенсійного фонду:

- зі спеціалізованим адміністратором, який має ліцензію на провадження діяльності з адміністрування пенсійних фондів, або

- з одноосібним засновником фонду, якщо такий засновник прийняв рішення про самостійне виконання функцій адміністратора фонду та отримав відповідну ліцензію Нацкомфінпослуг, або

- з компанією з управління активами, яка отримала ліцензію Нацкомфінпослуг на провадження діяльності з адміністрування пенсійного фонду;

2) про управління активами пенсійного фонду:

- з компанією з управління активами або

- з іншою особою, яка отримала ліцензію Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління активами (спеціалізований адміністратор цього пенсійного фонду, що має відповідну ліцензію);

3) про обслуговування пенсійного фонду зберігачем, що має відповідну ліцензію на провадження депозитарної діяльності;

4) про інвестиційне консультування ради фонду у разі відсутності у складі ради сертифікованого фахівця з інвестиційних питань.

Відповідно до проведеного аналізу законодавства України основними функціями адміністратора, компанії з управління активами та зберігача є:

- адміністратора НПФ:

- укладення пенсійних контрактів;
- ведення персоніфікованого обліку учасників НПФ;
- ведення бухгалтерського обліку НПФ;
- підрахунок чистої вартості пенсійних активів та чистої вартості одиниці пенсійних активів;
- обчислення та розподіл чистого інвестиційного доходу (прибутку) НПФ;
- визначення потреби в грошових коштах на поточному рахунку для забезпечення виконання зобов'язань пенсійного фонду перед учасниками з виплати пенсій та перед третіми особами;
- забезпечення пенсійних виплат учасникам НПФ;
- надання агентських та рекламних послуг, пов'язаних з діяльністю НПФ;
- надання інформації, передбаченої законодавством та іншими нормативно-правовими актами, вкладникам та учасникам НПФ;
- звітність перед радою НПФ та державними органами (Нацкомфінпослуг, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі - НКЦПФР);

- компанії з управління активами (далі - КУА) НПФ:

- здійснення операцій щодо управління активами відповідно до інвестиційної декларації НПФ та укладеного договору про управління активами;
- подання щороку раді НПФ пропозицій щодо внесення змін до інвестиційної декларації;
- звітність перед державними органами, радою та адміністратором НПФ з питань управління активами НПФ;

- зберігача активів НПФ.

- відкриття та ведення рахунків пенсійного фонду (поточного, валютного, депозитних);
- приймання, передача, облік та забезпечення зберігання цінних паперів, а також інших документів;

- перевірка підрахунку чистої вартості активів НПФ і чистої вартості одиниці пенсійних внесків, здійсненого адміністратором та КУА НПФ;
- звітність перед державними органами (Нацкомфінпослуг, НКЦПФР) з питань здійснення депозитарної діяльності зберігача.

Після здійснення перелічених вище заходів розпочинається процедура укладення пенсійних контрактів та отримання пенсійних внесків на рахунок пенсійного фонду. Укладення пенсійних контрактів та отримання пенсійних внесків на рахунок пенсійного фонду до виконання вимог ст. 12 Закону [9] забороняється.

Порядок подання адміністратором інформації про виконання вимог щодо укладення договорів, зазначених у ч. 2 ст. 12 Закону [9], визначено Нацкомфінпослуг. У разі невиконання вищевказаних вимог Нацкомфінпослуг протягом одного року з дня реєстрації пенсійного фонду своїм рішенням скасовує реєстрацію такого НПФ.

На жаль, питання, що стосуються статуту НПФ, як непідприємницького товариства, в українському законодавстві та наукових працях, розроблено недостатньо. Лише поодинокі науковці звертають увагу на дане питання при розробці загальнотеоретичних питань або питань, що стосуються статутів інших видів товариств. Зокрема, лише Вітка Ю.В. розглядала питання статуту НПФ як установчого документу товариства поряд з питаннями умов провадження діяльності, управління та припинення діяльності НПФ. Проте науковцем не приділяється увага механізму створення та набуття НПФ права на провадження шляхом державної реєстрації. Крім того, не розглядаються як окремі нормативні акти такі специфічні документи притаманні НПФ як пенсійна схема та інвестиційна декларація.

Отже, з вищенаведеного можна зробити висновки, що статут НПФ має специфічні риси у порівнянні з установчими документами інших організацій. Частина даних особливостей зумовлена тим, що основною метою діяльності НПФ є надання послуг з НПЗ, тобто НПФ є неприбутковим підприємством, що знаходить відображення у нормах статуту та встановлює обмеження у діяльності

НПФ. Наступною особливістю створення НПФ є вимога про необхідність розробки та затвердження: пенсійної схеми (пенсійних схем) як основного документу, що закріплює можливі умови та порядок недержавного пенсійного забезпечення учасників фонду; інвестиційної декларації – як документу, що регламентує основні напрями та принципи диверсифікації пенсійних активів НПФ та обмеження інвестиційної діяльності фонду. Вимоги до статуту НПФ та пенсійних схем НПФ як невід’ємної його частини закріплюються законодавством, зокрема Законом та Положенням. Статут кожного виду недержавних пенсійних фондів має свої відмінні риси з огляду на особливі вимоги щодо їх засновників, вкладників (платників), учасників. Процес набуття НПФ права на провадження діяльності має специфіку – перед реєстрацією НПФ як фінансової установи необхідно пройти реєстрацію статуту НПФ у Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України, реєстрацію НПФ як юридичної особи.

Крім того, до статуту НПФ як непідприємницького товариства законодавством не встановлено вимоги щодо установлення розміру статутного капіталу, що є особливістю такої ознаки НПФ як майнова відокремленість. Однак, на нашу думку є невиправданим. Законодавством України передбачено, що розміри статутного капіталу фінансових установ визначається відповідними законами України з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг, проте на протиположність іншим фінансовим установам НПФ є непідприємницьким товариством і законодавством не передбачено вимогу щодо створення статутного капіталу даної особи. Оскільки фінансові установи здійснюють операції з фінансовими активами з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів, що є основним видом їх діяльності (а у випадку НПФ – єдиним можливим), то визначення мінімального розміру статутного капіталу є необхідним для гарантування платоспроможності юридичної особи (можливості відповідати за своїми зобов’язаннями). З метою вирішення даного питання пропонується визначити мінімальний розмір статутного капіталу НПФ на

рівні мінімального статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю – 100 мінімальних заробітних плат.

2.2 Правосуб'єктність НПФ

З огляду на проведення в Україні пенсійної реформи виникла нагальна потреба у законодавчій регламентації та організації ефективного недержавного пенсійного забезпечення. У зв'язку з цим перед науковцями постало багато питань як загально правових так й питань цивільного права як галузі юридичної науки. Зокрема, на даний час чітко не врегульовано проблеми: визначення правосуб'єктності недержавного пенсійного фонду та його право-, дієздатності як її складових частин; статусу, повноваження адміністратора НПФ, компанії з управління активами НПФ та зберігача НПФ як осіб, через здійснення діяльності яких виникає та здійснюється правосуб'єктність та які є представниками НПФ у правовідносинах з вкладниками/учасниками НПФ.

Залежно від ступеню участі державних органів в реєстрації юридичної особи, вирізняються такі способи утворення юридичних осіб: розпорядчий порядок, коли юридична особа виникає на основі одного лише розпорядження засновника та спеціальної державної реєстрації організації не потрібно; дозвільний порядок (створення організації дозволене тим або іншим компетентним органом); нормативно-явочний порядок (перевіряються лише засновницькі документи організації і встановлений порядок її реєстрації).

Проблеми поняття та правосуб'єктності юридичної особи розглядалися багатьма науковцями зокрема такими як: Андреев В. К., Галов В. В., Зінченко С. А., Мамутов В. К., Саніахметова Н. О., Халфіна Р. О., Харитонов Є. О. та інші. В свою чергу питання представництва юридичними особами інтересів інших юридичних осіб розроблялись зокрема такими цивілістами як Гелецькою І. О., Віткою Ю. В., Керимовим С. Г. та іншими. Але, праці зазначених науковців не вирішили поставлених питань, а ще більше загострили їх нагальність.

На початку ХХ століття Стучка П. І. відстоював думку про тісний взаємозв'язок загального поняття особи, її правоздатності, понять юридичної

особи та суб'єкта права [41, с. 62]. В свою чергу Безбабіна О. Є. ставить під сумнів тотожність понять правосуб'єктність юридичної особи та її правоздатність [42].

Красавчиков О. О. висловлював думку, що правосуб'єктність виступає мірою здатності осіб до прийняття участі у певних цивільних правовідносинах [43, с. 32]. Кузнецова Н. С. зі своєї сторони розглядає лише правоздатність юридичної особи, але у роботах аналізується також дієздатність такої особи [43, с. 111-114]. Крім того, зокрема Кравчуком В. М. та Федіняк Г. С. підтримується думка про віднесення до складових частин правосуб'єктності правоздатності, дієздатності і деліктоздатності юридичних осіб [45, с. 8-9; 97, с. 127]. Також Фролов В. Д. вирізняє як складові правосуб'єктності правочиноздатність — здатність здійснювати правочини; деліктоздатність — здатність нести відповідальність за правопорушення; бізнесдієздатність — здатність займатися підприємницькою діяльністю юридичної особи [46, с. 5]. Але, не зважаючи на вищенаведені наукові доробки, більшість науковців погоджуються в тому, що поняття правосуб'єктності базується на двох основних поняттях: правоздатність та дієздатність [47, с. 615; 48, с. 114; 51, с. 189; 49, с. 30].

Отже, цивільна правосуб'єктність юридичної особи – це її здатність бути суб'єктом цивільних відносин та складається з цивільної правоздатності (ст. 91 ЦКУ) [4] та цивільної дієздатності (ст. 92 ЦКУ) [4] цієї особи [50, с. 107].

Цивільна правоздатність юридичної особи — це її здатність мати цивільні права і обов'язки, яка виникає з моменту створення юридичної особи і припиняється з дня внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб запису про припинення її діяльності [4].

У цивілістичній науці розрізняють загальну, спеціальну та галузеву правоздатність.

На сьогодні в цивільному праві України виникають передумови до відмови від спеціальної правоздатності юридичної особи, яка закріплювалась ст. 26 ЦК УРСР, тобто юридична особа має лише ті права та обов'язки, що визначені її установчим документом. Зокрема, у законодавствах багатьох країн колишнього

радянського союзу закріплюються положення про наділення юридичної особи тим самим колом прав та обов'язків, що має фізична особа за винятком тих, що належать їй як людині [4]. Це загальна або універсальна правоздатність. Багатьма дослідниками така еволюція сприймається як позитивна, оскільки при укладанні договорів, здійснення мети юридичної особи та здійснення визначених видів діяльності, не будуть порушуватись межі правоздатності встановлені статутом юридичної особи. У зв'язку з тим, що зміст ст. 91 ЦКУ [4], на думку деяких науковців, є неоднозначним, поміж цивілістів виникає дві протилежні точки зору на правоздатність юридичної особи та її прояви: а) у статуті юридичної особи не закріплено вичерпний перелік дозволених видів її діяльностей, а отже вона може займатись більшим ніж зазначено колом видами діяльностей та, як наслідок, може укладати будь-які договори; б) у статуті закріплено вичерпний перелік дозволених видів діяльності юридичної особи, тобто правоздатність юридичної особи обмежена – є спеціальною правоздатністю, а отже, договори укладаються лише відповідно до дозволеної діяльності. Безбабіною О. Є. пропонується, «...визначити у ст. 91, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, за винятком випадків, передбачених законом. Адже певні обмеження мають бути обов'язково встановлені стосовно державних підприємств, які діють в публічних інтересах та які мають бути обмежені, наприклад, в частині розпорядження своїм майном» [42].

Шершеневич Г. Ф. у своїй праці підкреслював, що правоздатність юридичної особи повинна бути визнана спеціальною, тобто юридична особа може бути учасником лише тих правовідносин, які виникають лише з тією ж метою (ціллю) що й дана юридична особа [51, с. 123].

Необхідно вказати й на те, що універсальність правоздатності юридичної особи за чинним законодавством, що впливає зі змісту ст.ст. 91, 94 ЦКУ, містить не тільки майнові права, а й немайнові права юридичної особи, такі як право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права (в тому числі права на найменування, виробничу

марку, знаки для товарів і послуг, честь, гідність), які можуть їй належати як суб'єкту цивільних правовідносин. При цьому юридична особа має рівні права щодо захисту своїх майнових та немайнових прав [4]. Крім того, цивільна правоздатність юридичної особи може бути обмежена лише за рішенням суду [4].

Але, на думку деяких науковців, правоздатність юридичної особи не є виключно універсальною, оскільки така правоздатність обмежена, а саме п. 3 ст. 91 ЦКУ [4] зазначає, що юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії). З такою точкою зору не можливо погодитись, оскільки даний пункт не обмежує дозволені для юридичної особи види діяльності, а лише закріплює можливість здійснення юридичною особою ліцензованих видів діяльності. Зазначені види діяльності можуть здійснюватись як особами з універсальною правоздатністю так й особами з спеціальною правоздатністю.

На думку Сокурєнко В. Г. та Савицької А. Н. правоздатність юридичної особи є динамічним явищем, оскільки саме через прояв правоздатності юридична особа є активним суспільним учасником, а отже нести повний спектр прав та обов'язків [52, с. 106].

Цивільна дієздатність юридичної особи — це її здатність набувати власними діями цивільні права і брати на себе цивільні обов'язки та виконувати їх [53, с. 70].

На думку Безбабіної О. Є. поняття дієздатності в ЦК України 2003 р. визначене тільки стосовно фізичних осіб [42]. Не можна погодитись з такою думкою, навіть з огляду на те, що багатьма науковцями висловлюється думка, що оскільки стосовно юридичних осіб поняття правоздатності та дієздатності завжди існують нерозривно - наявність правоздатності в організації означає одночасно, що вона володіє також і дієздатністю [54, с. 122]. Одночасний збіг наявності у юридичної особи вищезазначених понять не є достатньою підставою для таких висновків. Поняття правоздатності та дієздатності є самостійним та, як зазначено, у сукупності складають категорію правосуб'єктності. З вищевказаного можна зробити висновок, що часто з реєстрацією юридична особа набуває відразу повну

правосуб'єктність. Але в певних випадках виникнення дієздатності залежить від організаційно-правової форми підприємства, формування та початку діяльності керівних органів та інше. Крім того, на думку Безбабіної О. Є. [42], виникнення дієздатності підприємства визначається сукупністю таких обставин як належне правове оформлення правовідносин роботодавця з керівником виконавчого органу та фактичний початок виконання ним цієї функції, тобто є похідним від них. Дана позиція є спірною, оскільки виникнення дієздатності є наслідком здійснення діяльності його керівного органу та, як наслідок, його керівника як повноваженої особи юридичної особи, а не навпаки. Даний науковець, аргументуючи тим, що "...виникнення останньої [дієздатності – від автора.] можливе лише у легітимного суб'єкта господарювання" [42], погоджується "...з позицією тих авторів, які розглядають правосуб'єктність як єдність право- і дієздатності, але із застереженням, що виникає вона одночасно з дієздатністю підприємства, тобто з моменту утворення (появи) його функціонуючого виконавчого органу (керівника), без котрого підприємство нездатне стати учасником правовідносин ні у сфері праці, ні у господарюванні (підприємництві) тощо" [42].

Юридична особа здійснює свою правоздатність/дієздатність через діяльність своїх органів, які діють на підставі установчих документів, закону та інших нормативних документів, а також через осіб, що діють від імені даної юридичної особи. Перелік таких осіб, їх компетенцію та склад закріплено залежно від виду юридичної особи законодавством.

Керівний орган юридичної особи при виконанні своєї діяльності своїми діями виявляє волю юридичної особа, а отже набуває прав та створює обов'язки для юридичної особи.

Відповідно до ч. 3 ст. 92 ЦКУ [4] "орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень".

Для реалізації правосуб'єктності юридичної особи важливе значення має її

місцезнаходження. У ЦКУ 2003 р. до внесення змін у 2005 році зазначалося, що місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлене законом. Місцезнаходження юридичної особи вказується в її установчих документах. На противагу зазначеному чинними законодавством місцезнаходженням юридичної особи визнається адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені (ст. 93 ЦКУ) [4].

Пропонуємо з огляду на вищезазначене, розглянути питання правосуб'єктності недержавного пенсійного фонду. НПФ, відповідно до норм цивільного законодавства, що регулює питання недержавного пенсійного забезпечення, наділено спеціальною правосуб'єктністю, зокрема правоздатністю, яка окреслена цілями та видом діяльності НПФ.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про недержавне пенсійне забезпечення” метою діяльності НПФ є накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснення пенсійних виплат учасникам зазначеного фонду [9].

На думку Вітки Ю.В. “...правильніше говорити про мету, що полягає в накопиченні пенсійних активів та здійсненні пенсійних виплат учасникам НПФ на підставах і в порядку, встановлених законом” [13, с. 53]. З даною точкою зору важко погодитись, оскільки пенсійні активи все ж є сукупністю пенсійних внесків та інвестиційного доходу або збитку від їх розміщення на фінансовому ринку, а отже, термін накопичення можливо застосовувати лише стосовно пенсійних внесків та можливого інвестиційного доходу, але не інвестиційного збитку. Тому визначення надане Законом України про недержавне пенсійне забезпечення є більш правильним.

Основними рисами правоздатності НПФ є:

правоздатність НПФ виникає після державної реєстрації НПФ як юридичної особи та припиняється при внесенні до державного реєстру юридичних осіб відмітки про припинення діяльності НПФ;

обмеження видів можливої діяльності НПФ – надання послуг з

недержавного пенсійного забезпечення, та заборона інші види діяльностей, особливо підприємницької;

спеціальна правоздатність НПФ проявляється у набутих під час здійснення мети та виду діяльності правах та цивільних обов'язків та інше.

Як впливає з вищенаведеного, діяльність юридичної особи реалізується через дії її органи.

Виникнення дієздатності НПФ відбувається в декілька етапів [13, с 56]:

часткова дієздатність НПФ виникає з моменту формування та початку діяльності керівного органу - ради НПФ, а отже, з набуття, внаслідок діяльності ради, недержавним пенсійним фондом певних цивільних прав та обов'язків, але які не відповідають безпосередньому виду діяльності НПФ – надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення;

неповна дієздатність, на думку Вітки Ю. В. [13, с. 56], виникає з моменту внесення запису про НПФ саме до державного реєстру фінансових установ. З даним положенням не можливо не погодитись, оскільки за своєю характеристикою НПФ є юридичною особою, що надає фінансові послуги, а тому саме з моменту визнання його фінансовою установою, НПФ має можливість вчиняти більш широке коло дій задля досягнення мети своєї діяльності;

повна цивільна дієздатність НПФ виникає з наданням повноважень з недержавного пенсійного забезпечення особам, через діяльність яких буде набуватись та реалізовуватись в повній мірі дієздатність НПФ – адміністратору НПФ, компанії з управління активами НПФ та зберігачеві НПФ, тобто при виникненні відносин представництва.

Останнє є особливою рисою правосуб'єктності (як поєднання правоздатності та дієздатності) НПФ, а саме через діяльність: адміністратора НПФ щодо адміністрування НПФ (у ст. 21 Закону України “Про недержавне пенсійне забезпечення” [9] наведено перелік необхідних для цього дій), компанії з управління активами щодо управління пенсійними активами, що складаються з пенсійних внесків та інвестиційного доходу від їх розміщення на фінансовому ринку (ст. 38 Закону України “Про недержавне пенсійне забезпечення” [9]

закріплено обов'язки до особи, що провадить діяльність з управління активами НПФ), зберігача щодо надання послуг викладених у ст. 44 Закону України “Про недержавне пенсійне забезпечення” [9].

Відповідно до змісту ст. 14 Закону України про недержавне пенсійне забезпечення ради НПФ здійснює лише координуючі функції, в той час як вищезазначені юридичні особи – адміністратор НПФ, компанія з управління активами НПФ та зберігач НПФ є активними особами, через діяльність яких виконується мета НПФ - накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснення пенсійних виплати учасникам НПФ та відповідної до неї діяльності. Отже, можна зробити висновок, що дані юридичні особи виступають представниками НПФ на ринку недержавного пенсійного забезпечення, тому пропонується розглянути дані правовідносини виходячи із загального поняття представництва, що на думку автора повністю розкриває основні риси взаємовідносин між НПФ та іншими особами.

Питання здійснення представництва розглядалися багатьма дослідниками, зокрема, Гелецькою І. О. [55, с. 17], Керимовим С. Г. [56, с. 17], Віткою Ю.В. [13, с. 58], Домановою І. Ю. [57] та іншими розглядалися питання добровільного представництва у цивільному праві, але проблеми правосуб'єктності юридичної особи, особливо питання представництво юридичною особою іншої юридичної особи розглядалось не достатньо.

Домановою І. Ю. [57] у дослідженні встановлено, що у представницьких відносинах приймають участь такі категорії суб'єктів: а) представник, б) особа, яку представляють, в) треті особи, як суб'єкти, що беруть участь у реалізації представницьких правовідносин.

У відносинах між НПФ та юридичними особами, останні виступають представниками НПФ у відносинах з недержавного пенсійного забезпечення. Саме з такої точки зору необхідно розглянути дані відносини між НПФ та вищезазначеними юридичними особами. Такої ж думки дотримується також зокрема Вітка Ю.В.

На думку даного дослідника "...можна виокремити такі особливості реалізації правосуб'єктності НПФ через інших юридичних осіб:

1) реалізація правосуб'єктності НПФ через адміністратора й особу, що здійснює управління активами, відбувається на підставі укладених договорів;

2) адміністратор та особа, що здійснює управління активами, є правосуб'єктними юридичними особами, що реалізують правосуб'єктність НПФ, а також реалізують власну правосуб'єктність через органи управління;

3) забезпечення реалізації правосуб'єктності НПФ через адміністратора й особу, що здійснює управління активами, здійснює зберігач шляхом вчинення за їхніми розпорядженнями відповідних банківських правочинів;

4) НПФ не здатний через власні органи управління набувати і здійснювати цивільні права й обов'язки, які відповідно до закону він набуває і здійснює через адміністратора та особу, що здійснює управління активами" [13, с. 58-60].

Питання представництва в цивільному праві України регулюються ст.ст. 237-250 ЦКУ [4].

Відповідно до ст. 237 ЦКУ [4] представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів.

Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

Під час здійснення представництва однією юридичною особою інтересів другої юридичної особи виникає система правовідносин:

- внутрішні правовідносини представництва (між тим, кого представляють і тим, хто представляє);
- між тим, кого представляють, і третьою особою;
- між представником і третьою особою.

Внутрішні відносини представництва є підставою виникнення у того, кого представляють, прав і обов'язків внаслідок діяльності представника. Характерними рисами цих правовідносин є те, що вони:

- спрямовані на упорядкування відносин між тим, кого представляють, і третьою особою, тобто мають характер організаційних майнових правовідносин;
- мають службовий (допоміжний) характер;
- виникають і реалізуються не в інтересах того, хто вчиняє дії (представника), а з метою здійснення інтересу того, кого представляють.

Зовнішні відносини представництва це:

- 1) відносини між представником і третіми особами, які мають організаційний характер;
- 2) правові відносини між тим, кого представляють, і третіми особами, встановлення яких є результатом дій представника.

Відповідно до дослідження Гелецької І. О. "...внутрішні відносини представництва в силу своїх особливостей є організаційно-передумовними, так як їх метою є "організація" (виникнення, зміна чи припинення) іншого правовідношення (між особою, яку представляють та третьою особою). Зовнішні ж - як організаційно-інформаційні, суть яких полягає в обміні певною інформацією. Відносини між особою, яку представляють та третьою особою не можуть входити до складу правовідносин представництва; вони є лише результатом представництва, його кінцевою метою, так як виникають в силу реалізації повноваження представника і наділяють особу, яку представник представляв, певними правами та обов'язками з вчинених представником дій.

Тісний зв'язок внутрішніх та зовнішніх правовідносин представництва, об'єднаних фігурою представника, спільність їх кінцевої мети дозволяє розглядати ці правовідносини в якості структурних елементів єдиного тристороннього, такого що поетапно розвивається правовідношення представництва." [55, с. 19].

Представник зобов'язаний інформувати третю особу про представницький характер своїх дій, а також надати підтвердити наявність і зміст наданих йому

повноважень. Невиконання першого обов'язку покладе наслідки дій представника на самого представника, а невиконання другого обов'язку — може призвести до відмови третіх осіб вступати з представником у правовідносини з реалізації наданих представникові повноважень.

Здійснення внутрішніх і зовнішніх відносин представництва взаємопов'язане. Це й створює можливість виникнення внаслідок їх реалізації правовідносин між тим, кого представляють, і третьою особою.

У добровільному представництві, яке ґрунтується на волевиявленні того, кого представляють, для вираження волі на встановлення відносин представництва необхідна дієздатність цієї особи. У відносинах НПФ з адміністратором НПФ, компанією з управління активами НПФ та зберігачем НПФ як зазначено вище настання повної цивільної дієздатності НПФ безпосередньо пов'язано із здійснення діяльності з недержавного пенсійного забезпечення НПФ через інших осіб – представництвом.

Для того, щоб дії представника створили юридичні права і обов'язки для того, кого представляють, необхідно, щоб представник мав відповідні повноваження. Повноваження дає представнику можливість діяти від імені особи, котру він представляє, визначає зміст і межі таких дій, тобто виступає як вид і міра можливої поведінки. Основний елемент - це повноваження на власні дії, тобто можливість представника діяти певним чином від імені особи, котру він представляє. Але, як і кожне суб'єктивне право, повноваження також включає можливість вимоги, у цьому випадку — право вимагати від того, кого представляють, прийняття на себе юридичних наслідків дій, що здійснені в межах повноваження. Носієм повноваження є представник, тому захист повноваження шляхом скарги, подання позовів про визнання повноваження, про припинення дій, що його порушують, здійснюється представником від свого імені і не потребує особливого повноваження.

Обсяг дій, які можуть бути здійснені за допомогою представництва, не є безмежним. Тому стаття 238 ЦКУ якраз і визначає межі дій, котрі може вчиняти представник.

Зокрема, представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє.

Не допускається укладення через представника правочину, який за своїм характером може вчинятися тільки особисто тією особою, яку він представляє, а також інших правочинів, вказаних в законі.

Усі юридичні дії представник зобов'язаний здійснювати в інтересах того, кого представляє. З метою захисту цивільних прав та інтересів того, кого представляють, законом встановлена заборона укладення угоди представником відносно себе особисто або відносно іншої особи, представником якої він одночасно є. У деяких випадках при згоді тих, кого представник одночасно представляє, такі дії можуть бути допущені. Така ситуація передбачена ст. 243 ЦКУ [4], якою встановлено, що комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину допускається за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом. Отже, коли особа постійно виступає від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності, то за їхньою згодою вона може представляти різні сторони правочину.

Перевищення представником повноваження при вчиненні правочину — це довільне збільшення представником обсягу права на здійснення правочинів, який встановлено вказівками того, кого представляють, або нормами права. При перевищенні повноважень представник зі своєї ініціативи розширює межі наданого йому повноваження, не погодивши такий відступ із особою, яку представляє. При визначенні обсягу повноважень слід урахувувати вказівки закону, зміст довіреності та інструкцій особи, яку представляють.

Перевищення повноважень можливе у кількісному й якісному відношенні. Під кількісним перевищенням мається на увазі, наприклад, перевищення кількісних показників речей, терміну договору, який потрібно укласти, розміру плати або покупної ціни.

Якісне перевищення повноважень з представництва може стосуватися властивостей і специфіки предмета угоди, вибору контрагента, з яким має бути

укладена угода, характеру самої угоди, вчинення дій, не передбачених довіреністю.

Правочин, учинений із перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє тощо цивільні права і обов'язки для особи, яку представляють, лише у разі подальшого схвалення цієї угоди.

Якщо схвалення дій представника не відбудеться, то такий правочин правових наслідків для того, кого представляють, не тягне і має бути визнаним недійсним відповідно до ст.ст. 215, 239, 241 ЦК України [4]. Наслідками недійсності такого правочину є повернення сторонами до стану, що передував здійсненню такого правочину.

Окрім того, за певних обставин (наприклад, у випадку зловмисної домовленості представника і третьої особи про укладення правочину з перевищенням повноважень) виникає також обов'язок третьої особи відшкодувати особі, яку представляли, збитки, що виникли внаслідок дій представника з перевищенням повноважень.

Відповідно до норм ст. 241 ЦК України [4] особа, яку представляють, при представництві з перевищенням повноважень може або схвалити дії, вчинені від її імені, або відмовитися від схвалення дій, вчинених від її імені без повноважень або з перевищенням повноважень.

Схвалення дій представника можливе в різних формах:

- 1) схвалення шляхом заяви про це;
- 2) схвалення мовчазною згодою;
- 3) схвалення шляхом здійснення так званих конклюдентних дій (дій, що спрямовані на виникнення правовідносин не на підставі усної або письмової згоди, а вчинення дій, які свідчать про таку згоду), що свідчать про прийняття правочину.

Комерційне представництво ґрунтується на нормах, встановлених для представництва й є видом добровільного представництва з особливим суб'єктним складом і сферою застосування. Особливістю суб'єктного складу відносин комерційного представництва є те, що комерційними представниками можуть

бути юридичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, які засновані в встановленому законом порядку та фізичні особи суб'єкти підприємницької діяльності. До особливостей також здійснення комерційного представництва необхідно віднести предмет, системний характер дій комерційного представника тощо. Крім того, що комерційний представник має право одночасно представляти різні сторони в угоді, якщо на це є їхня згода або якщо така можливість передбачена законом. У будь-якому випадку інтереси осіб, що представляються, мають пріоритет стосовно інтересів самого представника. Не допускається здійснення угод комерційним представником від імені особи, яку він представляє, щодо себе особисто.

Окремі питання представництва розглядалися певними науковцями, зокрема, питання регламентації інституту добровільного представництва в цивільному праві України у своєму дисертаційному дослідженні опрацьовувала Доманова І. Ю. [57], відносини представництва у цивільному праві — Гелецькою І. О. [55], представництво за законом - Керимовим С. Г. [56] та іншими.

Доманова І. Ю. в своїй роботі [57] обґрунтовує доцільність розгляду кожної з традиційних в доктрині теорій сутності представництва (зокрема, концепцій “діяльності” та “правовідношення”) в поєднанні, а не категоричної відмови від одної концепції на противагу іншій, оскільки дані теорії розглядають різні, але однаково необхідних складових механізму виникнення відносин представництва.

Дослідником встановлено, і дана позиція є обґрунтованою, що відносинам представництва притаманні чотири основні риси:

“...а) вчинення юридичних дій від імені іншої особи;

б) дії представника, вчинені у межах наданого повноваження безпосередньо створюють, змінюють та припиняють цивільні права і обов'язки у особи, яку він представляє;

в) представник діє в інтересах та за рахунок іншої особи;

г) представник вчиняє юридичні дії щодо третіх осіб, при їх поінформованості про представницький характер таких дій.” [57, с. 7]

З урахуванням зазначених характерних ознак представницьких відносин Домановою І. Ю. [57, с. 8] пропонується викласти ч. 1 ст. 237 ЦКУ [4] в такій редакції “Представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) у межах повноваження зобов’язана або має право вчинити юридичні дії від імені, в інтересах і за рахунок другої сторони, яку вона представляє” (Прим. автора - виділено мною). Тобто наведено думку щодо необхідності доповнення визначення поняття представництва в ЦКУ частинами, які повинні чітко закріплювати діяльність представника у межах наданих йому повноважень, а також здійснення такої діяльності крім від імені особи, яка представляється ще й в її інтересах та за її рахунок.

Крім того, даним науковцем проводилась робота щодо обґрунтування позиції, відповідно до якої не вірно розглядати повноваження як суб’єктивне право або один із проявів правоздатності, а слід їх визнати секундарним правом (суб’єктивні права, змістом яких є можливість уповноваженої особи встановити суб’єктивне право за допомогою односторонньої угоди) [58; 59; 60; 61]. На думку Доманової І. Ю. “...законом закріплена можливість здійснювати юридично значимі дії особисто або через представників, що є абстрактною передумовою для виникнення повноваження. У момент, коли довіритель надає повноваження, ще не виникає жодних суб’єктивних прав і, як наслідок, обов’язків. Однак, ця особа вже “...“зв’язана” наданим нею повноваженням – вона буде зобов’язана прийняти юридичні наслідки правочинів, вчинених представником з третьою особою. Тобто, виникає секундарне право, яке є немовби “проміжною ланкою” між правосуб’єктністю та суб’єктивними правами.” [57, с. 8].

Не можливо не погодитись з висновками науковця, що “...повноваження можна визначити як право представника вчиняти юридичні дії від імені та в інтересах особи, яку він представляє, з безпосереднім виникненням, зміною чи припиненням прав та обов’язків в останнього”[57, с. 8].

Комерційне представництво у цивільному законодавстві України є відносною новелою, оскільки Цивільний кодекс Української Радянської

Соціалістичної Республіки від 18 липня 1963 р. № 1540-VI не регламентував даний вид представництва.

Характерними ознаками комерційного представництва, наявні у відносинах НПФ з адміністратором НПФ, компанією з управління активами НПФ та зберігачем НПФ, є:

- а) суб'єктами відносин представництва можуть бути лише особи, що здійснюють підприємницьку діяльність;
- б) послуги з представництва надаються на оплатній основі;
- в) представництво здійснюється за договором;
- г) наявність особливостей при здійсненні діяльності на виконання якої представнику надано повноваження, а також при припиненні відносин представництва.

Домановою І. Ю., з огляду на особливості комерційного представництва, що зумовлюють необхідність в закріпленні низки законодавчих гарантій для осіб, які довірилися комерційному представнику, запропоновано доповнити ст. 243 ЦКУ [4] положеннями такого змісту: “У випадку одночасного представництва сторін договору, повноваження комерційного представника повинні закріплюватись письмовим договором між ним та особою, яку він представляє. Комерційний представник вправі вимагати виплати обумовленої винагороди і відшкодування понесених ним витрат від сторін договору в рівних частинах, якщо інше не передбачено угодою між ними” [57, с. 8].

Крім того, в результаті проведеного Домановою І. Ю. порівняння договору про комерційне представництво в ЦК України та агентського договору в ГК України було зроблено висновок про те, що одні й ті ж самі майнові відносини по різному врегульовані в цих нормативно-правових актах: предметом агентського договору в ГК України не є певні специфічні відносини, відмінні від представницьких, і він цілком побудований за моделлю договору доручення, про що також говориться в роботі Братуся С.М. [62].

Науковець встановлює, “...що договір доручення є специфічним договором про представництво, який є підставою виникнення відносин добровільного

представництва незалежно від форми в якій він укладений, а не видана на його основі довіреність. Тоді як довіреність слід розглядати не як підставу виникнення представницьких відносин, а як письмовий документ, адресований третім особам, за допомогою якого в доступній і спрощеній формі здійснюється фіксація повноважень представника. Укладення договору простого товариства є підставою виникнення представницьких відносин лише тоді, коли учасники обрали одну із трьох форм керування справами простого товариства - призначення спеціального учасника, який буде діяти від імені інших.” [62].

У ЦК України зазначено акт органу юридичної особи як підставу виникнення представницьких відносин. Проте не можливо не погодитись з думкою Доманової І. Ю., “що органи юридичної особи, а також її працівники під час виконання трудових обов’язків (продавець в роздрібній торгівлі, касир) не є її представниками, вони здійснюють діяльність самої юридичної особи (таким чином трудовий договір не є підставою виникнення представницького правовідношення).” [57, с. 9]. Крім того, наділення повноваженнями на підставі рішення юридичної особи про призначення виконавчого органу також не створює відносин представництва, оскільки “органи юридичної особи не є самостійним суб’єктом цивільних правовідносин і виступають частиною юридичної особи” [57, с. 9].

Після проведеного аналізу законодавства та наукової літератури зроблено висновок, що можливо повністю погодитись з думкою Доманової І. Ю., що оскільки безпосередньо у відносини з третьою особою вступає представник, а не особа, яку представляють, то саме воля (в тому числі її недоліки) представника повинна враховуватися при укладенні та вирішенні питання про дійсність договорів, укладених представником з третьою особою. Проте, форма договору, укладеного представником з третьою особою, визначається за особою, яку представляють.

У своєму дослідженні Домановою І. Ю. в результаті проведення аналізу механізму та відносин, що виникають при передорученні повноважень з представництва зроблені наступні висновки:

“1) передоручення може мати місце як при добровільному, так і законному представництві;

2) замісник вступає у правовідносини з особою, яку представляють, а не з представником;

3) у разі здійснення передоручення повноваження “першого” представника зберігаються, однак він не вправі діяти одночасно з замісником.

4) обґрунтовується визнання передоручення одностороннім правочином, який вчинюється представником від імені особи, яку він представляє, сутність якого полягає в наділенні повноваженнями іншої особи (замісника).” [57 с. 9-10].

Проведений аналіз поняття дій представника з перевищенням повноважень дозволив зробити висновок, що згідно з п. 2 ч. 3 ст. 92 ЦКУ [4] у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. В той час ст. 241 ЦКУ [4] закріплено, що правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання, а наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину.

Після проведеного аналізу наукових розробок питань правосуб'єктності та представництва НПФ окремими юридичними особами, можна зробити висновки, що цивілісти не дійшли остаточного висновку щодо приналежності правосуб'єктності юридичної особи, зокрема НПФ, до загальної чи спеціальної правосуб'єктності; проблема встановлення правової природи право- та дієздатності недержавного пенсійного фонду достатньо не опрацьована; особливі риси правосуб'єктності НПФ надають аргументовані підстави для віднесення її до спеціальної правосуб'єктності юридичної особи; правоздатність НПФ виникає

після реєстрації НПФ як юридичної особи, в той час як дієздатність НПФ виникає після реєстрації НПФ у державному реєстрі фінансових установ; повнота дієздатності НПФ збільшується від часткової до повної відповідно до етапів організації та здійснення НПФ своєї статутної діяльності.

2.3 Види недержавних пенсійних фондів

Відповідно до Закону України “Про недержавне пенсійне забезпечення” НПФ можуть утворюватись у трьох формах: відкритий, корпоративний та професійний (ст. 6 Закону) [9]. Пропонуємо розглянути детальніше кожен з видів НПФ.

Відкритий пенсійний фонд (далі - ВПФ) - недержавний пенсійний фонд, учасниками якого можуть бути будь-які фізичні особи незалежно від місця та характеру їх роботи, місця проживання або професійної діяльності [9]. Засновником ВПФ може бути будь-яка одна чи декілька юридичних осіб. Вкладники ВПФ – учасник фонду, подружжя, діти, батьки, роботодавець, професійна спілка учасника. Учасником ВПФ може бути будь-яка фізична особа без обмежень чи специфічних рис. Такий вид НПФ має найбільший обсяг можливих вкладників та учасників. Близько 70 відсотків недержавних пенсійних фондів створених в Україні є саме відкритого типу.

Корпоративний пенсійний фонд (далі - КПФ) - недержавний пенсійний фонд, засновником якого є юридична особа-роботодавець або декілька юридичних осіб-роботодавців та до якого можуть приєднуватися роботодавці-платники. Засновниками такого НПФ може бути одна або декілька юридичних осіб, що створюють НПФ з метою додаткової соціальної підтримки працівників даної/даних юридичних осіб, що отримують у подальшому право на пенсійне забезпечення. Вкладниками КПФ є засновники фонду та роботодавці які сплачують пенсійні внески за встановлений перелік працівників. Крім того, до КПФ можуть приєднуватись також й інші юридичні особи, що не були засновниками, але мають таку ж мету. Вкладник-роботодавець, що не є засновником фонду має обмежений статус (користується лише певним колом прав та обов’язків) та бажання стати вкладником, зобов’язаний укласти з радою фонду договір про участь у КПФ (істотними умовами якого є: повна назва та місцезнаходження сторін, предмет договору, права і обов’язки сторін,

підтвердження відповідності роботодавця вимогам, передбаченим для засновників корпоративних пенсійних фондів, порядок зміни умов договору, умови дострокового розірвання договору [9]). Учасниками цього фонду можуть бути виключно фізичні особи, які перебувають (перебували) у трудових відносинах з роботодавцями-засновниками та роботодавцями - платниками цього фонду [63], що впливає з особливості такого виду пенсійних фондів.

Професійний пенсійний фонд (далі - ППФ) - недержавний пенсійний фонд, засновником (засновниками) якого можуть бути об'єднання юридичних осіб-роботодавців, об'єднання фізичних осіб, включаючи професійні спілки (об'єднання професійних спілок), або фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності (занять) [9]. Засновниками ППФ може бути виключно об'єднання юридичних осіб – роботодавців, професійних спілок або фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності. Вкладниками та учасниками ППФ можуть бути особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності, що визначається в статуті фонду, з різницею в тому, що вкладники - це юридичні та фізичні особи, а учасники – лише фізичні особи.

Роботодавці можуть сплачувати пенсійні внески на користь своїх працівників до НПФ будь-якого виду, за умови дотримання їх специфіки.

Пенсійним фондам забороняється змінювати їх вид та найменування, зазначені у статуті пенсійного фонду, після реєстрації Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України [9] (далі – Нацкомфінпослуг).

Відповідно до законодавства пенсійні фонди одного виду можуть приєднуватись один до одного та зливатись між собою. Забороняється реорганізувати пенсійні фонди шляхом поділу чи виділення, а також приєднання, злиття пенсійних фондів різних видів.

Юридична особа може бути одночасно засновником не більш як одного КПФ чи одного ППФ. Проте така юридична особа може бути засновником одного або більше ВПФ.

Певні особливості встановлені ч. 11 ст. 6 Закону [9] для юридичних осіб,

діяльність яких фінансується за рахунок Державного бюджету України або місцевих бюджетів. Ці юридичні особи: не мають права виступати засновниками відкритих пенсійних фондів; мають право виступати засновниками корпоративних або професійних фондів лише у випадках, коли створення таких фондів передбачено законами України або рішеннями відповідних місцевих рад; мають право виступати вкладниками вже створених пенсійних фондів будь-якого виду лише у випадках, коли здійснення пенсійних внесків до таких фондів передбачено законами України або рішеннями відповідних місцевих рад [63].

Отже, в Україні законодавчо закріплена діяльність трьох видів НПФ: відкритого, корпоративного, професійного, кожен з яких має особливості суб'єктного складу, створення та ліквідації.

У своєму дисертаційному дослідженні Вітка Ю. В. [13] аналізує, крім приведених вище типів НПФ, також механізми створення та функціонування інших видів НПФ, що історично діють в інших державах та надають послуги з недержавного пенсійного забезпечення. Зокрема, науковець зазначає, що в світі діють автономні (ними є самостійні юридичні особи, що відрізняються від страхових компаній та інших фінансових установ, а також відокремлена сукупність активів, що не є юридичною особою, та які використовуються для недержавного пенсійного забезпечення, у тому числі для здійснення відповідних виплат. Автономні НПФ діють у розвинених країнах, що входять до Організації економічного співробітництва і розвитку, крім Словаччини і Туреччини, законодавство яких не передбачає існування таких юридичних осіб) та неавтономні (ними є фінансові активи юридичної особи, які не відокремлені від вкладника чи адміністратора, та інші активи, власниками яких є вкладники) НПФ.

Відповідальною особою за здійснення діяльності з надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення автономного НПФ є орган управління (внутрішній чи зовнішній в залежності від організаційно-правової форми) або адміністратор. Даним органом функції із провадження діяльності з надання послуг недержавного пенсійного забезпечення здійснюється ним самостійно або делегується іншим особам, зокрема компанії з управління активами та іншими

особам, які провадять професійну діяльність з управління активами на підставі відповідної ліцензії на провадження такої діяльності.

В свою чергу автономні НПФ, відповідно до роботи Вітки Ю. В. поділяються на:

- “...інституційний тип, у якому фонд є незалежною юридичною особою з правоздатністю і дієздатністю;
- контрактний тип, у якому пенсійний фонд складається з юридично відокремленої сукупності активів без право- і дієздатності.” [5].

Оскільки інституційні НПФ є самостійною юридичною особою, то вони мають власні органи управління. В той же час як контрактними НПФ керують особи, що не перебувають у трудових відносинах з НПФ та є загальною фінансовою установою або спеціалізованою юридичною особою, діяльність якої полягає в управлінні НПФ та активи якої відокремлено від активів НПФ.

В свою чергу НПФ контрактного типу створюються в таких формах:

- індивідуальній (учасники даного НПФ мають на праві власності, або іншому правовому титулі певний обсяг грошових коштів та інших активів). НПФ (відкритого та закритого типу) Польщі, Португалії, Іспанії, а також відкриті НПФ Італії діють саме у такій формі. Крім того, у Польщі та Португалії НПФ керують компанії з управління пенсійними фондами, які створюються спеціально з метою управління діяльністю пенсійного фонду. В той час як в Італії та Іспанії НПФ управляється вже існуючими фінансовими компаніями: страховою компанією, банком та іншими;
- колективній формі (учасники такого НПФ є отримувачами прибутку або особою, що несе збитки від інвестування пенсійних активів). НПФ такого виду функціонують, зокрема в Японії [5].

Крім того Вітка Ю, В. відрізняє НПФ “...за правовим титулом, на якому пенсійні активи належать чи не належать учасникам пенсійного фонду, інституційні фонди поділяють на створені у:

- корпоративній формі — якщо пенсійні активи належать учасникам на певному титулі. Орган управління такого фонду є внутрішнім, як правило, це рада

директорів. Такими є НПФ в Угорщині, Бельгії, Італії, Швейцарії, Мексиці, Австрії та Чеській Республіці;

- засновницькій формі — у якому учасники не мають правового титулу щодо активів пенсійного фонду, за винятком, можливо, випадків банкрутства вкладника. З іншого боку, учасники отримують прибуток від інвестування таких активів і можуть володіти правами стосовно прибутку, який отримує пенсійний фонд. Орган управління такого фонду є також внутрішнім. Окремі пенсійні фонди таких видів існують у Бельгії, Італії, Швейцарії, а також Данії, Фінляндії, Нідерландах і Швеції;

- трастовій формі — коли права на пенсійні активи передаються на праві довірчої власності довіреним, які управляють фондом. Довірені повинні управляти трастовими активами лише в інтересах учасників фонду, які отримують прибутки від інвестування активів. Основним принципом при організації фондів такого виду є те, що активи, передані довіреному на праві довірчої власності одними довірителями, мають бути відокремлені від активів, переданих іншими довірителями і від активів самого довіреного. Усі країни англосаксонської правової сім'ї (Австралія, Канада, Ірландія, Нова Зеландія, Великобританія, США) передбачають трасти як єдино можливу правову форму існування пенсійних фондів”. [5].

Вітка Ю. В. згідно із переліченою класифікацією визначає українські НПФ “...автономними, інституційними, оскільки є юридичними особами, та створеними у корпоративній формі, бо пенсійні активи належать учасникам на праві власності.” [5]. Крім зазначеного вище, деякі науковці класифікують НПФ за принципом організації:

- корпоративні (галузеві). Корпоративні пенсійні фонди створюються за згодою і за участю адміністрації підприємства (галузі) і / або профспілки, їх основне завдання - забезпечення працівників підприємства додатковою пенсією. При цьому адміністрація (профспілка, трудовий колектив) отримує дієвий інструмент кадрової політики. Підприємство відраховує до НПФ певний розмір внесків за працівника. Працівники також мають можливість відраховувати

частину свого доходу в пенсійний фонд. Порядок внесення внесків роботодавцями та працівниками може визначатися колективним договором або індивідуальним контрактом. Учасниками таких фондів можуть бути і члени сімей працівників підприємства. Гарантом виплати накопичень у разі неспроможності фонду є підприємство;

- регіональні (міжрегіональні). Учасниками фонду можуть бути будь-які фізичні особи. Регіональний пенсійний фонд орієнтується на роботу з індивідуальними вкладниками, з населенням. Фонд може також укласти і колективні договори додаткового пенсійного забезпечення (оптимальна кількість працюючих на яких не перевищує 300 чоловік);

- спеціалізовані, які припускають крім грошових виплат додаткові послуги пенсіонерам: патронажні послуги, пільгове медичне обслуговування, ритуальні послуги та інше.

Самостійним типом НПФ можна вважати територіальні фонди, що працюють по договорах з організаціями і підприємствами на певній території, а також з фізичними особами, що проживають в них. Цей тип фондів відноситься за своєю суттю до відкритих пенсійних фондів, але з обмеженим колом обслуговуваних учасників (в рамках певної території). Завдання НПФ цього типу - задоволення потреб в додатковому пенсійному забезпеченні в тих регіонах, де не розвинена інфраструктура інших типів НПФ. Як приклади можна привести такі фонди Російської Федерації, як “Таганрозький”, “Поволжський”, “Хакаський”, “Ханти-Мансійськ” і “Ставропольський краєвий”.

Ще одна група НПФ об’єднує відкриті фонди, що укладають пенсійні договори як з юридичними, так і з фізичними особами і при цьому практично не обмежують приплив вкладників. У їх числі можуть бути юридичні особи - підприємства і організації різних галузей, що вважають недоцільним створювати власні корпоративні пенсійні фонди. Засновниками таких фондів можуть бути і промислові, і фінансові компанії. Серед подібних фондів слід виділити нечисленну групу НПФ, заснованих однією юридичною особою і доступним для всіх зацікавлених вкладників.

Приклад такого фонду, що має договори з юридичними і фізичними особами, - НПФ Ощадного банку Росії. Він укладає договори з будь-якими юридичними і фізичними особами. Основна мета його діяльності - поліпшення матеріального положення учасників фонду. Для своєї роботи цей фонд використовує мережа філій і відділень Ощадбанку. Це означає, що вкладник може укласти договір не лише в офісі фонду, але і у філіях ОБР, розташованих на території 62 суб'єктів РФ. Тобто послуги даного НПФ є доступним великому колу населення.

Особлива група відкритих НПФ - ті, що укладають пенсійні договори в основному з фізичними особами. Їх головна перевага - персоніфікація вкладів. Це поважно підкреслити, оскільки у фондах інших типів відбувається свого роду "втрата клієнта", тобто фізичної особи. Тим часом саме з фізичних осіб, або "роздрібних вкладників", складається до 15% загальної кількості вкладів. До такого виду відносяться всі ВНПФ України.

Безумовно, обов'язкова персоніфікація внесків по іменних рахунках учасників цих фондів пов'язана з додатковими витратами: обслуговування фізичних осіб обходиться набагато дорожчим, ніж робота з солідарними клієнтами, тому в процесі реорганізації фондів багато хто з них вважає за краще позбавлятися від "копійчаних рахунків" фізичних осіб, виплативши клієнтам викупні суми.

Відкриті пенсійні фонди - це досить багаточисельна самостійна група, що задовольняє потреби в додатковому пенсійному забезпеченні тих юридичних і фізичних осіб, які не обслуговуються іншими видами НПФ.

Для недержавних пенсійних фондів в цілому характерна нерівномірність розвитку окремих їх типів. В даний час прискорену динаміку демонструють корпоративні і професійні фонди, що працюють з підприємствами тих галузей, де виробництво зростає. У діяльності ж відкритих пенсійних фондів, що працюють з фізичними особами, спостерігається стагнація, що можна пояснити перш за все відсутністю позитивних зрушень в доходах і рівні життя населення.

Поряд із забезпеченням прийняттого рівня пенсій розвиток корпоративного пенсійного забезпечення сприяє:

- вирішенню комплексу соціальних проблем з врахуванням потреб кадрової політики підприємства;
- збільшенню об'єму компенсаційного соціального пакету тих, що працюють;
- накопиченню істотних інвестиційних активів і використанню їх на користь підприємства;
- здійсненню принципів соціального партнерства.

До переваг корпоративних і професійних фондів слід віднести і те, що їх витрати на обслуговування майбутніх пенсіонерів нижчі, ніж в дрібних фондах, оскільки вони працюють в основному не з іменними, а з солідарними пенсійними рахунками, що дозволяє їм нарощувати свої активи вищими темпами.

Власники корпорацій, що мають НПФ, автоматично отримують статус "соціально відповідального працедавця". Також вони отримують право вносити пенсійні внески особисто. Крім того, це укріплює стосунки соціального партнерства.

Корпоративні пенсійні фонди є свого роду важелями реалізації довгострокових стратегій розвитку компаній. Перш за все вони виступають як один з інструментів здійснення кадрової політики, оскільки наявність пенсійної програми дозволяє підвищити упевненість працівників в завтрашньому дні та сприяє проведенню політики омолодження кадрів.

Корпоративні НПФ допомагають створенню на підприємстві (в установі, організації) сприятливого соціального клімату, стабілізації кадрового складу, сприяючи тим самим зростанню ефективності економічної діяльності. По суті, НПФ забезпечують працівникам недержавні професійні пенсії, які формуються на добровільній основі і виплачуються працедавцями.

На думку автора, перспективним є реформування системи НПЗ в Україні із створенням, крім існуючих інституційних типів НПФ (зі статусом юридичної особи): відкритих, корпоративних та професійних; також договірних/контрактних

типів, в яких недержавний пенсійний фонд є єдиними майновими комплексами без прав юридичної особи. Одним із типів останніх розглядається утворення договірних пенсійних фондів спільного інвестування, в яких майно (грошові кошти, корпоративні права, майнові права і вимоги, інші активи) учасників фонду вкладено у цінні папери такого пенсійного фонду, які посвідчують майнові права учасників пенсійного фонду (в тому числі право на отримання дивідендів). Такі цінні папери можуть бути викуплені відповідно до умов укладених договорів про спільне інвестування, що полягає у сплаті договірним пенсійним фондом спільного інвестування вартості чистих активів такого фонду пропорційно кількості цінних паперів фонду, що належать учаснику фонду з припиненням права власності інвестора (учасника фонду) на такі цінні папери. Другим типом запропонованої системи договірних/контрактних видів НПФ розглядається договірні пенсійні фонди довірчого управління (індивідуального та колективного). Такий варіант недержавного пенсійного забезпечення полягає у формуванні сукупності майна та майнових прав учасників пенсійних фондів довірчого управління, здійснення управління цими коштами уповноваженим банком в інтересах учасників фонду та за їх рахунок, з метою отримання в подальшому з коштів внесених у такий фонд (та прибутку з управління ними) додаткових пенсійних виплат.

Статтею 6 Закону про НПЗ [9] передбачено, що за видами пенсійні фонди можуть утворюватися як відкриті пенсійні фонди, корпоративні пенсійні фонди і професійні пенсійні фонди. Різниця між пенсійними фондами полягає в статусі учасників такого фонду (фізичної особи, на користь якої платяться пенсійні внески): у відкритому пенсійному фонді учасниками можуть бути які-небудь фізичні особи незалежно від місця і характеру їх роботи. У корпоративному пенсійному фонді – виключно фізичні особи, які знаходяться (знаходилися) в трудових стосунках з працедавцями-засновниками і працедавцями – платниками фонду, в професійному – виключно фізичні особи, зв'язані за родом їх професійної діяльності (занять), визначеної в статуті фонду (наприклад, пенсійний фонд шахтарів). Зупинимося на питаннях створення відкритого

пенсійного фонду, найбільш універсального і поширеного вигляду НПФ (далі – ВППФ).

Процес створення ВППФ складається з декількох етапів, які визначають його діяльність:

а) процес створення ВППФ складається з декількох етапів, які визначають його діяльність.

Відповідно до статті 6 Закону про НПЗ [9] недержавних пенсійних фондах створюються на підставі вирішення засновників. Засновником ВППФ можуть бути одна або декілька юридичних осіб з врахуванням обмежень, встановлених Законом про НПЗ. Так, не може бути засновником НПФ юридична особа, діяльність якої фінансується за рахунок Державного бюджету України або місцевих бюджетів.

На практиці рішення про створення пенсійного фонду приймається засновниками і оформляється, як правило, протоколом засновницьких зборів (за наявності декількох засновників) або вирішенням уповноваженого органу засновника (за наявності одного засновника).

б) розробка статуту і пенсійних схем ВППФ і затвердження їх засновниками;

Цей етап слід розглянути детальніше, враховуючи його важливість в подальшому функціонуванні ВППФ. Згідно із статтею 9 Закону про НПЗ [9] пенсійний фонд діє на підставі статуту, який повинен відповідати вимогам Закону про НПЗ.

Зміст статуту визначається власне засновниками з врахуванням положень Закону про НПЗ і підзаконних актів Нацкомфінпослуг. Орієнтовний об'єм статуту повинен складати не менше 20 сторінок.

Проте функціонування фонду не визначається лише наявністю одного статуту ВППФ.

Відповідно до статті 59 Закону [9] пенсійна схема повинна відображувати:

- опис всіх видів і умов здійснення пенсійних виплат;
- порядок визначення розміру пенсійних виплат;

- порядок та строки сплати пенсійних внесків, у тому числі можливість їх зміни за умовами пенсійного контракту;
- умови і порядок участі в пенсійній схемі;
- права і обов'язки вкладника, учасника фонду за даною пенсійною схемою;
- інші умови, які не суперечать законодавству.

Пенсійні схеми класифікуються за різними критеріями: залежно від особи, що несе ризик – накопичувальні, розподільчі та частково фондовані; залежно від методу визначення розміру майбутньої пенсійної виплати – схеми із визначеними виплатами, схеми із визначеннями пенсійними внесками та комбіновані схеми [64, с. 589]. Детально класифікацію пенсійних схем розглянуто Каленським А.В. [64, с. 589- 597].

Загальновизнаними в світі вважаються два види пенсійних схем: пенсійна схема з певними пенсійними виплатами і пенсійна схема з певними пенсійними внесками. В Україні відповідно до положень Закону про НПЗ заборонено укладати пенсійні контракти з учасниками пенсійних фондів з використанням пенсійних планів з певними пенсійними виплатами. Таким чином, із вищезазначених пенсійних схем у ВПФ слід застосовувати пенсійну схему лише з певними пенсійними внесками.

Що стосується об'єму пенсійної схеми, то він, як правило, складає 10 сторінок.

в) погодження статуту і пенсійних схем ВППФ;

Відповідно до статті 9 Закону про НПЗ статуті пенсійного фонду і зміни до нього реєструються Нацкомфінпослуг у встановленому нею порядку. Такий порядок встановлений Положенням погодження статуту недержавного пенсійного фонду та реєстрацію пенсійних схем, затвердженим розпорядженням Нацкомфінпослуг від 18 липня 2013 р. № 2362 [32].

За здійснення реєстрації статуту та пенсійної схеми засновники НПФ зобов'язані внести плату. Розмір плати встановлений розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України “Про встановлення плати за реєстрацію документів недержавних пенсійних фондів” від 22 липня

2004 р. № 1729 [65]. Розмір плати за реєстрацію залежить від кількості пенсійних схем: за реєстрацію статуту ВВПФ і пенсійних схем в кількості до 4 включно виправляється плата у розмірі 2000 грн., до 8 пенсійних схем – 2600 грн., до 12 пенсійних схем – 3200 грн., більше 12 пенсійних схем – 4000 грн.

За реєстрацію змін і доповнень до статуту недержавного пенсійного фонду, у тому числі пенсійних схем, виправляється плата у розмірі 1000 грн.

г) державна реєстрація ВВПФ;

Державна реєстрація ВВПФ, відповідно до Закону № 755 [35], проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або в районній або районній в містах Києві і Севастополі державної адміністрації за місцезнаходженням ВВПФ.

Для проведення державної реєстрації ВВПФ засновники або уповноважена ними особа повинні особисто подати державному реєстраторові такі документи:

- заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи;
- копію рішення засновників про створення ВВПФ;
- два екземпляри засновницьких документів (статуту ВВПФ);
- документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації юридичної особи (десять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Термін державної реєстрації ВВПФ не повинен перевищувати трьох робочих днів з дати отримання документів для проведення державної реєстрації. Датою державної реєстрації ВВПФ є дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації юридичної особи – ВВПФ.

За відсутності підстав для відмови в проведенні державної реєстрації ВВПФ державний реєстратор видає Свідоцтво про державну реєстрацію недержавного пенсійного фонду, в якому вказуються найменування юридичної особи, ідентифікаційний код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, місцезнаходження юридичної особи, місце проведення державної

реєстрації, дата проведення державної реєстрації, прізвище і ініціали державного реєстратора.

д) внесення ВВПФ до ЄДРПОУ;

Відповідно до статті 26 Закону № 755 [35] державного реєстратора не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації юридичної особи зобов'язано передати відповідним органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування повідомлення про проведення державної реєстрації юридичної особи з вказівкою номера і дати внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру і відомості з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи. Але, на жаль, сьогодні ця норма права діє лише теоретично, на практиці ж сторонам доводиться самотійно звертатися у відповідні державні органи. Це стосується і органів статистики.

Результатом звернення до органу статистики є надання цим органом недержавному пенсійному фонду довідки про внесення до Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України (ЄДРПОУ).

е) внесення ВВПФ до реєстру неприбуткових організацій та державна реєстрація пенсійних схем;

Внесення ВВПФ до Реєстру неприбуткових організацій регулюється Положенням про Реєстр неприбуткових установ і організацій, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 24 січня 2013 р. № 37 [66] (далі – Положення про Реєстр). Для внесення до Реєстру ВВПФ повинен подати в податковий орган реєстраційну заяву формою 1-РН за його місцезнаходженням, згідно з Доповненням 1 до цього Положення, а також копію статутних і засновницьких документів. За результатами розгляду заяви приймається рішення про внесення ВВПФ до Реєстру неприбуткових організацій.

є) набуття ВВПФ статусу фінансової установи;

Це останній, але найважливіший етап в процесі створення ВВПФ. Його важливість обумовлюється тим, що лише з моменту реєстрації ВВПФ як

фінансової установи він набуває права на здійснення діяльності з недержавного пенсійного забезпечення.

Реєстрація ВНПФ здійснюється шляхом внесення відповідної інформації про НПФ в Державний реєстр фінансових установ і отримання НПФ свідоцтва про реєстрацію фінансової установи в установленому порядку.

Реєстрація пенсійного фонду як фінансової установи регулюється Положенням про внесення інформації про недержавні пенсійні фонди до Державного реєстру фінансових установ, затвердженим розпорядженням Нацкомфінпослуг від 12 жовтня 2004 р. № 2534 [37], і Положенням про Державний реєстр фінансових установ, затвердженим розпорядженням Нацкомфінпослуг від 28 серпня 2003 р. № 41 [39].

Положення № 2534 містить три вимоги, якими повинен відповідати ВНПФ для придбання статусу фінансової установи. Дві з трьох вимог вже розглянуті, зокрема що статут пенсійного фонду (у тому числі пенсійні схеми) зі всіма змінами і доповненнями до них, що реєструватиметься в Нацкомфінпослуг та що пенсійний фонд повинен пройти державну реєстрацію як юридичної особи відповідно до Закону № 755 [35].

Третя вимога стосується ради ВПФ. Нагадаємо, що відповідно до Закону про НПЗ рада фонду утворюється для здійснення контролю за поточною діяльністю пенсійного фонду і вирішення основних питань його роботи, в кількості не менше п'яти осіб, з числа яких обираються голова і секретар. Вимога полягає в тому, що члени ради пенсійного фонду повинні придбати повноваження відповідно до Порядку погодження Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг членів ради недержавного пенсійного фонду, затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 18 грудня 2003 р. № 169 [67].

З метою зазначеного погодження членів ради НПФ подається заява до Нацкомфінпослуг заяву про внесення інформації до Реєстру складена згідно з Доповненням 2 до Положення № 41 [39].

Результатом ухвалення позитивного рішення є видача ВНПФ свідоцтва про реєстрацію фінансової установи.

Саме з цього моменту процес створення ВНПФ можна вважати завершеним – недержавний пенсійний фонд отримав право здійснювати свою діяльність: накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснення пенсійних виплат учасникам фонду.

Але відкритими для недержавного пенсійного фонду залишаються ще багато питань. Тут доцільно навести напрями діяльності, направлені на створення умов, необхідних для нормального функціонування фонду:

- формування ради ВНПФ;
- розробка і затвердження інвестиційної декларації ВНПФ;
- укладення договорів про адміністрування пенсійного фонду – з адміністратором пенсійного фонду, про управління активами пенсійного фонду – з компанією з управління активами, про обслуговування пенсійного фонду – із зберігачем.

Отже, створення недержавного пенсійного фонду є досить складною процедурою, яка вимагатиме залучення кваліфікованих фахівців з даного питання. Адже посилена увага держави до створення і роботи недержавних пенсійних фондів обумовлюється відповідальним сектором діяльності фонду – забезпечення значно більш вищими пенсійними виплатами залежно від пенсійних внесків кожного з учасників фонду.

Основним елементом організації додаткового пенсійного забезпечення є пенсійні схеми, основні характеристики яких описуються в правилах фонду (наприклад такі правила діють в НПФ Російської федерації) і включаються в договори додаткового пенсійного забезпечення, що укладаються між фондом та учасником. Колективний договір про додаткове пенсійне забезпечення працівників підприємства укладається з юридичною особою, індивідуальний - з фізичною особою. Кожен НПФ пропонує, як правило, кілька десятків пенсійних схем.

Аналіз правил фонду і договорів додаткового пенсійного забезпечення дозволяє розділити пенсійні схеми на дві групи:

- 1) солідарні пенсійні схеми, що використовують принцип перерозподілу коштів між поколіннями у рамках підприємства чи галузі;
- 2) накопичувальні пенсійні схеми, що використовують принцип повного попереднього фондування пенсійних виплат [64, с. 589].

В свою чергу накопичувальні схеми можна розділити на три підгрупи:

- 1) ощадні пенсійні схеми з можливістю успадкування пенсійних накопичень у разі смерті учасника до закінчення терміну дії договору;
- 2) страхові пенсійні схеми з перерозподілом відповідальності між учасниками фонду;
- 3) змішані пенсійні схеми, що передбачають ощадну схему на етапі накопичення і страхову - на етапі виплат .

Найбільш прийнятною для України (але не вживаною) є накопичувальна схема, тобто з встановленими розмірами виплат. Розмір та види пенсійних виплат визначаються виходячи з розміру пенсійних накопичень на момент оформлення додаткової пенсії. 90% НПФ пропонують схеми з встановленими розмірами внесків, в яких основний ризик достатнього рівня пенсійного забезпечення (інфляція) переноситься з роботодавця на вкладника (учасника). При настанні пенсійного віку (або інших випадків згідно договору) учасник фонду отримує пенсійні виплати відповідно до розміру накопичень на персональному рахунку (пенсійні внески та інвестиційний дохід, за рахунок операцій компанії з управління активами НПФ). В схемах з встановленими розмірами виплат основні ризики щодо інвестиційних збитків покладаються на фонд або роботодавця. За такими схемами в момент укладання договору визначають фіксований розмір майбутньої пенсії. При цьому принципи і порядок визначення розміру пенсійних внесків встановлюються фондом в залежності від встановленого розміру пенсій, тривалості внесення пенсійних внесків, інвестиційної політики, оцінки економічної та демографічної ситуації в країні або регіоні інвестування активів на перспективу і з урахуванням багатьох інших факторів. Для цього проводяться

актуарні розрахунки балансу пенсійних внесків і виплат. У будь-якому випадку учаснику фонду при настанні відповідного віку гарантується пенсія в розмірах, передбачених у договорі.

Види пенсійних виплат визначаються учасником самостійно. Основні види виплат:

◆ довічна пенсія. Як правило, не припускає спадкування пенсійної суми у разі смерті учасника фонду. Але можливі варіанти, коли подружжя, що пережило частково успадковує суму пенсійних виплат. Пенсійні виплати до вичерпання накопичень на персональному рахунку учасника - залишок суми у разі смерті учасника також підлягає спадкоємства;

◆ одноразова пенсія. Після закінчення терміну договору виплачується вся сума, накопичена на персональному рахунку.

◆ термінова пенсія. Пенсійні виплати здійснюються протягом обумовленого ряду років; залишок пенсійної суми у разі смерті учасника до закінчення терміну виплат виплачується спадкоємцям одноразово або у вигляді пенсії;

◆ інші види. Наприклад, одноразова виплата частини пенсійних накопичень (як правило, не вище 40%) і подальша виплата за будь-якою з попередніх схем.

Участь у НПФ має свої переваги та недоліки, на які необхідно звертати увагу при прийнятті рішення щодо отримання у майбутньому додаткової пенсії.

Перша та головна перевага НПФ для вкладника – це можливість отримати додаткову пенсію, яка може бути набагато більшою ніж державна. При цьому майбутній пенсіонер може самостійно обирати частоту та розмір внесків, строк виходу на пенсію, а також суму та тривалість пенсійних виплат.

Другою перевагою є те, що пенсійні внески кожної особи нараховуються на індивідуальний рахунок, а не на загальний рахунок як це відбувається у солідарній пенсійній системі. Учасник НПФ може у будь-який зручний для нього час дізнатися баланс на своєму персональному рахунку. За діяльністю НПФ та інших суб'єктів, що надають послуги з недержавного пенсійного забезпечення здійснюється нагляд та контроль з боку державних органів.

Третьою перевагою НПФ є те, що майбутня пенсія добре захищена. Всі накопичення є власністю вкладника (а у разі його смерті – його спадкоємців). Він на свій розсуд має право перевести свій індивідуальний рахунок до іншого НПФ, страхової компанії чи до банку. Держава пред'являє жорсткі вимоги і до самого НПФ, і до компанії, яка управляє пенсійними активами.

Такий контроль виключає шахрайство і гарантує збереження майбутньої пенсії. Велика частина активів НПФ вкладається в інструменти з високим ступенем надійності - банківські депозити, цінні державні папери, дорогоцінні метали. Вони дають не найбільший дохід, але дозволяють мінімізувати ризики. Крім того, НПФ, згідно із законодавством, не можуть бути визнані банкрутом.

Крім того, внески в НПФ звільняються від оподаткування до настання пенсійного віку вкладника.

В той же час, основним мінусом недержавних пенсійних фондів обумовлений їх метою - накопиченням пенсій - отримати гроші з НПФ до настання обумовленого пенсійного віку буде дуже проблематично. На руки вкладника всю накопичену суму видають лише в разі критичного стану його здоров'я (інвалідність, рак, інсульт) або ж якщо клієнт НПФ виїжджає на постійне місце проживання за кордон. У всіх інших випадках накопичення переводяться до іншого фонду, страхової компанії або банку [9].

Другий недолік - пенсійний накопичувальний рахунок може бути лише в гривні. Тому, щоб гроші вкладника не знецінилися, прибутковість фонду має бути вище за рівень інфляції протягом 10-25 років. Іншими словами, сума основних накопичень не міняється, а ось рівень додаткового прибутку від інвестиційної діяльності НПФ складно прогнозований.

Третій негативний момент - з накопиченої суми податки сплачуються з настанням обумовленого в контракті пенсійного віку. При цьому, закон передбачає пільгу: на доходи оподатковується лише 60% виплат. Таким чином, ставка податку складе 9%. Але вкладник НПФ по досягненню 70 років звільняється від податків, якщо йому виплачується пенсія на певний термін (не менше 10 років). Це правило не поширюється на суб'єктів підприємницької

діяльності, а також тих, хто в працездатному віці був звільнений від податку на дохід фізичних осіб.

Четвертий мінус - недосвідченість приватних пенсійних фондів. Далеко не кожен ризикне довірити свої гроші структурі, яка працює на ринку всього 3-4 роки [9].

Отже, як підсумок зазначеного вище, можна говорити, що законодавством України регламентовано створення НПФ лише трьох видів, на відміну від світового досвіду, який дає підстави для провадження своєї статутної діяльності більшій кількості НПФ різних видів; створення кожного виду НПФ супроводжується особливими рисами, найбільш широко створюваним видом НПФ є відкритий НПФ, що доводиться приділенням його створенню та діяльності особливої уваги.

2.4 Цивільно-правова відповідальність НПФ

В системі недержавного пенсійного забезпечення суб'єкти правовідносин несуть відповідальність таких видів:

- кримінальна відповідальність (кримінальний кодекс України)
- адміністративна відповідальність (законодавство в сфері недержавного пенсійного забезпечення, кодекс України про адміністративні правопорушення);
- цивільна (цивільно-правова) відповідальність.

Пропонуємо зупинитись на понятті цивільної відповідальності як такої та цивільної відповідальності у правовідносинах з недержавного пенсійного забезпечення, що відповідає темі дослідження.

Питання цивільно-правової відповідальності розроблялось достатньо великим колом науковців. Зокрема, Братусем С. М., Грибановим В. П., Йоффе О. С., Малєїним М. С., Вітрянським В. В., Тарховим В. А., Ліпинським Д. А., Кутафіним О. О. У дослідженнях зазначених вчених розроблялись питання сутності цивільно-правової відповідальності, її функції, видів, підстав, умов та розміру. При аналізі окремих інституцій цивільно-правової відповідальності опрацьовувались норми, якими передбачалась відповідальність за порушення у сфері договірних зобов'язань [68, с. 80].

В результаті опрацювання зазначених досліджень в узагальненому вигляді можна виділити два основні підходи до поняття юридичної відповідальності: як реакцію держави на правопорушення – Малєїн М.С. [69; 70], Венгеров А.Б., яким зазначається, що “юридична відповідальність – одна з форм державного примусу, яка забезпечує правову систему суспільства ” [71, с. 468] та як правовідносини, в яких боржник зазнає негативних наслідків своїх протиправних діянь: Братусь С.Н., яким наводиться таке визначання: “Юридична

відповідальність – це виконання обов'язку на основі державного або прирівняного до нього суспільного примусу” [62, с. 85].

В свою чергу Ліпінський Д. А. розуміє юридичну відповідальність як “юридичний обов'язок дотримання і виконання вимог, передбачених нормою права, який реалізовується в правомірній поведінці суб'єктів, яка схвалюється або заохочується державою, а в разі її порушення – обов'язок правопорушника зазнати засудження, обмеження прав матеріального або особистого характеру і їх реалізації” [72, с. 29].

Малеїн М.С. приводить три ознаки юридичної відповідальності: осуд правопорушення і його суб'єкта, державний примус, негативні наслідки для боржника [69, с. 167], що не є новизною для юридичної науки..

На думку Грібанова В. П., цивільно-правова відповідальність характеризується застосуванням заходів майнової відповідальності на суб'єктів правовідносин, у яких ним було здійснено протиправне діяння, що порушує права інших суб'єктів цивільних правовідносин [73, с. 12].

Проте, зазначений науковець також визначає цивільно-правову відповідальність як форму державного примусу, що полягає у застосуванні санкцій майнового характеру, які спрямовані на відновлення порушених прав і сприяння здійсненню рівноправними суб'єктами своїх договірних зобов'язань [74, с. 57].

Юффе О.С. розглядає цивільно-правову відповідальність як санкцію “за правопорушення, яке викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових або додаткових цивільно-правових обов'язків” [75, с. 110].

На думку Хохлової Г. В.: “Цивільно-правова відповідальність – це доповнення або заміна обов'язку (абсолютною або відносною), який вже був, новим обов'язком, забезпеченим державним примусом, – заплатити певну грошову суму як компенсацію за порушення суб'єктивного (майнового або немайнового) права” [76, с. 76].

На противагу, Барінова Є. В. вважає, що “Цивільно-правова відповідальність – передбачений законом або договором і забезпечений силою державного примусу обов'язок сторін цивільно-правових відносин зазнати майнового стягнення за допущені ними правопорушення в цілях відновлення або компенсації порушеного права потерпілого і яке виражається в покладанні на правопорушника додаткових обов'язків або позбавленні його суб'єктивних прав” [77, с. 65].

Можливо погодитись із Лук'янцевим А. А. у такому визначенні: “Цивільно-правова відповідальність – це наслідок здійснення фізичною або юридичною особою цивільного правопорушення, який полягає у виникненні у кредитора (потерпілого від цього правопорушення, тобто особи, якій була завдана шкода) вимоги до правопорушника на предмет застосування до останнього заходів, передбачених законом або договором, які мають на меті відновлення втраченого кредитором (потерпілим) цивільного блага або здобуття ним компенсації за втрату цього блага, полягають в добровільному задоволенні цих вимог, або покладанні на правопорушника під непрямою або прямою дією державного примусу нових або додаткових цивільних обов'язків і (або) в применшенні суб'єктивних цивільних прав правопорушника, у тому числі в передачі потерпілому майна правопорушника” [78, с. 53].

Крім того, цивільно-правовою відповідальністю є санкція, застосована до суб'єкта протиправного діяння, яка є позбавленням його належного йому права або виникненням у нього додаткового цивільно-правового зобов'язання [79, с. 89].

Також, відповідальність при простроченні виконання зобов'язання має специфічні риси та виокремлюється з інших видів підстав її виникнення [73, с. 18].

В цивільній науці цивільно-правова відповідальність класифікується за багатьма критеріями. Зокрема, за видом шкоди, що стала наслідком протиправної поведінки суб'єкта розрізняють:

відповідальність за нанесення майнової шкоди. Застосовується у більшості цивільно-правових відносинах при вчиненні неправомірного діяння. Підставою такої відповідальності може бути як договір так і закон [80, с. 35];

відповідальність за спричинення моральної шкоди виникає лише при направленні правопорушення проти суб'єкта у визначених законом випадках. Такий вид відповідальності виникає незалежно від вини боржника, може бути лише у грошовому виразі та здійснюється незалежно від відповідальності за майнової шкоди [80, с. 36].

Отже, в цивілістичній науці є декілька підходів до визначення та поняття цивільно-правової відповідальності:

цивільно-правова відповідальність як установлена законом негативна реакція держави на цивільне правопорушення, що виявляється в позбавленні особи певних цивільних прав чи накладенні на неї обов'язків майнового характеру. Це одна з форм державного примусу, тому що тягне за собою застосування санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення порушених прав і полягає у стягненні неустойки, штрафу або пені;

цивільно-правова відповідальність як невигідні майнові наслідки, встановлені законом або договором на випадок на випадок невиконання абсолютних обов'язків, а також невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання.

Підставами для цивільно-правової відповідальності є: наявність майнової шкоди; протиправність поведінки (дія чи бездіяльність); вина; причинний зв'язок між збитком і протиправною поведінкою.

Тільки сукупність зазначених умов дає підставу для притягнення до цивільно-правової відповідальності.

Під шкодою розуміється зменшення або втрата (загибель) певного особистого чи майнового блага. Залежно від об'єкта правопорушення розрізняють, як зазначено вище, шкоду майнову та немайнову (моральну). Наприклад, порушення особистих і майнових прав може спричинити виникнення у потерпілої особи моральної (немайнової) шкоди. Право на відшкодування

моральної шкоди, завданої порушенням договірних зобов'язань, виникає лише у випадках, передбачених законом або договором.

Заподіяння шкоди протиправними діями правопорушника також є обов'язковою умовою настання позадоговірної відповідальності. У разі ж заподіяння шкоди правомірними цивільна відповідальність не настає, оскільки згідно з ст. 445 ЦКУ [4] шкода, заподіяна у стані крайньої необхідності, повинна бути відшкодована особою, яка її заподіяла. Ця норма ґрунтується на загальному положенні про те, що шкода, заподіяна правомірними діями, підлягає відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом. Можна погодитись із думкою Азімова Ч. Н., що таке відшкодування є лише компенсацією завданої шкоди та позбавлене характеру відповідальності [81, с. 285]. Частина 4 ст. 1166 ЦКУ [4] закріплює відшкодування шкоди, завданої правомірними діями у випадках, встановлених законодавством. У випадку, коли законом визначено особливі умови настання відповідальності слід говорити про спеціальні підстави відповідальності, що характеризують певний вид правопорушень [82, с. 90].

Як було зазначено вище для виникнення відповідальності потрібна сукупність наведених підстав. Але існують випадки, за яких законодавство передбачається настання відповідальності без вини. Проте у такому випадку протиправність діяння є обов'язковою умовою.

Протиправною вважається така поведінка особи, яка порушує приписи закону чи іншого нормативного акта або виявилась у невиконанні чи неналежному виконанні договірною зобов'язання. Протиправність поведінки боржника або кредитора полягає в порушенні договірною зобов'язання. Відповідно до ст. 610 ЦКУ [4] порушенням зобов'язання є невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Зокрема, простроченням боржника (ст. 612 ЦКУ) є невиконання ним зобов'язання в обумовлений строк (термін).

Подібно до інших галузей права, наприклад кримінального, протиправними в цивільному праві можуть бути як дії, так і бездіяльність (не вчинення особою дії, які вона за законом або договором повинна була виконати).

Ще однією об'єктивною підставою виникнення відповідальності є причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням та наслідками, що наступили після такого діяння – шкодою. Встановлення взаємозв'язку «причина-наслідки» між діянням та шкодою є обов'язковим при виникненні відповідальності в усіх випадках правопорушень, крім правопорушень, у яких відсутнє нанесення шкоди. У цьому разі достатньо лише наявності двох підстав відповідальності — протиправного діяння і вини суб'єкта.

Відповідно до ст.ст. 203 і 440 ЦКУ [4] для того щоб визнати суб'єкта відповідальним за шкоду, необхідно довести, що ця шкода є наслідком саме її конкретного діяння (причина).

Критерієм обсягу відповідальності в першу чергу є вина правопорушника [70, с. 35]. Вина в цивільному праві розглядається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків [81, с. 301]. Загальним принципом цивільно-правової відповідальності є принцип вини, тобто відповідальність настає лише за вини заподіювача шкоди.

Згідно з ст. 614 ЦКУ [4] вина може бути у формі умислу (коли правопорушник передбачає негативні наслідки своєї протиправної поведінки та бажає їх настання або ставиться до їх настання байдуже) чи необережності (передбачення настання негативних наслідків своєї протиправної дії, але з легковажним наміром їх відвернути, уникнути, тобто правопорушник не бажає настання цих негативних наслідків), зміст яких цивільний кодекс не розкриває.

В своїх дослідженнях Приймак В. Д. досить детально розглядав вину як умову цивільно-правової відповідальності [83, с. 14].

Вина як підстава відповідальності в цивільному праві є обов'язковим елементом при виникненні відповідальності як у фізичної, так і юридичної особи. Юридичною особою є колектив людей, тому вона також має волю і волевиявлення.

В своїх працях Іоффе О.С. розглядає безвинну відповідальність як прояв “ідеї справедливості” Аристотеля [84, с. 340].

З метою детального розгляду питання цивільного-правової відповідальності необхідно розглянути її класифікацію за певними критеріями. Різновидами цивільно-правової відповідальності є:

- договірна та позадоговірна;
- часткова і солідарна;
- основна й субсидіарна (додаткова);
- повна та обмежена.

З-поміж інших, договірна відповідальність виникає внаслідок порушення умов договору [85, с. 117]. Договірною вважається відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору, у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення визначеного договором або законом суб'єктивного права.

Позадоговірна (деліктна) відповідальність настає у випадках вчинення шкоди, коли між заподіювачем шкоди і потерпілим цивільно-правового договору не було. Відповідно до цивільного законодавства боржник, який не виконав або виконав неналежним чином зобов'язання, вчинив позадоговірну шкоду, повинен повністю відшкодувати завдані кредитору збитки. Види позадоговірних зобов'язань закріплюються ЦКУ.

Сторони не можуть на свій розсуд змінювати правила виконання деліктних зобов'язань [86, с. 60]. Відшкодування шкоди в рамках позадоговірної відповідальності розглядається у главі 82 ЦКУ.

Президією Вищого арбітражного суду України (нині Президія Вищого господарського суду України) у роз'ясненні "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди" від 1 квітня 1994 р. [87] наголошується на необхідності відрізнити обов'язок боржника відшкодувати збитки, які є наслідком протиправного діяння, що виникло з договору (ст. 203 ЦКУ), від позадоговірної шкоди, тобто від зобов'язання, яке виникло внаслідок заподіяння шкоди (глава 40 ЦКУ). Однак, в практиці виникають ситуації, коли нанесення шкоди однією стороною договірних відносин другій стороні або іншим особам не пов'язано з виконанням стороною договірних зобов'язань. За таких

умов, незалежно від наявності договору, при вирішенні спору слід керуватися главою 40 ЦКУ. Головною відмінністю між договірною та деліктною відповідальністю є те, що умови та межі настання договірної відповідальності сторони можуть встановлювати самі.

У цивільно-правовому зобов'язанні з боку кредитора або боржника можуть діяти дві або більше осіб. Залежно від розподілу прав та обов'язків між суб'єктами зобов'язання із множинністю осіб розрізняють часткові, солідарні та додаткові (субсидіарні) зобов'язання. Відповідальність за порушення цих зобов'язань теж буває частковою, солідарною або субсидіарною. Цивільно-правова відповідальність НПФ відноситься до субсидіарної відповідальності

Субсидіарна відповідальність - це додаткова відповідальність, яку несуть інші особи, у випадку коли боржник не може сам нести відповідальність у повному обсязі.

“Субсидіарна відповідальність - одна з видів відповідальності цивільної: додаткова відповідальність осіб, які як і боржник відповідають перед кредитором за належне виконання зобов'язання у випадках, встановлених законом чи договором” [88, с. 465].

Субсидіарна відповідальність закріплюється ст. 619 ЦКУ [4]. Частина 1 даної статті зазначає, що субсидіарна відповідальність може бути закріплена або законом або договором між сторонами одночасно із загальною цивільно-правовою відповідальністю.

Проте така відповідальності не може виникати у випадку, якщо вимоги кредитора можливо задовольнити в інший спосіб, наприклад, заліку зустрічної вимоги (п. 3 ст. 619 ЦКУ). Після задоволення вимоги кредитора субсидіарний відповідач має право на регресну вимогу до основного боржника [61, с. 13]. Субсидіарний відповідач, до задоволення вимоги кредитора, повинен повідомити про це основного боржника, а у разі пред'явлення позову, - подати клопотання про залучення основного боржника до участі у справі. У разі недотримання цих вимог особою, яка несе субсидіарну відповідальність, основний боржник має

право висунути проти регресної вимоги особи, яка несе субсидіарну відповідальність, заперечення, які він мав проти кредитора (п. 4 ст. 619 ЦКУ).

Основними видами забезпечення виконання зобов'язання, а також формою у якій виражається цивільно-правова відповідальність є відшкодування збитків, сплата неустойки, втрата завдатку та інше.

Відшкодування збитків є загальною формою відповідальності. Такі наслідки неправомірних дій є найпоширенішими. Обов'язок щодо їх відшкодування є загальноприйнятим і відсутній лише за спеціальної на це вказівки закону або договору. Дана форма відповідальності настає як при порушенні договірною зобов'язання так і позадоговірною.

Як було розглянуто раніше підставою для відшкодування збитків є нанесення шкоди, яка пов'язана причинним зв'язком із правопорушенням.

Збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Отже, можна зробити висновок, що збитки – це міра зменшення матеріального становища кредитора, яке стало наслідком здійснення боржником протиправного діяння.

Часто науковцями збитки розглядаються як грошове вираження шкоди, нанесеної правопорушником неправомірними діяннями майну іншої особи [89, с. 365]. Проте поняття збитки та шкоди не є тотожними.

Пряма (реальна) шкода може виражатися у: 1) витратах кредитора, які він зробив у зв'язку з порушенням зобов'язання; 2) втраті майна, яке належало кредиторіві або 3) пошкодженні цього майна. Пряма шкода у своїй сутності відображує різницю між майном, що існувало, та наявним майном кредитора, тобто зменшення розміру цього майна [81, с. 339].

Правопорушник зобов'язаний відшкодувати лише збитки, які були нанесені в наслідок правомірних діянь як в матеріальному вираженні так і у розмірі благ, отримання яких кредитор позбавлений, а також неможливість кредитором здійснити свої законні права.

Із сказаного вище можна виокремити такий вид збитків як упущена вигода. Упущена вигода – це доход або прибуток, який міг би одержати кредитор в разі виконання зобов'язань і який він не одержав внаслідок дії правопорушника, якщо розмір його передбачуваного доходу або прибутку можна доказати, адже упущена вигода відрізняється від прямої шкоди тим, що її розмір можливо встановити лише умовно.

В цивільному законодавстві існує принцип повного відшкодування нанесених збитків. Тобто, розмір збитків дорівнює розміру шкоди, якої зазнав кредитор і які боржник зобов'язаний відшкодувати. Обов'язок стосовно доказування наявності збитків та їх розміру покладений на кредитора.

Однією із спеціальних форм відповідальності є стягнення неустойки з боржника, адже не кожне правопорушення тягне за собою збитки в майновій або немайновій формі. Дана форма відповідальності застосовується лише у випадках коли про її застосування вказано у законі або договорі.

Деякі вчені вважають, що неустойка є лише способом забезпечення виконання зобов'язань, інші зазначають, що вона вже не виконує забезпечувальну функцію, а залишається лише мірою цивільно-правової відповідальності. Але неможливо не погодитись з точкою зору про подвійну природу неустойки в цивільному праві, що поєднує обидві зазначені вище характеристики [90, с. 134]. Дана думка закріплена законодавцем у главах 48 та 49 ЦКУ [4].

Отже, неустойкою визнається визначена законом або договором грошова сума або інше майно, яке боржник повинен сплатити кредиторіві в разі невиконання або неналежного виконання свого зобов'язання.

Стягнення неустойки, на відміну від відшкодування збитків має особливість – воно відіграє додатково ще й функцію покарання.

Основним фактором, який призводить до виникнення зобов'язання щодо сплати неустойки є порушення умов договору [91].

У законодавстві та правовій літературі зустрічаються такі категорії як пеня, штраф, неустойка, але всі вони об'єднуються загальним поняттям неустойка в тому розумінні та змісті, що закріплені цивільним законодавством. Відмінність між штрафом і пенею полягає у тому що: штраф — це певна, тверда грошова сума або відсоткове відношення до певної суми, які стягуються одноразово, а пеня — це відсоток від грошової суми, який нараховується за кожний день прострочення виконання зобов'язання.

Поняття неустойки поділяється за різними критеріями:

- за характером порушення: на неустойку в разі невиконання і неустойку в разі неналежного виконання зобов'язання;
- за нормативно-документальною підставою: законна і договірна;
- “залежно від співвідношення неустойки з правом на відшкодування збитків відрізняють чотири види неустойки:

1) штрафну неустойку — кредитор має право вимагати сплати неустойки і також повного відшкодування збитків без урахування суми неустойки, тобто неустойка та збитки стягуються сукупно;

2) залікову неустойку — кредитор має право вимагати сплати неустойки, а також відшкодування збитків у частині, не покритій неустойкою, тобто неустойка залічується у рахунок збитків;

3) альтернативну неустойку — кредитор має право вимагати або сплати неустойки, або відшкодування збитків, тобто він має право обирати одну з двох можливостей, не поєднуючи їх;

4) виключну неустойку — кредитор має право вимагати тільки сплати неустойки, але не відшкодування збитків, тобто наявність неустойки виключає право вимагати відшкодування збитків” [81, с. 342].

Підводячи підсумки можна зазначити, що цивільно-правова відповідальність — це система заходів примусового характеру, які

застосовуються до правопорушника і викликають у нього негативні майнові наслідки.

Законодавством України чітко не закріплено норм щодо цивільно-правової відповідальності НПФ.

Відповідно до пункту 10 ст. 6 Закону “Пенсійний фонд не несе відповідальності за зобов'язаннями держави, а держава не несе відповідальності за зобов'язаннями пенсійного фонду, що зазначається у кожному пенсійному контракті.”, проте випадки та підстави настання юридичної відповідальності НПФ законодавством не зазначається [9].

Згідно з Законом України про НПЗ утворюється єдиний орган НПФ – рада НПФ. Даний орган утворюється для забезпечення управління та здійснення контролю за поточною діяльністю пенсійного фонду, тобто рада НПФ виконує функції виконавчого органу НПФ (як органу, що здійснює поточну діяльність НПФ) та наглядового (як органу, що здійснює контроль за діяльністю представників НПФ під час надання від його імені послуг у сфері недержавного пенсійного забезпечення). В тексті Закону передбачено настання відповідальності членів ради НПФ за порушення вимог Закону та нормативно-правових актів Нацкомфінпослуг відповідно до закону. Але, аналогічно відповідальності НПФ, не визначено жодних підстав та випадків настання такої відповідальності членів ради НПФ [9]. Тому визначається, що відповідальність НПФ може визначатись як відповідальність всім наявним власним майном. Також, неможливо не погодитись із висновками Вітки Ю. В. [13; 63] стосовно того, що не слід говорити про відповідальність засновників НПФ за його зобов'язання, оскільки вони не мають, а ні майнових, а ні організаційно-управлінських прав щодо НПФ. Отже, відповідальність ради НПФ є відповідальністю НПФ в цілому.

У відносинах з надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення основну відповідальність перед вкладниками НПФ та учасниками НПФ несе сам НПФ, оскільки всі дії, що здійснюються особами-представниками здійснюються від його імені.

В свою чергу після задоволення вимог кредиторів – вкладників/учасників НПФ фонд має право звернутись за відшкодуванням нанесених збитків з регресної вимогою до винної особи. Зазначене дає підстави стверджувати про субсидіарну відповідальність НПФ та представників перед вкладниками/учасниками НПФ. Проте цивільно-правова відповідальність суб'єктів відносин з недержавного пенсійного забезпечення не є безумовним випадком такої відповідальності, у зв'язку із особливостями правосуб'єктності НПФ та суб'єктного складу правовідносин з недержавного пенсійного забезпечення. Віткою Ю. В. [13; 63] розглядаються особливості цивільно-правової відповідальності лише з точки зору її майнової складової. Таки підхід є одностороннім, оскільки виходячи із сказаного вище крім майнової складової особливою рисою цивільно-правової відповідальності НПФ є те, що її обов'язково субсидіарно несуть адміністратор НПФ, компанія з управління активами НПФ, зберігач НПФ та НПФ як юридичної особи, що надає послуги з недержавного пенсійного забезпечення.

На нашу думку, питання відповідальності НПФ необхідно розглядати з точки зору специфіки здійснення НПФ своєї статутної діяльності – надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення шляхом представництва у правовідносинах з учасниками та вкладниками інтересів НПФ іншими особами.

Згідно з законодавством (ст.ст. 31, 43 Закону) адміністратор та компанія з управління активами НПФ несуть відповідальність перед НПФ за своїми зобов'язаннями, завдані НПФ збитки в наслідок порушення законодавства або договорів з НПФ всім майном, що належить їм на праві власності [9]. Зазначені особи, відшкодовують нанесені їх діями або бездіяльністю збитки за рахунок резервного фонду, а у випадку його недостатності – за рахунок іншого майна. Питання, що стосуються формування, розподілення резервного фонду адміністратора регулюються Нацкомфінпослуг. Аналогічні питання щодо резервного фонду компанії з управління активами вирішуються НКЦПФР за погодженням із Нацкомфінпослуг. Адміністратор не має права передавати свої зобов'язання перед пенсійними фондами іншим особам [9].

Відповідно до ст. 46 Закону “зберігач несе майнову відповідальність за збитки, завдані ним пенсійному фонду внаслідок невиконання або неналежного виконання умов договору про обслуговування пенсійного фонду зберігачем, та відшкодовує їх відповідно до умов цього договору і в порядку, встановленому законодавством. Зберігач несе відповідальність за неподання, несвоєчасне подання або подання завідомо недостовірної інформації раді пенсійного фонду, його адміністратору та особі (особам), що провадить діяльність з управління активами цього фонду, відповідно до законодавства та умов договору, укладеного з таким пенсійним фондом, а також Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку і Національній комісії, що здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг, відповідно до законодавства”.

Як видно з вищенаведеного ст.ст. 31, 43, 46 Закону України про НПЗ законодавцем передбачено нанесення адміністратором, КУА та зберігачем збитків недержавному пенсійному фонду, проте вважаємо таке формулювання не точним. Оскільки відповідно до ст. 22 ЦК України “Збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)” [4], тобто йде мова про власника майна або права на майно, не вірним є формулювання відповідальності за збитки спричинені НПФ, а не власникам права на пенсійні кошти – учасникам НПФ. Тому, вважаємо за необхідне встановлення відповідальності представників перед НПФ за шкоду спричинену саме учасникам НПФ, а не фонду. В той же час потрібно зазначити, що оскільки стороною в пенсійному договорі – боржником є НПФ, а не його представники, то всі збитки вважаються такими, що завдані учасникам НПФ самим фондом.

У зв'язку з недостатнім періодом функціонування НПФ відповідно до Закону України про НПЗ відсутня достатня кількість судової практики з питань розгляду спорів щодо відносин у сфері недержавного пенсійного забезпечення,

що унеможливилює проведення обґрунтованого аналізу проблем, що є підставами для судових розглядів.

Частиною 2 ст. 38 передбачено, що “особа, яка провадить діяльність з управління пенсійними активами, зобов'язана: 1) здійснювати операції щодо управління активами відповідно до інвестиційної декларації пенсійного фонду та укладеного договору про управління активами”, що є основним зобов'язанням КУА під час здійснення діяльності у сфері недержавного пенсійного забезпечення. В той же час в ст. 40 Закону України про НПЗ зазначено, що “особи, що здійснюють управління активами пенсійних фондів, під час провадження такої діяльності не мають права: 1) використовувати пенсійні активи пенсійного фонду для забезпечення виконання будь-яких зобов'язань, виникнення яких не пов'язане з функціонуванням цього пенсійного фонду, в тому числі власних; 2) здійснювати за рахунок активів пенсійних фондів операції з придбання, набуття внаслідок міни активів, у тому числі цінних паперів, які не можуть бути віднесені до пенсійних активів відповідно до цього Закону; 3) від імені пенсійного фонду надавати позику або брати позику чи кредит, які підлягають поверненню за рахунок пенсійних активів фонду; 4) укладати від імені пенсійного фонду угоди купівлі-продажу, міни, дарування та інші угоди щодо відчуження пенсійних активів з його пов'язаними особами, а також з іншими пенсійними або інвестиційними фондами, які знаходяться у неї в управлінні; 5) інвестувати пенсійні активи з порушенням обмежень, встановлених цим Законом; 6) безоплатно відчужувати пенсійні активи. Особа, що здійснює управління активами пенсійних фондів, не може здійснювати за власні кошти операції з такими ж самими цінними паперами, які купуються, продаються або обмінюються нею від імені пенсійних фондів, з якими вона уклала договори.” та ч. 2 ст. 37 Закону України про НПЗ передбачено, що “дострокове розірвання договору про управління активами за ініціативою ради фонду провадиться у разі: ... укладення особою, яка провадить діяльність з управління активами пенсійного фонду, угод, які порушують або наслідком яких є порушення норм законодавства з недержавного пенсійного забезпечення, умов договору про управління активами

пенсійного фонду або умов інвестиційних декларацій пенсійних фондів; 4) визнання незадовільними результатів діяльності такої особи щодо управління активами пенсійного фонду радою фонду; 5) зменшення протягом року більш як на 20 відсотків середньозваженого показника зміни чистої вартості одиниці пенсійних активів фонду та/або більш як на 10 відсотків середньозваженого показника зміни чистої вартості одиниці пенсійних активів накопичувальної системи пенсійного страхування; за пенсійними активами, які перебували в управлінні особи (осіб), що провадить (провадять) діяльність з управління активами пенсійного фонду, якщо таке зменшення не обумовлено об'єктивними змінами на фінансовому ринку...". Тобто законодавством передбачено випадки недобросовісного виконання зобов'язань або зловживання повноваженнями, що КУА отримує як представник НПФ у відносинах з недержавного пенсійного забезпечення, проте наслідком таких дії законодавством закріплено лише розірвання договору КУА з НПФ про управління активами. У зв'язку із цим, вважаємо за можливе говорити про недостатність уваги щодо попередження наслідків неправомірних дії для НПФ та учасників НПФ як власників пенсійних активів, що знаходяться в управлінні КУА та встановлення відповідальності НПФ за наслідки таких дій.

На противагу зазначеному вище, випадки можливого порушення адміністратором НПФ прав/інтересів фонду та учасників НПФ Законом України не передбачено. Законом України про НПЗ (ст. 21) передбачено зобов'язання адміністратора у сфері недержавного пенсійного забезпечення, проте не закріплено перелік дій, вчинення яких не дозволено та які можуть спричинити негативні наслідки, зокрема нанесення збитків учасникам НПФ, наприклад, при порушенні зобов'язання щодо забезпечення здійснення пенсійних виплат учасникам фонду у випадках, передбачених Законом України про НПЗ, тощо. Однак, відповідно до ст. 26 Закону України про НПЗ підставою для передання системи персоніфікованого обліку учасників пенсійних фондів та відповідної документації іншому адміністратору є розірвання договору, укладеного ним з радою пенсійного фонду, але не зазначено підстави для такого розірвання, що дає

можливість стверджувати, що не закріплення можливих неправомірних дій адміністратора може спричинити негативні наслідки для НПФ та учасників НПФ.

Також, Закон України про НПЗ закріплює, що дострокове розірвання договору про обслуговування пенсійного фонду зберігачем провадиться за ініціативою ради фонду у разі порушення зберігачем умов договору про обслуговування пенсійного фонду зберігачем. Отже, законодавцем передбачається можливе порушення зберігачем своїх зобов'язань за договором з НПФ, але знову не передбачено дії та відповідальності зберігача та НПФ за збитки нанесені учасникам НПФ.

Тому, з метою захисту прав учасників НПФ, пропонується передбачити норму законодавства щодо відповідальності НПФ у випадку недобросовісного виконання зобов'язань/зловживання повноваженнями КУА: “У випадку нанесення діями юридичних осіб, що є представниками НПФ, збитків учасникам НПФ недержавний пенсійний фонд зобов'язаний поновити у повному обсязі порушені права учасників НПФ шляхом звернення вимоги до винної особи щодо відшкодування завданих збитків. У випадку недостатності власного майна для покриття нанесених збитків НПФ зобов'язаний звернутись до НКЦПФР або Нацкомфінпослуг (залежно від того, якою юридичною особою нанесені зазначені збитки) для вирішення питання поновлення прав учасників НПФ у повному розмірі”.

Проаналізувавши приведене вище, можна зробити висновок, що відповідальність НПФ тісно пов'язана із проявом його правосуб'єктності.

Законодавством та підзаконним актами окремо не закріплюється на ряду з відповідальністю адміністратора НПФ, компанії з управління НПФ та зберігача НПФ відповідальність НПФ, зокрема членів його ради, що дає підстави говорити про загально-правовий характер такої відповідальності, тобто цивільно-правова відповідальність НПФ настає у випадках закріплених законом та договором, не звертаючи увагу на те, що вкладником НПФ договір укладається фактично з адміністратором НПФ як представником НПФ та те, що дії з недержавного пенсійного забезпечення здійснюються іншими особами, що діють від імені та в

інтересах учасників НПФ, проте відповідальність перед кредиторами – учасниками НПФ несе фонд самостійно.

Висновки до розділу II:

1. Виявлено два рівні правового регулювання статуту НПФ – загальний та спеціальний, які визначаються загальними і спеціальними актами цивільного законодавства. Загальні вимоги до статуту НПФ передбачено ЦК України, які стосуються змісту статуту товариства (ст. 88 ЦК України). Спеціальні вимоги передбачено Законом України про НПЗ (ст. 9) та розпорядженнями Нацкомфінпослуг (Держкомфінпослуг) України (зокрема, Розпорядженням від 18.07.13 № 2362), якими значно розширено та конкретизовано зміст статуту НПФ, порівняно з нормами ЦК України.

2. Доводиться недоцільність виключення із чинного законодавства положень, які передбачали специфіку створення НПФ, зокрема особливі вимоги до статутів різних видів НПФ, оскільки це виключає можливість врахування особливостей статусу учасників НПЗ при здійсненні діяльності окремих видів НПФ (відкритих, корпоративних та професійних).

Розпорядженням № 2080 від 17.08.2004 р. [34] (яке втратило чинність відповідно до розпорядження Нацкомфінпослуг від 18.07.2013 р. № 2362) було закріплено спеціальні вимоги до статуту НПФ і пенсійних схем відкритих, корпоративних та професійних НПФ.

3. Непритаманною для створення інших юридичних осіб є вимога щодо розробки та затвердження пенсійних схем та інвестиційної декларації, що зумовлює доцільність законодавчого відображення порядку та умов визначення пенсійних схем та інвестиційної декларації в статуті НПФ.

Доводиться доцільність визнання розробка та затвердження пенсійної схеми є невід'ємною вимогою затвердження статуту НПФ, що містить спеціальний алгоритм внесення пенсійних внесків на індивідуальний рахунок учасника НПФ та здійсненні подальших пенсійних виплат. Пенсійна схема погоджується та реєструється аналогічно та разом із статутом НПФ.

За своєю правовою природою пенсійну схему доцільно розглядати особливим і самостійним локальним правовим актом, який визначає і на підставі

якого проводиться нарахування пенсійних виплат. У випадку визнання пенсійної схеми такою, що суперечить закону, інші положення статуту залишаються чинними, а тому вимоги щодо скасування статуту задоволенню не підлягають.

4. Виявлено, що пенсійні схеми у світовій практиці поділяються на дві групи: а) солідарні, які базуються на принципі перерозподілу коштів між поколіннями у рамках підприємства або галузі; б) накопичувальні, в яких використовують принцип повного попереднього фондування пенсійних виплат, до якої відносяться НПФ України, оскільки всі пенсійні внески на кожного учасника мають цільового призначення – подальші пенсійні виплати конкретній особі.

5. Загальновизнаними накопичувальними пенсійними схемами є схема з встановленими внесками та схема з встановленими виплатами. Відповідно до законодавства України всі пенсійні схеми НПФ є схемами з встановленими внесками, якими ризики інвестиційних збитків покладаються на учасника НПФ. Пенсійною схемою також передбачається вид пенсійних виплат: довічна пенсія, одноразова пенсія, термінова пенсія та інші види, що в подальшому закріплюється у відповідному договорі після виконання пенсійного контракту сторонами.

6. Специфічні риси статуту НПФ та механізму його створення зумовлені особливістю правосуб'єктності НПФ, яка полягає в здійсненні виключної діяльності у сфері НПЗ через своїх представників – визначених законом інших юридичних осіб – суб'єктів фінансових послуг.

Недотримання у змісті статуту НПФ вимог законодавства щодо виключної діяльності з НПЗ доцільно розглядати як істотне порушення, що є підставою для скасування статуту та припинення НПФ як юридичної особи в установленому законом порядку.

7. Доводиться невиправданість відсутності в законодавстві України вимог щодо розміру статутного капіталу НПФ, що сприяє виникненню ризиків порушення прав вкладника/учасника та кредиторів НПФ.

У зв'язку з цим обґрунтовується доцільність законодавчого визначення мінімального розміру статутного капіталу НПФ. Пропонується закріпити

мінімальних розмір статутного капіталу НПФ на рівні 100 мінімальних заробітних плат.

8. Доводиться, що законодавчо закріплений виключний характер діяльності НПФ, пов'язаний з наданням послуг з НПЗ, виключає можливість правомірного здійснення будь-якої іншої діяльності НПФ і свідчить про цільову правосуб'єктність НПФ, покликану забезпечити захист прав учасників НПФ та їх кредиторів.

9. Виявлено три основні спеціальні умови та етапи виникнення правосуб'єктності НПФ, яка виникає після державної реєстрації (а) статуту НПФ у Нацкомфінпослуг; (б) НПФ як юридичної особи у державного реєстратора та (в) як фінансової установи.

10. Спеціальна правоздатність НПФ проявляється у можливості набуття прав та обов'язків, необхідних для здійснення через своїх представників недержавного пенсійного забезпечення як виключної діяльності, що зумовлено особливостями статусу НПФ як фінансової установи і передбачає відокремлення у часі виникнення прав юридичної особи і статусу фінансової установи.

11. Обґрунтовується поділ на загальну та спеціальну дієздатність НПФ. Загальної дієздатності НПФ набуває з моменту набуття прав юридичної особи. Спеціальна дієздатність НПФ виникає з отриманням статусу суб'єкту фінансових послуг і поступово у часі та за обсягом: а) часткова (при формуванні та початку діяльності ради НПФ); б) неповна (із внесенням запису про НПФ до державного реєстру фінансових установ);, в) повна (після надання повноважень адміністратору, компанії з управління активами та зберігачу НПФ відповідно до договорів).

12. Виявлено особливість дієздатності НПФ, яка полягає в здійсненні діяльності НПФ з НПЗ через дії визначених законом (адміністратора, компанії з управління активами та зберігача) представників – юридичних осіб, що здійснюють накопичення пенсійних активів, управління ними та виплати додаткових пенсій учасникам НПФ у майбутньому.

13. Обґрунтовуються дві особливості діяльності органів НПФ: а) визначені законом юридичні особи здійснюють функції органів НПФ і виступають його представниками на підставі відповідних оплатних договорів з НПФ; б) лише за умови укладення договорів з усіма представниками (адміністратором, компанією з управління активами, зберігачем) НПФ вправі здійснювати діяльність у сфері НПЗ.

14. Законом передбачено виключний перелік з трьох видів НПФ, з властивими кожному з них суб'єктним складом засновників, вкладників та учасників.

15. Проведено класифікацію існуючих НПФ за кількома критеріями: а) за правовою формою – автономні (інституційні) та неавтономні (договірні); б) за видами пенсійних схем НПФ - фонди із встановленими розмірами виплат пенсій; фонди із встановленими розмірами внесків; фонди із комбінованими пенсійними схемами; в) за характером правосуб'єктності - управління якими здійснюється органом пенсійного фонду (внутрішнє управління); управління, якими здійснюється іншою особою (юридичною або фізичною) (зовнішнє управління); управління, якими здійснюється як органом НПФ так й іншою особою (змішане управління); г) за природою участі - закриті (корпоративні), відкриті та галузеві фонди.

16. Обґрунтовується перспективна система НПФ в Україні, що передбачає поділ НПФ на типи і види: а) інституційні типи (зі статусом юридичної особи): корпоративні, професійні, відкриті; б) договірні/контрактні типи (є єдиними майновими комплексами без прав юридичної особи): договірні пенсійні фонди спільного інвестування, договірні пенсійні фонди довірчого управління (індивідуального та колективного).

17. Аргументується алгоритм (порядок) створення відкритого НПФ як базового правила створення корпоративного та професійного НПФ. У зв'язку із цим законодавством України передбачено універсальні норми із закріпленням особливостей, пов'язаних із засновниками та специфічним виокремленим колом осіб, кому надаються послуги з НПЗ різними видами НПФ.

Порядок створення відкритого НПФ, як універсального виду фонду, передбачає такі елементи: а) прийняття рішення про створення НПФ; б) розробка та затвердження засновниками статуту та пенсійних схем; в) погодження статуту НПФ у встановленому порядку; г) державна реєстрація НПФ; д) внесення відомостей про НПФ до ЄДРПОУ; е) внесення відомостей про НПФ до реєстру неприбуткових організацій; є) внесення інформації про НПФ для набуття нею статусу фінансової установи та державна реєстрація пенсійних схем.

19. Аргументуються основні риси цивільно-правової відповідальності НПФ, зокрема (а) самотійна відповідальність НПФ у зобов'язаннях з вкладником/учасником НПФ; (б) можливість регресної вимоги до винної особи за відшкодування заподіяних збитків; (в) неможливість відповідальності засновників НПФ.

20. Обґрунтовується доцільність визнання ради НПФ змішаного типу органом НПФ з ознаками виконавчого – в частині здійснення керівництва поточною діяльністю НПФ, та наглядового органу – стосовно здійснення контролю за діяльністю з НПЗ його представниками.

Аналогічно відповідальності НПФ, не визначено жодних підстав і випадків настання такої відповідальності членів ради НПФ, лише зазначено що така відповідальність настає за порушення вимог Закону про НПЗ та нормативних актів Нацкомфінпослуг.

21. Обґрунтовується недоцільність встановлення відповідальності засновників НПФ за його зобов'язаннями, оскільки вони не мають майнових та організаційно-управлінських прав щодо НПФ.

22. Доводиться, що у відносинах з надання послуг в сфері НПЗ відповідальність перед вкладниками НПФ та учасниками НПФ несе сам НПФ, оскільки всі дії, що здійснюються особами-представниками здійснюються від його імені як сторони зобов'язань з пенсійних контрактів.

Представники НПФ, які виконують функції виконавчого органу НПФ, несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними НПФ як юридичній особі та учасникам НПФ, відповідно до положень ч. 3, 4 ст. 92 ЦК України.

23. Обґрунтовується висновок, що цивільно-правова відповідальність суб'єктів відносин з НПЗ не є безумовним випадком такої відповідальності у зв'язку із особливостями правосуб'єктності НПФ та суб'єктного складу правовідносин з НПЗ.

24. Доводиться, що незважаючи на передбачену законодавством України можливість заподіяння адміністратором, КУА та зберігачем збитків недержавному пенсійному фонду, таке формулювання є юридично не точним, оскільки збитки можуть бути заподіяні тільки власнику майна/права на майно. Тому в Законі України про НПЗ йдеться про відповідальність представників НПФ не перед власником такого майна, а перед особою, якій надано дане майно для управління.

З огляду на це, обґрунтовується доцільність встановлення відповідальності представників перед НПФ за шкоду, заподіяну саме учасникам НПФ, а не фонду.

Водночас, оскільки стороною в пенсійному договорі на стороні боржника є НПФ, а не його представники, всі збитки вважаються такими, що заподіяні учасникам НПФ самим фондом і відшкодовуються учасникам НПФ самим фондом з подальшою можливістю регресної вимоги до винної особи.

25. У зв'язку з недостатнім періодом функціонування НПФ відповідно до Закону України про НПЗ відсутня достатня кількість судової практики з питань розгляду спорів щодо відносин у сфері недержавного пенсійного забезпечення, що унеможливорює проведення обґрунтованого аналізу проблем, що є підставами для судових розглядів.

26. Законодавством передбачено випадки недобросовісного виконання зобов'язань або зловживання повноваженнями КУА як представника НПФ у відносинах з НПЗ. Проте як наслідок таких дій законодавством закріплено лише розірвання договору КУА з НПФ про управління активами та відповідальність перед НПФ за заподіяння збитків (йдеться про реальну шкоду, без розгляду упущеної вигоди для учасників НПФ).

У зв'язку із цим обґрунтовується доцільність законодавчого уточнення положень щодо попередження наслідків неправомірних дії для НПФ та учасників

НПФ як власників пенсійних активів, що знаходяться в управлінні КУА та встановлення відповідальності фонду перед учасниками НПФ за наслідки таких дій.

27. Виявлено, що випадки можливого порушення адміністратором НПФ та зберігачем прав/інтересів фонду та учасників НПФ, перелік дій, вчинення яких не дозволено, та які можуть спричинити негативні наслідки, зокрема заподіяння збитків учасникам НПФ (наприклад, при порушенні зобов'язання щодо забезпечення здійснення пенсійних виплат учасникам фонду у випадках, передбачених Законом України про НПЗ, тощо) Законом України не передбачено.

Цей недолік чинного законодавства в сфері НПЗ сприяє можливості адміністратору НПФ, зберігачу НПФ вчиняти неправомірні дії на свою користь при заподіянні реальної шкоди чи упущеної вигоди для кредиторів – учасників НПФ.

28. Обґрунтовується доцільність, з метою захисту прав учасників НПФ, передбачити законодавчо визначену норму щодо відповідальності НПФ у випадку недобросовісного виконання зобов'язань/зловживання повноваженнями представниками НПФ, в такій редакції: «У випадку нанесення діями юридичних осіб, що є представниками НПФ, збитків учасникам НПФ (реальної шкоди чи упущеної вигоди) недержавний пенсійний фонд зобов'язаний поновити у повному обсязі порушені права учасників НПФ шляхом звернення вимоги до винної особи щодо відшкодування завданих збитків. У випадку недостатності власного майна представника НПФ для покриття нанесених збитків НПФ зобов'язаний звернутись до НКЦПФР або Нацкомфінпослуг (залежно від того, якою юридичною особою нанесені зазначені збитки) для вирішення питання поновлення прав учасників НПФ у повному розмірі».

Розділ 3. Характеристика договірних відносин з недержавного пенсійного забезпечення

3.1. Пенсійний контракт

Підставою для надання особі (учаснику недержавного пенсійного фонду) адміністратором недержавного пенсійного фонду від імені недержавного пенсійного фонду послуг з недержавного пенсійного забезпечення є пенсійний контракт.

Уваги правовому значенню пенсійного контракту науковцями приділялось досить мало, зокрема Віткою Ю.В. [13; 63], Дедиковим С.В., Дедиковим Р.Є. [92; 93], Васильєвим С.А. [94] та іншими науковцями. Однак незважаючи на це, питання чіткого поняття, змісту, процедури укладення, зміни та розірвання пенсійного контракту є нерозробленим та потребує додаткового дослідження.

Відповідно до ст. 1 Закону [9] “пенсійний контракт (далі - ПК) - договір між пенсійним фондом та його вкладником, згідно з яким здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника (учасників) фонду за визначеною пенсійною схемою”.

Більш конкретно поняття ПК закріплено у ч. 1 ст. 55 Закону, а саме “пенсійний контракт є договором між пенсійним фондом та його вкладником, який укладається від імені пенсійного фонду його адміністратором та згідно з яким здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника або декількох учасників фонду за рахунок пенсійних внесків такого вкладника” [9].

Таке повторне роз’яснення поняття ПК є незрозумілим та непотрібним. На думку автора, доцільнішим є роз’яснення визначення одноразово на початку тексту Закону у такій редакції: “пенсійний контракт - договір між пенсійним фондом та його вкладником, який укладається від імені пенсійного фонду його адміністратором та згідно з яким здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника або декількох учасників фонду за рахунок пенсійних внесків такого вкладника та за визначеною у пенсійному контракті схемою”.

На порівняння наведемо визначення договору недержавного пенсійного забезпечення (договора негосударственного пенсионного обеспечения) зазначеному у Федеральному законі Російської федерації № 75-ФЗ від 07.05.98: “договор негосударственного пенсионного обеспечения - соглашение между фондом и вкладчиком фонда, в соответствии с которым вкладчик обязуется уплачивать пенсионные взносы в фонд, а фонд обязуется выплачивать участнику (участникам) фонда негосударственную пенсию” [25]. Наведення такого визначення також є звуженим та не достатнім для повного розуміння сутності договору недержавного пенсійного забезпечення (договора негосударственного пенсионного обеспечения).

В ході проведених Віткою Ю.В. досліджень, науковець дійшла висновку, що “пенсійний контракт є самостійним цивільно-правовим договором, що породжує властиві лише йому цивільні правовідносини” [13, с. 152], а також “пенсійний контракт слід розглядати як поіменованій не ЦК України, а спеціальним законом” [13, с. 152]. Отже, можна зробити висновок, що ПК є особливим видом договору, що не відповідає жодному договірному типу закріпленому Цивільним кодексом України.

В такому разі наведемо коротку характеристику ПК за різними ознаками, з метою з’ясування природи даного виду договору:

за ознакою закріпленості даного виду договору у Цивільному кодексі України [2, с. 100; 95, с. 56] - як впливає з вищезазначеного, ПК є не поіменованим, але, у зв’язку з тим, що даний договір (його поняття, істотні умови, суб’єкти, тощо) закріплено Законом автор, вважає, що ПК є договором поіменованим спеціальним законом;

за юридичною конструкцією [96, с. 15–16; 13, с. 10] – ПК є самостійним договором, так як він не відноситься до жодного виду договорів описаному Цивільним кодексом України, а тому регулюється нормами про найбільш близький по правовій природі вид договору та загальними нормами договірного права;

за критерієм зв'язку із діяльністю з недержавного пенсійного забезпечення - ПК є договором з основної діяльності, тобто укладається з метою виконання НПФ діяльності з надання послуг у сфері недержавного пенсійного страхування;

за критерієм значення для правосуб'єктності НПФ [13 с. 10] - ПК є договором, на підставі якого виконується правосуб'єктність НПФ;

за ознакою кількості сторін між якими розподіляються права та обов'язки за договором – ПК є двостороннім при умові, що вкладник НПФ є одночасно й учасником НПФ, або багатостороннім, якщо особа учасника НПФ не співпадає з особою вкладника НПФ, такі договори ще називають взаємними або синалагматичними;

залежно від моменту виникнення у суб'єктів кола прав та обов'язків за ПК – ПК є консенсуальним договором, тобто ПК вважається укладеним та набуває юридичної сили з моменту досягнення суб'єктами згоди з усіх істотних умов ПК. У зв'язку з цим автор погоджується з думкою Дедікова С.В., Дедікова Р.Є. [92, с. 43], про не правомірність внесення до ПК пункту про набрання договором чинності з моменту внесення вкладником першого пенсійного внеску;

за формою укладання – ПК є простим письмовим договором, що не потребує нотаріального завірення;

залежно від наявності зустрічного матеріального відшкодування [97, с. 384; 54, с. 428] – ПК відноситься до оплатних договорів оскільки: а) НПФ отримує грошові кошти у вигляді пенсійних внесків, що сприяє виконанню основного завдання – накопичення пенсійних активів і здійснення пенсійних виплат; б) адміністратор НПФ, зберігач пенсійного фонду, компанія з управління активами за свою діяльність отримують винагороду; в) учасник фонду отримує дохід від інвестованих компанією з управління активами пенсійних активів [64, с. 577];

за ступенем юридичної завершеності [54, с. 428] – ПК є остаточним договором, оскільки сукупність прав та обов'язків у сторін виникає саме після його підписання. Певним колом цивілістів класифікація за даною ознакою проводиться дещо інакше: “залежно від послідовності досягнення цілей, які ставлять перед собою сторони, вступаючи у договірні зв'язки” [43, с. 640] - ПК

характеризується як основний договір [4], так як даний договір не зобов'язує сторони у майбутньому укласти ще один договір, а є самостійним цілісним договором;

залежно від значення договору для визначення кола повноправних учасників [54, с. 429] – ПК є договором приєднання, у зв'язку із закріпленням кожним НПФ типової форми пенсійного контракту, яку у разі згоди вкладник підписує на загальних засадах;

за змістом діяльності, з метою проведення якої укладається договір – ПК, на нашу думку, відноситься до майнових договорів, оскільки його метою є регулювання діяльності з отримання матеріального блага;

залежно від того, для задоволення яких інтересів укладено договір – ПК є публічним договором, так як НПФ під час виконання своєї діяльності не може відмовити особі у наданні послуг з недержавного пенсійного забезпечення;

іншим критерієм аналізу поняття застосовано у працях Іоффе О.С. [98, с. 37]. Зокрема, зазначається поділ договорів за належністю договору до певного договірного типу або різновиду [54, с. 429]. При проведенні характеристики ПК за даним критерієм необхідно погодитися з думкою Каленського А.В. [64, с. 578], що ПК належить до договорів про надання фінансових послуг, оскільки адміністратор НПФ надає послуги фінансового характеру за винагороду та на професійних засадах. Проте, ПК містить ознаки договору управління майном: 1) вкладник НПФ (установник управління) за умовами ПК передає НПФ (управителю) майно (грошові кошти у формі пенсійних внесків); 2) НПФ зобов'язується здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах учасників НПФ (вигодонабувачів); 3) відповідно до ст. 1041 ЦКУ «управитель може доручити іншій особі (замісникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором управління майном або цього вимагають інтереси установника управління або вигодонабувача у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника управління. Управитель відповідає за дії обраного ним замісника, як за свої власні». Таку саму ознаку, визначену Майдаником Р. А, застосовує у своєму

дослідженні Вітка Ю. В. «за договором довірчого управління майном, довірчий керуючий за винагороду протягом певного терміну здійснює управління переданим в його володіння майном, належним іншій особі на основі права власності та інших відчужуваних речових прав в інтересах вигодонабувача.» [13, с. 131]. Оскільки НПФ самостійно не може в інтересах учасників НПФ здійснити фактичне управління пенсійними активами, ним уповноважено на здійснення таких дій за договором про управління компанією з управління активами. А отже, притаманність ПК зазначених рис, дає підстави говорити про притаманність йому ознак договору управління майном;

залежно від особи, що отримує користь від виконання договору [54, с. 430] – ПК є : договором на користь третьої особи [64, с. 577] (у разі, коли вкладник не є учасником) або на користь вкладника-учасника, так як особа на користь якої укладено ПК отримує грошові виплати встановленим порядком и, в першому випадку, на рівні з вкладником має право вимагати від НПФ виконання умов ПК;

залежно від причин (цілей), що мають значення для його дійсності – ПК, як й більшість цивільних договорів, є казуальним [99, с. 140 – 143] (каузальним, від лат. *causa* – причина), тобто в даному договорі чітко визначається мета його укладення;

за наявністю обов'язку у сторін щодо укладення договору – ПК є вільним договором, тому що сторони укладають даний договір за свої волі та не зобов'язані його укладати;

за наявністю вказівки на строк виконання договору – ПК є, на нашу думку, умовним, оскільки, як правило, в умовах ПК не зазначається кінцевий термін закінчення дії контракту, а лише умови, за яких контракт припиняє свою чинність;

залежно від ризиковості виконання умов договору – ПК є алеаторним (ризиковим) [64, с. 577; 92, с. 45] договором, тому, що при укладенні даного контракту сторонам завідомо не невідомі: загальна сума, що підлягатиме виплаті, термін виплат, дата припинення контракту, тощо.

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок, що ПК є договором укладеним між НПФ та вкладником НПФ, з метою надання послуг з недержаного пенсійного забезпечення, а саме сплати пенсійних виплат на умовах вибраної пенсійної схеми, за рахунок пенсійних внесків та інвестиційного доходу від них. ПК є самостійним договором, не поіменованим у Цивільному кодексі України, оплатним, ризиковим та інше.

Укладення ПК є обов'язковим для адміністратора пенсійного фонду при умові, що потенційний вкладник відкритого пенсійного фонду відповідає вимогам Закону, а потенційний вкладник корпоративного або професійного фонду – відповідає крім вимог Закону також й статутам відповідних пенсійних фондів. Для вкладника НПФ укладення ПК є добровільним.

Законодавством не встановлено обмежень у кількості ПК укладених вкладником на користь конкретного учасника пенсійного фонду – будь-яка особа може бути вкладником/учасником одного чи кількох пенсійних фондів, що підтверджується ч. 3 ст. 55 Закону [9].

Законодавством закріплено обов'язок сторін ПК укласти його у письмовій формі. Кількість примірників залежить від кількості сторін, що беруть участь у виконанні умов ПК: контракт укладається у трьох примірниках, якщо вкладник та учасник пенсійного фонду не є однією особою, у двох примірниках, за умови що вкладник пенсійного фонду укладає пенсійний контракт на свою користь, тобто є учасником пенсійного фонду. Один примірник ПК обов'язково залишається у адміністратора пенсійного фонду (ч. 6 ст. 55 Закону [9]).

Крім того, на адміністратора пенсійного фонду як на уповноважену особу пенсійного фонду покладається обов'язок разом з примірниками ПК надати вкладнику/учаснику пенсійного фонду: пам'ятку з роз'ясненнями основних положень ПК; копію зазначеної в ПК пенсійної схеми; витяг з основних положень статуту пенсійного фонду та, при вияві такого бажання вкладником пенсійного фонду, копію статуту пенсійного фонду (або лише копію статуту пенсійного фонду).

На всіх примірниках ПК обов'язково робиться відмітка про дату надання вищезазначених документів вкладнику/учаснику пенсійного фонду.

Вимоги щодо змісту та оформлення пам'ятки з роз'ясненнями основних положень ПК, а також витягу з основних положень статуту пенсійного фонду встановлюються Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України.

Отже, ПК укладається адміністратором НПФ (як представника НПФ) та вкладником на користь учасника/учасників у письмовій формі у двох/трьох примірниках. Крім, примірника ПК вкладнику/учаснику НПФ адміністратор НПФ зобов'язаний надати перелік документів визначений Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України.

Змістом договору у загальному понятті є сукупність умов, визначених на розсуд сторін і погоджених ними, та умов, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [54, с. 436]. Зміст кожного договору закріплюється через права та обов'язки кожної сторони даного договору, які закріплені умовами договору.

Умови договору прийнято поділяти на три основні групи [43, с. 645; 54, с. 437]: звичайні, випадкові та істотні.

Звичайні умови закріплено у законі або інших нормативних актах, що регулюють даний вид договору. Вони не потребують окремого погодження, адже такі умови автоматично діятимуть щодо кожного договору такого виду, навіть у випадку не внесення даних умов у договір.

Випадкові умови вносяться до договору на розсуд сторін, можуть уточнювати, змінювати звичайні умови, або регулювати питання, що не закріплені звичайними умовами. Але такі умови не є принциповими для будь-якої сторони, без погодження яких сторони не можуть укласти даний договір.

Найважливішим для укладення договору є істотні умови. Проаналізувавши нормативні та наукові джерела, автор дійшов висновку, що істотними умовами є умови не завжди закріплені законодавчо, але які є необхідними та достатніми для укладення договору [54, с. 437; 100, с.102]. Істотні умови, з точки зору

Брагінського М.М. та Вітрянського В.В., це умови, без досягнення згоди за якими, договір вважається неукладеним [101, с.295-296].

На думку Харитонова Є.О. [54, с. 437] та Євстігнєєва А. [102] Цивільним кодексом виокремлюється три групи істотних умов:

1. умови про предмет договору;
2. умови, визначені законом як істотні або як такі, що є необхідними для договорів даного виду;
3. умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Вищезазначені положення повністю стосуються й ПК.

Відповідно до ст. 56 Закону [9] істотними умовами пенсійного контракту є: паспортні дані вкладника фонду та його ідентифікаційний номер Державного реєстру фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів (якщо вкладником є фізична особа) або повне найменування, місцезнаходження (юридична адреса) постійно діючого органу управління, реєстраційні та банківські реквізити вкладника фонду (якщо вкладником є юридична особа);

паспортні дані учасника фонду та його ідентифікаційний номер Державного реєстру фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів;
посилання на обрану вкладником фонду пенсійну схему;
строк дії пенсійного контракту, умови його зміни та розірвання;
порядок розрахунків між пенсійним фондом та учасником фонду у разі дострокового розірвання пенсійного контракту або ліквідації пенсійного фонду;
права, обов'язки, відповідальність сторін та порядок розв'язання спорів;
розмір пенсійних внесків та умови його зміни.

Не можна повністю погодитись з позицією Вітки Ю.В. [13, с. 160], щодо виключення перших трьох вищезазначених істотних умов зі змісту Закону як не істотних. Дійсно, за визначенням істотної умови як умови щодо якої сторони мають дійти згоди, дані перелічені умови не потребують погодження по суті, оскільки їх вибір неможливий. Але розглядаючи раніше наведене визначення

істотних умов як необхідних і достатніх для укладення ПК, дані три істотні умови не можливо виключи з переліку, оскільки саме вони надають можливість укласти та виконати ПК по суті, тому що закріплюють особи вкладника та учасника НПФ, періодичність та розмір пенсійних внесків та пенсійних виплат.

Крім вищезазначених умов, ПК може містити й інші умови щодо якої сторони дійшли згоди, але які не є обов'язковими при укладенні ПК.

Разом з інформацією про НПФ вкладникові надається повна інформація про адміністратора, компанію з управління активами та зберігача НПФ.

Зміст ПК, згідно з Законом [9], має відповідати положенням викладеним у статуті даного НПФ, з врахуванням особливостей кожного конкретного виду НПФ.

Одночасно, законодавством України (ч.3 ст. 56 Закону) [9] закріплено, що держава не несе відповідальності за зобов'язаннями пенсійного фонду, лише гарантує дотримання законодавства з метою захисту майнових прав і законних інтересів учасників недержавного пенсійного забезпечення шляхом здійснення нагляду та контролю відповідними державними органами.

Порівнюючи умови ПК закріпленого законодавством України з умовами пенсійного договору, необхідно зазначити, що, на думку автора, Федеральним законом Російської федерації [25] закріплено не стільки істотні умови пенсійного договору скільки його структуру, що є недоцільним, оскільки більшість цих умов не є спеціальними та регулюються нормами загального права, ділового та правового звичаю (найменування сторін, відповідальність сторін, врегулювання спорів, реквізити сторін.).

Наступними істотними умовами ПК є обов'язки сторін. Законом закріплюється досить не змістовний перелік обов'язків адміністратора НПФ, яким від імені НПФ укладається ПК та вкладника.

А саме ст. 57 Закону [9] зазначає як основні зобов'язання НПФ (в особі адміністратора НПФ)

здійснювати недержавне пенсійне забезпечення учасника (учасників) фонду на умовах, визначених законодавством, пенсійною схемою та пенсійним контрактом;

забезпечувати ведення персоніфікованого обліку учасників фонду;

надавати учаснику фонду інформацію про стан його індивідуального пенсійного рахунку;

забезпечувати відшкодування в установленому законом порядку учасникам фонду збитків, завданих унаслідок порушення законодавства та умов пенсійного контракту;

дотримувати і забезпечувати дотримання законних інтересів вкладників та учасників пенсійного фонду, не розголошувати інформацію про умови пенсійного контракту та розмір пенсійних коштів, які належать учаснику фонду, крім випадків, передбачених законом;

виконувати і забезпечувати виконання інших обов'язків, визначених пенсійним контрактом, Законом та іншими нормативно-правовими актами.

В той час як вкладник НПФ зобов'язується лише:

сплачувати на користь учасника (учасників) фонду пенсійні внески у порядку, встановленому законодавством, пенсійною схемою та пенсійним контрактом;

відшкодовувати пенсійному фонду збитки, завдані внаслідок порушення вкладником фонду умов законодавства, пенсійної схеми та пенсійного контракту;

виконувати інші умови, визначені пенсійним контрактом.

Одночасно з цим, правам сторін ПК взагалі не приділено уваги та залишено на їх розсуд., що на практиці призводить до значного звуження кола прав відомих учасникам та можливості користування ними. Для прикладу, Федеральним законом Російської федерації (ст. 13 Федерального закону) [25] закріплюється, що учасники мають право:

вимагати від НПФ виконання зобов'язань по виплаті недержавних пенсій у відповідності до умов ПК;

отримувати недержавну пенсію у відповідно з Федеральним законом, умов пенсійного договору, правилами фонду, вибраної пенсійної схеми при виникненні пенсійної підстави;

вимагати від фонду змін умов недержавного пенсійного забезпечення у відповідності до правил фонду та умов пенсійного договору;

вимагати від фонду сплати викупних сум або їх перерахування до іншого фонду відповідно до правил фонду та умов пенсійного договору (приміт. автора – переклад мій).

З огляду на вищезазначене пропонується внести зміни до норм Закону, закріпивши права учасника НПФ, що не є вкладником НПФ.

Наступною істотною умовою ПК є строк його дії.

Відповідно до загального правила консенсуальний договір набирає чинності з моменту його підписання, а отже досягнення згоди з усіх його істотних умов, що додатково закріплено у ст. 58 Закону [4].

Разом з тим, Віткою Ю.В. [13, с. 160-161] запропоновано виключити з істотних умов ПК строк його дії, що, на нашу думку, є не припустимим, оскільки строк дії договору є істотою умовою за загальним законом будь-якого договору й без якої повне виконання договору є неможливе. На обґрунтування такої позиції науковець приводить наявність в умовах ПК строку сплати пенсійних внесків, що, на її думку, дублює строк дії ПК. Дане ствердження, на наш розсуд, не є вірним, на підставі того, що вищезазначені строки не є тотожними ні за змістом ні за тривалістю, регулюються різними нормами ПК та законодавства.

Закон визнає підставою закінчення дії ПК: після повного виконання вкладником фонду своїх зобов'язань за пенсійним контрактом та укладення учасником (учасниками) фонду договору про виплату пенсії на визначений строк з пенсійним фондом; після передачі пенсійних коштів учасника фонду страховій організації відповідно до укладеного учасником фонду договору страхування довічної пенсії; після передачі пенсійних коштів учасника фонду банківській установі відповідно до укладеного учасником фонду договору про відкриття пенсійного депозитного рахунку; у разі смерті учасника фонду та виконання

передбачених у зв'язку з цим умов; у разі ліквідації пенсійного фонду в порядку, передбаченому цим Законом; у разі заміни вкладником фонду пенсійного фонду на умовах та у порядку, передбачених цим Законом; у разі ліквідації вкладника фонду - юридичної особи, без визначення його правонаступника; у разі дострокового розірвання контракту в порядку, передбаченому Законом; в інших випадках, передбачених пенсійним контрактом.

Крім того, на думку Каленського А.В. [64, с. 621] підставою закінчення чинності ПК також є: в односторонньому порядку за ініціативою вкладника-учасника, у зв'язку з припиненням трудових відносин працівником з роботодавцем засновником або роботодавцем-платником корпоративного пенсійного фонду; у випадку поділу спільних пенсійних активів подружжя у зв'язку з розірванням шлюбу.

Інший перелік підстав припинення дії ПК запропоновано Віткою Ю.В. [13, с. 162]:

1) повне виконання вкладником фонду своїх обов'язків за пенсійним контрактом та здійснення учаснику (учасникам) одноразової пенсійної виплати або укладення з учасниками (учасниками) договору (договорів) про виплату пенсії на визначений строк;

2) дострокове розірвання пенсійного контракту з ініціативи вкладника та здійснення учаснику (учасникам) одноразової пенсійної виплати або укладення з учасниками (учасниками) договору (договорів) про виплату пенсії на визначений строк;

3) смерть учасника фонду та виконання передбачених у зв'язку з цим умов;

4) ліквідація пенсійного фонду;

5) ліквідація вкладника фонду-юридичної особи або смерть вкладника-фізичної особи.

У зв'язку з тим, що перелік можливих підстав припинення дії ПК наведений у Законі є найбільш повним, на нашу думку, його зміна не є безпідставною лише у разі його уточнення або розширення.

Вкладник-учасник фонду, має право в односторонньому порядку розірвати пенсійний контракт або вимагати зміни його умов.

У такому разі вкладником зобов'язаний укласти, за винятком випадків, передбачених статтею 65 Закону [9], пенсійний контракт щодо отримання послуг з недержавного пенсійного забезпечення від іншого НПФ, або укласти договір зі страховою організацією, або відкрити в банку пенсійний депозитний рахунок, а також надіслати адміністратору пенсійного фонду, участь у якому припиняється, заяву про розірвання пенсійного контракту та копію пенсійного контракту, укладеного з іншим пенсійним фондом, або договір із страховою організацією чи банківською установою.

В свою чергу адміністратор НПФ (від імені НПФ) зобов'язаний перерахувати згідно з вимогами Закону до новообраного вкладником НПФ пенсійні кошти обліковані на індивідуальному рахунку учасника свого НПФ.

Отже, після розгляду характеристики змісту та істотних умов пенсійного контракту можливо зробити висновки, що Законом закріплюється достатньо вичерпний перелік істотних умов ПК. Відмінним від загального правила є закріплення в умовах ПК інформації про учасника НПФ, обраної пенсійної схеми та інше. Строк дії ПК є дискусійним для науковців. Але Законом чітко зазначається перелік підстав припинення дії ПК, що на нашу думку є змістовним та вичерпним.

Згідно з ст. 626 Цивільного кодексу України та визначенням наданим Васильєвим С. А. [94, с. 186] договором є домовленість двох або більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Виходячи з ознак вказаних у даній статті пенсійний контракт є різновидом цивільного договору. Адже, відповідно до ст. 1 Закону пенсійний контракт - це договір між пенсійним фондом та його вкладником, згідно з яким здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника (учасників) фонду за визначеною пенсійною схемою.

Отже, у даному виді контракту приймають участь три сторони: пенсійний фонд, що накопичує кошти на індивідуальних пенсійних рахунках, вкладник

фонду, який сплачує пенсійні внески, та учасник фонду, на користь якого проводяться дані внески на індивідуальний пенсійний рахунок., що відповідно ст. 626 Цивільного кодексу України та праці Васильєва С. А. [94, с. 186] є багатостороннім договором.

Як видно з вищезазначеного визначення, вкладники пенсійного фонду та учасники такого фонду не тотожними поняттями, кожен з яких має притаманні їм особливості, що дозволяють проводити їх розмежування між собою. Розглянемо більш детально юридичні особливості і відмінності між вкладником і учасником НПФ.

Відповідно до ст. 1 Закону вкладником недержавного пенсійного фонду (далі – вкладник фонду) є особа, яка сплачує пенсійні внески на користь учасника шляхом перерахування грошових коштів до недержавного пенсійного фонду згідно з умовами пенсійного контракту. Оскільки визначення дослівно повторено у абзаці 1 ч. 2 ст. 7 Закону, вважаємо за доцільне виключити даний абзац з тексту Закону.

Аналіз правового статусу вкладника НПФ дозволяє зробити висновок про те, що за характером своїх повноважень вкладник є стороною пенсійного контракту, яка від свого імені здійснює майнове надання (у вигляді перерахування грошових коштів) на користь третьої особи - учасника, який є вигодонабувачем .

Закон визначає коло осіб, які можуть виступати вкладниками НПФ. Відповідно до ст . 7 Закону [9], вкладником можуть бути подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дідусь і бабуся учасника фонду, діти подружжя учасника фонду, у тому числі усиновлені ним (нею) діти, батьки подружжя учасника фонду, роботодавець учасника фонду або професійне об'єднання, членом якого є учасник фонду. У своїй роботі Кравченко І. А. [103, с. 407] підтримує необхідність регламентування можливості стати вкладником, зокрема, рідних братів і сестер, дідуся і бабуся учасника НПФ .

Однак, на думку автора, дідусь і бабуся учасника НПФ з огляду на свій вік не зможуть здійснювати пенсійні вклади на користь учасника (онука чи онуки)

повний термін пенсійного забезпечення, відповідно не доцільно вказувати даних осіб в якості можливих вкладників.

На нашу думку, таке розширення кола осіб - можливих вкладників фонду, надає широкі можливості по розповсюдженню недержавного пенсійного забезпечення серед населення України, оскільки менталітет молодого покоління суспільства, на відміну від осіб, вихованих на стандартах колишнього СРСР, спрямований на накопичення коштів на певні цілі, не сподіваючись на державу.

Але з поняттям “учасник пенсійного фонду” ситуація складніша, що обумовлено особливостями законодавчого закріплення поняття такого учасника відносин додаткового пенсійного забезпечення.

У ст. 1 Закону [9] міститься два поняття, тісно пов'язаних з визначенням правового статусу учасника недержавного пенсійного фонду :

“Учасник недержавного пенсійного забезпечення - фізична особа, на користь якої оплачуються пенсійні вклади до пенсійного фонду, страхової організації або на пенсійні депозитні рахунки в банківську установу і яка має право на недержавне пенсійне забезпечення на умовах і в порядку, передбаченому пенсійним контрактом, договором страхування або договором про відкриття пенсійного депозитного рахунку та цим Законом ” ;

“Учасник недержавного пенсійного фонду (далі - учасник фонду) - фізична особа, на користь якої оплачуються пенсійні вклади до недержавного пенсійного фонду”.

Норма ст. 7 Закону [9] містить ще одне визначення учасника фонду – “фізична особа, на користь якої оплачуються пенсійні вклади до недержавного пенсійного фонду і яка має право або набуде право на одержання пенсійних виплат з такого фонду”. Міністерство юстиції у своїх роз'ясненнях дає таке ж визначення [104].

Порівняльний аналіз цих понять дозволяє зробити висновок про те, що перше визначення повністю містить майже дослівний зміст другого і частково третього визначення учасника НПФ. У цьому зв'язку вважаємо, що відмінності в термінах учасника недержавного забезпечення та учасника фонду незрозумілі і

недоцільні, оскільки недержавне пенсійне страхування регулюється Законом і стосується також і учасника НПФ, і учасником страхового організацій, і власників пенсійного депозитного рахунку в банківській установі, за винятком специфічних особливостей для страхової і банківської сфери.

Виходячи з вищевказаного, пропонуємо внести зміни до Закону в частині визначення “учасник недержавного пенсійного забезпечення « та викласти в такій редакції: « учасник недержавного пенсійного забезпечення (далі - учасник фонду) - фізична особа, на користь якої оплачуються пенсійні вклади до пенсійного фонду, страхової організації або на пенсійний депозитний рахунок до банківської установи і яка має право на недержавне пенсійне забезпечення на умовах і в порядку, передбаченому пенсійним контрактом, договором страхування або договором про відкриття пенсійного депозитного рахунку та цим Законом, а також яка має право або набуде право на одержання пенсійних виплат з такого фонду, страхової організації або банківської установи «.

Відповідно до ст. 7 Закону [9] учасником фонду може бути як громадянин України або іноземець, так і особа без громадянства.

Оскільки учасниками пенсійного забезпечення є лише фізичні особи, вважаємо зайвим конкретизацію в абзаці 2 ч. 1 ст. 7 Закону [9] щодо суб'єктного складу правовідносин з недержавного пенсійного забезпечення - “фізична особа може бути учасником кількох пенсійних фондів...” та пропонуємо вилучити слово “фізична” з другого речення даного абзацу Закону.

Участь фізичних осіб у будь-якому недержавному пенсійному фонді є добровільною. Особа сама обирає чи забезпечити собі додаткову до державної загальнообов'язкової пенсії чи ні. Якщо так – який пенсійний фонд, страхова організація чи банківська установа забезпечить найкращі умови - строк внесення пенсійних внесків, строк пенсійних виплат, розмір внесків – все це враховується у різноманітних пенсійних схемах.

Крім того, Законом закріплюється норма, за якою належні пенсійні виплати можуть здійснюватися як самому учаснику фонду, так і його спадкоємцям.

Відповідно до тієї ж ст. 7 Закону [9] вкладником фонду може бути як сам учасник фонду так і подружжя, діти, батьки, роботодавець учасника фонду або професійне об'єднання, членом якого є учасник фонду.

Учасники будь-якого пенсійного фонду можуть бути одночасно і вкладниками такого фонду. Така законодавча норма розширює права і можливості учасника-вкладника щодо вибору зручного механізму виплати пенсійних виплат, які прямо пропорційно залежать від терміну внесення коштів, розміру, порядку таких внесків тощо. Крім того Міністерство юстиції України [104] роз'яснює право фізичної особи бути учасником кількох НПФ за своїм вибором.

Крім того, у абзаці 2 ч. 2 ст. 7 Закону [9] закріплено права учасників відкритого пенсійного фонду залишатися його учасниками у разі припинення здійснення пенсійних внесків на їх користь. Даною нормою обкреслюються права лише учасників одного виду недержавних пенсійних фондів – відкритого. Учасники же професійних та корпоративних фондів втрачають можливість участі в таких фондах у зв'язку з їх специфікою. Адже, учасниками професійного пенсійного фонду можуть бути виключно фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності (занять), визначеної у статуті фонду; учасниками ж корпоративного пенсійного фонду можуть бути виключно фізичні особи, які перебувають (перебували) у трудових відносинах з роботодавцями-засновниками та роботодавцями - вкладниками цього фонду, а тому закінчення таких трудових або професійних відносин тягне припинення здійснення пенсійних внесків підприємством або професійною спілкою на користь учасника фонду. Проте накопичені пенсійні кошти в сумі розміру пенсійних внесків, які сплачені на користь учасника фонду, та розподіленого на його користь прибутку (збитку) пенсійного фонду, є власністю такого учасника, якою він розпоряджається згідно з цим Законом. Учасники відкритого пенсійного фонду мають право залишатися його учасниками у разі припинення здійснення пенсійних внесків на їх користь.

Крім того, у Законі згадується ще один суб'єкт відносин з недержавного пенсійного забезпечення – отримувач пенсії. Визначення законодавцем даного

суб'єкта не надано. Отже, розглянемо, як регламентовано дану особу пенсійного забезпечення.

Згадування про даного суб'єкта вперше приводиться у ст. 64 Закону [9], із змісту якої випливає, що отримувач пенсій є фізичною особою, яка отримує за договором про виплату пенсії на визначений строк пенсійні виплати з індивідуального пенсійного рахунку. Тобто отримувач пенсії є кредитором у відносинах за договором про виплату пенсії на визначений строк та по суті замінює учасника фонду у відносинах з недержавним пенсійним фондом після закінчення строку дії пенсійним контрактом.

Дана особа також є суб'єктом і відносин з пенсійного забезпечення з одноразовою виплатою, що підтверджується змістом ст. 65 Закону [9]. В таких відносинах отримувачем виплати є фізична особа, яка отримує одноразову пенсійну виплату з індивідуального пенсійного рахунку за умов, зазначених у ч. 1 ст. 65 Закону. Дана особа аналогічно замінює учасника фонду у відносинах з недержавним пенсійним фондом після закінчення строку дії пенсійним контрактом.

Виходячи із вищезазначеного, отримувач пенсії (пенсійних виплат) є суб'єктом відносин з пенсійного забезпечення на стадії здійснення пенсійних виплат з накопичених на індивідуальних пенсійних рахунках коштів, сплачених на його користь вкладником фонду.

Після закінчення строку дії пенсійного контракту пенсійні кошти (за визначенням ст. 1 Закону [9] - сума зобов'язань у грошовому виразі пенсійного фонду перед його учасниками) виплачуються учаснику за трьома схемами:

- одноразова пенсійна виплата;
- пенсія на визначений строк;
- довічна пенсія (виплачується страховою організацією, з якою цей учасник уклав договір страхування довічної пенсії, за рахунок грошових коштів, перерахованих недержавним пенсійним фондом страховій організації).

Тому підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що у відносинах з недержавного пенсійного забезпечення беруть участь: вкладник

пенсійного фонду, учасник фонду (на стадії підписання та виконання пенсійного контракту, отримання довічної пенсії) та отримувач пенсійних виплат (пенсії) (на стадії виплати пенсії на визначений строк та проведення одноразової пенсійної виплати).

Учасник фонду після закінчення строку дії та виконання пенсійного контракту трансформується в отримувача пенсії (пенсійних виплат) та учасника фонду. Такий розподіл прав та обов'язків суб'єктів пенсійного забезпечення є незрозумілим та суперечливим, адже як впливає з визначення учасника фонду, даний суб'єкт є стороною пенсійного контракту, а не договорів про проведення хоча б одного виду пенсійних виплат.

У зв'язку з цим, пропонуємо відокремити поняття учасника фонду як сторони пенсійного контракту, та учасника фонду як сторони відносин отримання довічної пенсії, а саме визначити стороною відносин з виплати довічної пенсії також отримувача пенсії як і в інших видах договорів на отримання пенсійних виплат.

Крім того, ст. 1 Закону пропонується доповнити абзацом наступного змісту:

“отримувач пенсії (пенсійних виплат) – фізична особа, на користь якої за пенсійним контрактом на індивідуальному пенсійному рахунку накопичено пенсійні кошти та яка має право отримання виплат з такого пенсійного рахунку шляхом одноразової пенсійної виплати, укладення з недержавним пенсійним фондом договору про виплату пенсії на визначений строк або укладення з страховою організацією договору страхування довічної пенсії”.

Констатуючи описане, можна сказати, що основоположним законом у сфері недержавного пенсійного забезпечення – Законом [9] чітко не закріплено коло осіб, які беруть участь у відносинах за пенсійним контрактом, договорами про виплату пенсій на визначений строк, одноразову виплату, довічної пенсії.

Як впливає з написаного вище Законом тричі дається визначення такого суб'єкта як учасник НПФ - двічі у статті 1 - як учасник недержавного пенсійного забезпечення та учасник недержавного пенсійного фонду, і в статті 7 як учасника недержавного пенсійного фонду. Дані визначення містять повтори . На наш

погляд таке дублювання є недоцільним . Автором пропонується внести зміни до Закону в частині визначення “учасник недержавного пенсійного забезпечення» та викласти в новій редакції.

У той же час на ряду з зазначеними двома суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення, в Законі передбачається участь у відносинах з недержавного пенсійного забезпечення такого суб'єкту як одержувач пенсійних виплат, але не дається визначення цієї особи. Оскільки дана особа бере участь у пенсійному забезпеченні лише на стадії отримання пенсійних виплат, пропонується відокремити поняття учасника фонду як сторони пенсійного контракту, і учасника фонду як сторони відносин при отриманні довічної пенсії, а саме визначити стороною відносин з виплати довічної пенсії одержувача пенсії як і в інших видах договорів на отримання пенсійних виплат та доповнити статтю 1 Закону визначенням “одержувач пенсії (пенсійних виплат)” .

3.2. Договір із адміністратором НПФ

Аналогічно ПК вважаємо за доцільне на початку навести коротку характеристику договору на адміністрування НПФ (далі - договір з адміністрування) за різними ознаками, з метою з'ясування природи даного виду договору:

за ознакою закріпленості даного виду договору у Цивільному кодексі України [2, с. 100; 95, с. 56] - як впливає з вищезазначеного, є не поіменованим, але, у зв'язку з тим, що даний договір (його поняття, істотні умови, суб'єкти, тощо) закріплено Законом автор, вважає, що договір про адміністрування є договором поіменованим спеціальним законом;

за юридичною конструкцією [96, с. 15 – 16; 13, с. 10] – автор не погоджується з висновками Вітки Ю. В. про те, що договір з адміністрування є різновидом договорів про надання послуг. Незважаючи на те, що договір про адміністрування не передбачений ЦКУ даний дослідник вважає, що даним кодексом повинні регламентуватись також й не зазначені у ньому договори з надання нематеріальних послуг. Автор погоджується із висновками зазначеного науковця, що договору про адміністрування притаманні ознаки як договору щодо надання юридичних та фактичних послуг одночасно, що також закріплено у ч. 6 ст. 21 Закону.

Крім того, Вітка Ю. В. розглядала співвіднесення договору про адміністрування та договору доручення [13, с. 125]. Відповідно до норм Закону адміністратор виступає представником НПФ у відносинах з вкладниками та учасниками НПФ, зокрема в укладанні пенсійних контрактів від імені пенсійного фонду, адже відповідно до ч. 1 ст. 1000 ЦКУ [4] за договором доручення одна сторона (довірена особа) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії, фактичні дії можуть бути складовою частиною здійснення таких дій. Дослідником було зроблено висновок що «договір про адміністрування містить елементи, що конституують договір доручення, як-от: 1) вчинення адміністратором дій від імені пенсійного фонду та в інтересах

його учасників; 2) вчинення адміністратором дій за рахунок пенсійного фонду; 3) набуття в результаті вчинених адміністратором дій відповідних цивільних прав та обов'язків самим пенсійним фондом».

Проте Віткою Ю. В. незважаючи на висновок, що “до договору про адміністрування можуть застосовуватися норми глави 63 “Послуги. Загальні положення” і глави 68 “Договір доручення” ЦК України в частині, що не суперечить особливостям договору про адміністрування, які впливають із законодавства України про недержавне пенсійне забезпечення” [13, с. 126] віднесено його до договорів про надання послуг. На думку автора даний договір є змішаним, оскільки йому притаманні ознаки вищезазначених договорів рівнозначно;

за критерієм зв'язку із діяльністю з недержавного пенсійного забезпечення – договір про адміністрування є договором з основної діяльності, тобто укладається з метою виконання НПФ діяльності з надання послуг у сфері недержавного пенсійного забезпечення;

за критерієм значення для правосуб'єктності НПФ [13 с. 10] - договір про адміністрування є договором, якій забезпечує виконання правосуб'єктності НПФ;

за ознакою кількості сторін між якими розподіляються права та обов'язки за договором – договір про адміністрування є двостороннім, оскільки права та обов'язки має як сам НПФ, так і адміністратор НПФ;

залежно від моменту виникнення у суб'єктів кола прав та обов'язків – договір про адміністрування є консенсуальним договором, тобто вважається укладеним та набуває юридичної сили з моменту досягнення суб'єктами згоди з усіх істотних умов, що визначені Законом, іншими нормативними актами, або внесені до договору про адміністрування за ініціативою однієї із сторін;

за формою укладання – договір про адміністрування є простим письмовим договором, що не потребує нотаріального завірення;

залежно від наявності зустрічного матеріального відшкодування [54, с. 428; 97, с. 384] – договір про адміністрування відноситься до оплатних договорів оскільки відповідно до Закону та нормативних документів Нацкомфінпослуг

містить розмір тарифу (з урахуванням граничних тарифів, визначених Нацкомфінпослуг) винагороди послуг адміністратора, перелічених у ст. 30 Закону України про НПЗ;

за ступенем юридичної завершеності [54, с. 428] – договір про адміністрування є остаточним договором, оскільки сукупність прав та обов'язків у сторін виникає саме після його підписання і не потребує укладання додаткових договорів [4];

залежно від значення договору для визначення кола повноправних учасників [54, с. 429] – договір про адміністрування є договором приєднання, у зв'язку із розробкою та затвердження кожним НПФ форми договору про адміністрування в обов'язковому порядку, який у разі згоди адміністратор підписує на умовах НПФ;

за змістом діяльності, з метою проведення якої укладається договір – договір про адміністрування, на думку автора, відноситься до організаційних договорів, оскільки його метою є організація діяльності з надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення;

залежно від того, для задоволення яких інтересів укладено договір – договір про адміністрування є приватноправовим (вільним) договором, так як НПФ та адміністратор, за принципом свободі волевиявлення, погоджуються на його укладання;

іншим критерієм аналізу поняття застосовано у працях Іоффе О.С. [98, с. 37]. Зокрема, зазначається поділ договорів за належністю договору до певного договірного типу або різновиду [54, с. 429]. За даним критерієм, на думку, автора слід віднести договір про адміністрування до змішаних договорів, що поєднує ознаки договору про надання фінансових послуг та договору доручення, оскільки адміністратор НПФ надає послуги з представництва НПФ і послуги фінансового характеру за винагороду та на професійній основі;

залежно від особи, що отримує користь від виконання договору [54, с. 430] – договір про адміністрування, як переважна частина договорів, є договором на користь кредитора, так як діяльність адміністратора спрямована на

представництво інтересів НПФ та надання переліку послуг, з метою виконання зі сторони НПФ ПК;

залежно від причин (цілей), що мають значення для його дійсності – договір про адміністрування, як й більшість цивільних договорів, є казуальним [99, с. 140 – 143], тобто в ньому закріплюється предмет и мета його укладання;

за наявністю обов'язку у сторін щодо укладення договору – договір про адміністрування є вільним договором, тому що сторони хоч і потребують його укладання, проте контрагента вибирати можуть;

за наявністю вказівки на строк виконання договору – договір про адміністрування є строковим, оскільки згідно з ч. 5 ст. 21 Закону [9] строк є істотною умовою цього договору;

залежно від ризиковості виконання умов договору – договір про адміністрування є комутативним (міновим) [64, с. 577] договором, тому, що те що отримують сторони за даним договором є еквівалентним та чітко визначеним.

Сторонами договору про адміністрування є НПФ та адміністратор. Виконання зобов'язань за даним договором покладається на адміністратора фонду, з властивими йому особливостями поняття і правового статусу, визначеними на законодавчому рівні.

Характеристика першого детально розглянута в попередніх розділах. Вважаємо за необхідне приділити увагу поняттю боржника за даним договором.

Відповідно до ст. 1 Закону “адміністратор недержавного пенсійного фонду - юридична особа, що здійснює адміністрування недержавних пенсійних фондів на умовах цього Закону” [9].

Проте з дане визначення не розкриває поняття адміністратора НПФ, не надає його ознаки, вимоги до його діяльності, що ускладнює формування доктринального тлумачення та усталеної правозастосовної практики..

В різних джерелах ми знаходимо таке тлумачення цього суб'єкту НПЗ : “Адміністратор недержавного пенсійного фонду – юридична особа, яка здійснює персоналізований облік учасників фонду. Адміністратор укладає від імені фонду договори та забезпечує здійснення виплат учасникам” [105, стр. 284];

за поясненнями Міністерства праці та соціальної політики “адміністратор НПФ – це юридична особа, яка отримала ліцензію на провадження діяльності із адміністрування НПФ та здійснює адміністрування НПФ на підставі договору про обслуговування, укладеного між ним і радою НПФ” [23];

деякими адміністраторами надається своє пояснення цього суб’єкту НПЗ, зокрема “Адміністратор недержавного пенсійного фонду - юридична особа, що має відповідні вимогам законодавства кадри, матеріально-технічне забезпечення, ліцензії на здійснення діяльності з адміністрування недержавних пенсійних фондів”;

визначення самої діяльності надається, зокрема, в такому формі “адміністрування (від латин, *administro* - керую) - керівництво, управління, завідування. У негативному значенні - керівництво, основане на примусових методах управління, нав’язуванні волі вищих посадових осіб нижчим, виданні наказів на здійснення певних робіт без логічного обґрунтування, на підставі суб’єктивних рішень”.

Проведений аналіз дає підстави для висновку про те, що законодавством і доктриною права не надано повного і чіткого визначення адміністратора НПФ, яке б враховувало властиву адміністратору особливість правового статусу як професійного представника, що здійснює визначені законом повноваження виконавчого органу іншої юридичної особи (НПФ). На нашу думку, адміністратор НПФ є юридичною особою, яка на професійних засадах здійснює визначені законом повноваження виконавчого органу НПФ шляхом надання послуг з адміністрування недержавних пенсійних фондів, які надаються на підставі договору про обслуговування, укладеного між адміністратором та НПФ, що, зокрема, передбачає укладення від імені НПФ пенсійних контрактів, проведення персоніфікованого обліку учасників фонду, забезпечення здійснення виплат учасникам.

З огляду на зазначене вище пропонуємо внести зміни до Закону в частині надання визначення даного суб’єкту НПЗ, а саме «адміністратор НПФ – юридична особа, працівники якої відповідають вимогам законодавства, яка має

належне матеріально-технічне забезпечення, ліцензована на надання послуг з адміністрування недержавних пенсійних фондів, здійснює діяльність з надання яких на підставі договору про обслуговування укладеного між ним та НПФ, в тому числі укладає від імені НПФ пенсійні контракти, проводить персоніфікований облік учасників фонду, забезпечує здійснення виплат учасникам».

Згідно з ч. 4 ст. 21 Закону [9] адміністратор НПФ здійснює діяльність з НПЗ від імені НПФ договору про адміністрування, який укладається з радою НПФ. Автор підтримує думку Вітки Ю. В., що “формулювання норми Закону України про НПЗ, яка передбачає, що договір про адміністрування укладається між адміністратором і радою фонду, є хибним” [13, с. 126]. Дійсно, відповідно до її статусу рада НПФ є лише органом управління НПФ, який представляє НПФ у зовнішніх відносинах. Тому вважаємо за слушне та необхідне, за пропозицією Вітки Ю. В. “у ч. 4 ст. 21 Закону України про НПЗ слова “радою фонду” замінити словами “пенсійним фондом, від імені якого діє рада фонду” [13, с. 126].

Частина 1 ст. 21 Закону закріплює, коло осіб, що можуть бути адміністратором НПФ:

“юридична особа, яка надає професійні послуги з адміністрування недержавних пенсійних фондів (професійний адміністратор);

юридична особа - одноосібний засновник корпоративного пенсійного фонду, який прийняв рішення про самостійне здійснення адміністрування такого фонду;

компанія з управління активами” [9].

Також юридична особа, яка має намір провадити діяльність з адміністрування пенсійних фондів, повинна отримати в Нацкомфінпослуг ліцензію на провадження діяльності з адміністрування пенсійних фондів.

На нашу думку, передбачене Законом формулювання: «адміністратором недержавного пенсійного фонду може бути юридична особа, яка надає професійні послуги з адміністрування недержавних пенсійних фондів» має ознаки тавтології.

Крім того, передбачене Законом визначення адміністратора НПФ не відповідає більш чіткому поняттю цього суб'єкта НПЗ, яке передбачено Порядком тимчасового призначення Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України адміністратора недержавних пенсійних фондів, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03.09.2004 р. № 2263 [106], відповідно до якого професійний адміністратор визначається як «юридична особа, яка надає професійні послуги з адміністрування пенсійних фондів та має ліцензію на провадження діяльності з адміністрування пенсійних фондів».

Також передбачено, що юридична особа, яка має намір провадити діяльність з адміністрування пенсійних фондів, повинна отримати в Нацкомфінпослуг ліцензію на провадження діяльності з адміністрування пенсійних фондів.

У зв'язку з цим пропонується внести зміни до ст. 21 Закону в цій частині та викласти цей абзац в такій редакції: «юридична особа – професійний адміністратор».

Відповідно до ч. 2. ст. 21 Закону [9] надання послуг з адміністрування НПФ може поєднуватися лише з діяльністю з управління активами відповідно до вимог, встановлених Законом.

Дещо спеціальні вимоги Законом встановлено до особи, що здійснює адміністрування КНПФ: його одноосібний засновник, який самостійно здійснює діяльність з адміністрування такого, не має права здійснювати управління активами пенсійних фондів, якщо він не є КУА; частиною 3 ст. 21 Закону [9] закріплюється, що у випадку створення одноосібним засновником КНПФ рішення щодо адміністрування його засновником або про залучення професійного адміністратора приймається вищим органом управління або власником такого засновника, а якщо ним прийнято рішення про самостійне адміністрування такого фонду його засновником, цей засновник повинен утворити відповідний структурний підрозділ для провадження діяльності з адміністрування КНПФ;

Крім того, нормативними актами України встановлено вимоги до створення професійного адміністратора недержавних пенсійних фондів. Зокрема: може створюватися фізичними та юридичними особами, в тому числі засновниками НПФ будь-якому типу, у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 1 ст. 22 Закону [9]); зберігач не може бути засновником адміністраторів тих НПФ, з якими ним укладено договори про обслуговування пенсійних фондів; за умови дотримання вимог законодавства адміністратором НПФ може бути КУА того ж НПФ;

Також, слід зазначити, що адміністратор, як акціонерне товариство, має право випускати виключно прості іменні акції.

Адміністратор НПФ діє на підставі засновницького договору і статуту, які мають відповідати вимогам законів України, що регулюють діяльність господарських товариств з особливостями, що впливають зі змісту Закону.

Особливість цивільної правосуб'єктності адміністратора НПФ полягає в тому, що Законом встановлено виключність виду професійної діяльності для цієї юридичної особи, що позбавляє можливості адміністратора одночасно здійснювати будь-які інші види господарської діяльності.

Професійному адміністратору НПФ дозволено здійснювати лише види діяльності відповідно до Закону, що зазначається у його статуті.

Статтею 24 Закону [9] та нормативними актами Нацкомфінпослуг закріплюються вимоги до органів управління професійного адміністратора, а саме:

➤ органи управління утворюються за принципами та на умовах відповідних господарських товариств, з урахуванням особливостей та умов Закону;

➤ до складу виконавчих і контролюючих органів професійного адміністратора можуть входити лише особи, які є дієздатними, відповідають кваліфікаційним вимогам Нацкомфінпослуг, не мають обмежень щодо виконання покладених на них функцій, які виникають через їх пов'язаних осіб, не були засуджені за умисні злочини, протягом останніх семи років не були керівниками

юридичних осіб, визнаних банкрутами або підданих процедурі примусової ліквідації у період перебування цієї особи на керівній посаді;

➤ посадовим особам забороняється отримувати від зберігача, КУА, аудитора пенсійного фонду, інших пов'язаних з виконанням адміністратором статутної діяльності осіб винагороду у будь-якому вигляді;

➤ зазначені вимоги повною мірою стосуються керівника самостійного підрозділу НПФ, який створено з метою адміністрування діяльності КНПФ створеного одним засновником.

Предмет договору про адміністрування становлять дії адміністратора, спрямовані на здійснення діяльності з недержавного пенсійного забезпечення шляхом укладення пенсійних контрактів, укладення договорів про виплату пенсії на визначений строк, прийняття пенсійних внесків, введення персоніфікованого обліку учасників тощо.

Відповідно до ч. 5 ст. 21 Закону [9] істотними умовами договору про адміністрування є повна назва та місцезнаходження (юридична адреса) органів управління договірних сторін; вид пенсійного фонду (відкритий, корпоративний чи професійний); предмет договору; права і обов'язки сторін; застереження щодо конфіденційності; порядок подання звітності та інформації; відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору та порушення конфіденційності; строк дії договору; розмір оплати послуг з адміністрування пенсійного фонду (за винятком випадків, коли адміністрування здійснюється одноосібним засновником корпоративного НПФ); порядок зміни умов договору; умови дострокового розірвання договору.

Договір може містити за згодою сторін інші умови, які не суперечать законодавству. Невід'ємним додатком до договору про адміністрування є інвестиційна декларація НПФ.

Варто зазначити, що передбачене законодавцем широке коло істотних умов цього договору не повною мірою поділяє Ю. В. Вітка, яка у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що “щодо істотних умов доцільно зауважити, що деякі з них, на наш погляд, є зайвими. Як це впливає зі ст. 638 ЦК

України, істотними є ті умови, з приводу яких сторони повинні досягнути згоди. Отже, незалежно від того, чи це умови, які визначені законом як необхідні для даного договору, чи це умови, на включенні яких наполягає одна із сторін, істотними можуть бути лише умови з приводу яких у принципі може бути досягнути згода”.

Зокрема, дослідником говориться, що “стосовно повної назви та місцезнаходження (юридична адреса) органів управління договірних сторін і виду пенсійного фонду (відкритий, корпоративний чи професійний) згода в принципі не може бути досягнута, оскільки зміст цих положень не залежить від волі сторін, а є заздалегідь установленим ” [13, с. 128]. А “щодо такої умови, як порядок подання звітності та інформації, то розпорядженнями Нацкомфінпослуг затверджене Положення про подання адміністратором недержавного пенсійного фонду звітності з недержавного пенсійного забезпечення № 1100 від 22 червня 2004 року, яке в імперативній формі встановлює порядок подання звітності. Тому при укладанні договору про адміністрування розкриття порядку подання звітності зводиться до дублювання норм зазначеного Положення. Враховуючи зазначене, пропонуємо виключити з переліку істотних умов, що наведений у ч. 5 ст. 21 Закону [9], такі умови як: повна назва та місцезнаходження (юридична адреса) органів управління договірних сторін; вид пенсійного фонду (відкритий, корпоративний чи професійний); порядок подання звітності” [13, с. 128-129].

Важко погодитись із думкою Вітки Ю.В. щодо необхідності вилучення із законодавства певного переліку істотних умов договору про адміністрування: так, зазначені умови є загальнозрозумілими, загальноприйнятими та неособливими для даного виду договорів - звичайними умовами договору, проте дані умови є істотними (відповідно до визначення наданому законодавством) для укладення та виконання договорів про адміністрування. З огляду на зазначене, автор вважає за потрібне залишити дані умови в чинній редакції закону за аналогією з іншими спеціальними законами, що регулюють певні види договорів (як приклад, істотні умови договору у сфері житлово-комунальних послуг, істотні умови іпотечних

договорів, істотні умови угоди про розподіл продукції, та інші), в яких, зокрема, назва та місцезнаходження сторін є істотною умовою.

Зазначені науковцем умови неможливо виключити з переліку істотних умов договору про адміністрування, оскільки саме вони надають можливість укласти та виконати договір по суті та дозволяють відповідному державному органу провести контроль за діяльністю адміністратора НПФ, тому що закріплюють особу кредитора за договором – НПФ, особливості договору про адміністрування залежать від виду НПФ, вчасна і повна інформація та звітність дозволяють Нацкомфінпослуг вчасно зреагувати на неналежне здійснення адміністратором діяльності з НПЗ.

На думку автора закріплення зазначених істотних умов договору про адміністрування є вкрай важливим для його укладання та виконання.

Згідно ч. 6 ст. 21 Закону [9] та за договором про адміністрування адміністратор зобов'язаний:

вести персоніфікований облік учасників пенсійного фонду відповідно до цього Закону та інших нормативно-правових актів;

укладати пенсійні контракти від імені пенсійного фонду;

забезпечувати здійснення пенсійних виплат учасникам фонду у випадках, передбачених цим Законом [9];

надавати зберігачу розпорядження щодо перерахування грошових коштів для оплати витрат, що здійснюються за рахунок пенсійних активів відповідно до ст. 48 Закону [9];

надавати пенсійному фонду агентські та рекламні послуги, пов'язані з його діяльністю;

надавати інформацію відповідно до умов договору та цього Закону;

складати відповідно до вимог цього Закону та інших нормативно-правових актів звітність у сфері недержавного пенсійного забезпечення, вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність пенсійного фонду відповідним органам виконавчої влади та раді пенсійного фонду.

Крім того, п. 2.2. розпорядження Нацкомфінпослуг від 20.07.2004 № 1660 [107] даних перелік обов'язків доповнено наступними: “укладення пенсійних контрактів від імені фонду та контроль за їх дотриманням; проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи з учасниками та вкладниками; забезпечення приймання пенсійних внесків, що сплачуються до фонду; укладення договорів про виплату пенсії на визначений строк від імені фонду; розрахунок розміру пенсійних виплат та забезпечення здійснення пенсійних виплат учасникам фонду (спадкоємцям учасників фонду) у випадках, передбачених Законом; вибір іншого фонду, куди мають бути передані пенсійні кошти учасників корпоративного фонду, що втрачають право бути учасниками такого фонду на підставі ч. 9 ст. 8 Закону та не подали адміністратору такого фонду заяву із зазначенням нового фонду, страхової організації або банку, у якому буде відкрито пенсійний депозитний рахунок, куди мають бути передані належні таким учасникам пенсійні кошти; здійснення організаційно-технічного та матеріального забезпечення діяльності ради фонду та проведення зборів засновників фонду за рахунок коштів, сплачених адміністратору фонду відповідно до умов договору про адміністрування фонду; присутність на засіданнях ради фонду, на яких розглядаються питання щодо результатів діяльності фонду, через свого представника (своїх представників); ведення реєстру осіб, які надають агентські послуги відповідно до Закону; надання та оприлюднення інформації про фонд та здійснення ним діяльності з недержавного пенсійного забезпечення відповідно до умов договору про адміністрування фонду та законодавства; складання та надання звітності у сфері недержавного пенсійного забезпечення в порядку, передбаченому чинним законодавством України; виконання операцій, визначених законодавством під час проведення ліквідації (реорганізації) фонду; забезпечення проведення аудиторських перевірок діяльності фонду; ведення бухгалтерського та податкового обліку фонду; розрахунок чистої вартості активів фонду і чистої вартості одиниці пенсійних внесків (разом з особами, що провадять діяльність з управління активами фонду), обчислення та облік прибутку (збитку) фонду та його розподіл між учасниками фонду; прогнозування, планування і моніторинг

пенсійних внесків і пенсійних виплат; обмін інформацією з іншими суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення”.

Важливе значення мають положення п. 2.3. згаданого розпорядження, яким наведено перелік функцій, які здійснює адміністратор у частині ведення персоніфікованого обліку: “відкриття, ведення та закриття облікових карток зареєстрованих осіб, інших об'єктів обліку; облік документів, які є підставою для формування та внесення змін до системи персоніфікованого обліку; відкриття, ведення та закриття індивідуальних пенсійних рахунків учасників фонду; облік інформації про надходження пенсійних внесків на індивідуальних пенсійних рахунках учасників фонду; здійснення розподілу пенсійного внеску, сплаченого на користь кількох учасників фонду, за індивідуальними пенсійними рахунками таких учасників; розподіл інвестиційного прибутку (збитку) фонду за індивідуальними пенсійними рахунками учасників фонду; ведення облікових журналів, що входять до системи персоніфікованого обліку; видача учасникам фонду виписок з їх індивідуальних пенсійних рахунків та надання іншої інформації, передбаченої законодавством; обробка запитів, що стосуються отримання інформації із системи персоніфікованого обліку, та надання відповідних відомостей згідно з чинним законодавством; формування, зберігання та облік архіву документів, на підставі яких сформована система персоніфікованого обліку, а також документів, які стали підставою для внесення змін до неї, документів, які були створені в результаті обробки даних системи персоніфікованого обліку та повинні міститися в адміністратора; переведення пенсійних коштів учасника фонду до іншого фонду, банку або страхової організації у випадках, передбачених чинним законодавством України; розрахунок сум пенсійних виплат; розрахунок сум податку на доходи фізичних осіб, що утримується з пенсійних виплат; передача системи персоніфікованого обліку іншому адміністратору; забезпечення функціонування системи персоніфікованого обліку”.

Однім з головних функцій адміністратора НПФ є ведення персоніфікованого обліку учасників недержавних пенсійних фондів, яке полягає у створенні та обслуговуванні індивідуальних пенсійних рахунків учасників фонду.

Важлива складова правового механізму адміністрування недержавними пенсійними активами становить індивідуальний пенсійний рахунок учасника НПФ. Протягом трьох робочих днів після укладення пенсійного контракту адміністратор НПФ зобов'язаний відкрити індивідуальний пенсійний рахунок на кожного учасника НПФ. Для ідентифікації кожного учасника НПФ в номері його індивідуального пенсійного рахунку використовується ідентифікаційний номер особи (номер Державного реєстру фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів).

Законодавством України встановлено вимоги до індивідуального пенсійного рахунку учасника НПФ та персоніфікованого обліку учасників НПФ в цілому, закріплені Законом та нормативними актами Нацкомфінпослуг. Зокрема, ч. 4 ст. 25 Закону [9] закріплює, що “Система персоніфікованого обліку учасників фонду повинна містити інформацію щодо кожного учасника фонду, вкладників фонду, які здійснюють внески на користь учасника фонду, інформацію про пенсійну схему, про здійснення пенсійних внесків, про участь у розподілі інвестиційного прибутку (збитку), про пенсійні виплати”

На вимогу учасника фонду адміністратор НПФ зобов'язаний надавати виписку з його індивідуального пенсійного рахунку, в тому числі один раз на рік - безоплатно.

У випадку розірвання договору про адміністрування, ліквідації, реорганізації адміністратора НПФ, анулювання його ліцензії на здійснення професійної діяльності адміністратор НПФ здійснює передачу системи персоніфікованого обліку учасників недержавних пенсійних фондів та відповідної документації у порядку, встановленому Нацкомфінпослуг та Законом.

Законом та, зокрема, розпорядженням Нацкомфінпослуг України від 13.11.2003 № 118 [40] закріплено: порядок видання, переоформлення та анулювання ліцензії на здійснення діяльності з адміністрування, вимоги до особи,

що виявила бажання здійснювати діяльність з адміністрування пенсійних фондів, умови провадження діяльності з адміністрування НПФ. Ліцензування діяльності з адміністрування пенсійних фондів здійснюється Нацкомфінпослуг. Ліцензія на провадження діяльності з адміністрування пенсійних фондів є безстроковою. Ліцензія втрачає чинність після визнання її недійсною або анулювання. За видачу ліцензії, переоформлення ліцензії, видачу дубліката ліцензії справляється плата.

Особа, яка виявила бажання отримати ліцензію на провадження діяльності з адміністрування, повинна зокрема відповідати таким вимогам: “розмір статутного капіталу адміністратора, сплаченого грошовими коштами, становить не менше ніж сума, еквівалентна 300 тис. євро за офіційним обмінним курсом Національного банку України на день державної реєстрації такої особи; має кадри відповідного кваліфікаційного рівня, належне технічне забезпечення та інформаційні системи для ведення персоніфікованого обліку учасників фонду, які відповідають вимогам, установленим Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України.

У разі отримання ліцензії на провадження діяльності з адміністрування пенсійних фондів професійний адміністратор зобов'язаний підтримувати розмір власного капіталу на рівні не менше ніж сума, еквівалентна 200 тис. євро за офіційним обмінним курсом Національного банку України” [16].

Анулювання ліцензії на провадження діяльності з адміністрування пенсійних фондів здійснюється в порядку, встановленому Нацкомфінпослуг.

Наприклад, підставами для анулювання ліцензії можуть бути:

“заява адміністратора про анулювання ліцензії;

рішення про скасування державної реєстрації адміністратора як суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи);

виявлення недостовірних відомостей у документах, поданих для отримання ліцензії заявником (ліцензіатом) відповідно до ліцензійних умов;

установлення факту передачі ліцензії іншій юридичній або фізичній особі для провадження діяльності з адміністрування пенсійних фондів;

нездатність адміністратора забезпечити виконання ліцензійних умов;

початок процедури ліквідації адміністратора відповідно до законодавства;
неспроможність адміністратора привести розмір власного капіталу у відповідність до обов'язкового розміру в строки, що визначені Законом ;

невиконання адміністратором розпорядження (припису) Нацкомфінпослуг, що було направлене такій особі для усунення виявлених порушень законодавства про фінансові послуги;

неукладення адміністратором договорів про адміністрування пенсійного фонду протягом 12 місяців з дати видачі ліцензії;

застосування протягом року до адміністратора трьох або більше заходів впливу” [16].

У випадку анулювання ліцензії на провадження діяльності з адміністрування НПФ, виданої адміністратору НПФ, рада цього фонду зобов'язана укласти договір про адміністрування НПФ протягом п'яти робочих днів з іншим адміністратором.

У разі, якщо протягом десяти робочих днів з дати отримання пенсійним фондом повідомлення про анулювання ліцензії адміністратора цього фонду рада фонду не укладе договір з новим адміністратором, Нацкомфінпослуг може тимчасово призначити своїм рішенням професійного адміністратора для виконання всіх функцій адміністратора, ліцензію якого анульовано. Порядок тимчасового призначення адміністратора визначається Нацкомфінпослуг та Законом.

Законодавством закріплено оплатний принци надання послуг з адміністрування НПФ. Розмір такої оплат визначається у договорі про адміністрування НПФ. Оплата послуг з адміністрування НПФ здійснюється виключно у грошовій формі, її граничні тарифи визначаються Нацкомфінпослуг.

Адміністратор НПФ несе відповідальність за своїми зобов'язаннями перед НПФ, з якими він уклав договори про адміністрування, всім майном, що належить йому на праві власності.

Відшкодування збитків, завданих адміністратором, проводиться за рахунок його резервного фонду, а у разі недостатності резервного фонду - за рахунок

іншого майна адміністратора. Адміністратор не має права передавати свої зобов'язання перед пенсійними фондами іншим особам.

У разі ліквідації або реорганізації адміністратора НПФ його засновники повинні не пізніше ніж за шість місяців до початку відповідної процедури повідомити про це НПФ, з якими адміністратор уклав договори, а також КУА та зберігачів цих фондів, Нацкомфінпослуг, а також, якщо адміністратор має ліцензію на провадження діяльності з управління активами пенсійного фонду - ДКЦПФР.

Адміністратори пенсійних фондів можуть утворювати на добровільних засадах саморегулівні організації або набувати членства в існуючих саморегулівних організаціях, які створюються відповідно до Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”.

Нацкомфінпослуг у визначеному обов'язі та на встановлених законодавством умовах може делегувати окремі повноваження цим саморегулівним організаціям.

Підсумовуючи розглянуте вище, можна зробити висновок, що договір про адміністрування є договором між недержавним пенсійним фондом (в особі його ради) та адміністратором, укладений з метою представництва НПФ у відносинах з недержавного пенсійного забезпечення, шляхом вчинення юридичних і фактичних дій: ведення персоніфікованого обліку учасників пенсійного фонду відповідно до цього Закону та інших нормативно-правових актів; укладення пенсійних контрактів від імені пенсійного фонду; забезпечення здійснення пенсійних виплат учасникам фонду у випадках; надання зберігачу розпорядження щодо перерахування грошових коштів для оплати витрат; надання пенсійному фонду агентських та рекламних послуг; надання інформації відповідно до умов договору; складання нормативно-правових актів звітності у сфері недержавного пенсійного забезпечення, ведення бухгалтерського обліку та подання фінансової звітності пенсійного фонду відповідним органам виконавчої влади та раді пенсійного фонду.

3.3. Договір з компанією з управління активами НПФ

Наступним договором який обов'язковий до укладення для НПФ є договір з компанією з управління активами (далі – КУА).

За аналогією зазначених вище договорів надамо характеристику договору про управління активами НПФ (далі – договір про УА):

за ознакою закріпленості даного виду договору у Цивільному кодексі України [2, с. 100; 95, с. 56] - як впливає з вищезазначеного, у зв'язку з тим, що даний договір (його поняття, істотні умови, суб'єкти, тощо) закріплено Законом автор, вважає, що договір про УА є договором поіменованим спеціальним законом;

за юридичною конструкцією [96, с. 15 – 16; 13, с. 10]– автор погоджується з висновками Вітки Ю. В. про те, що договір про УА є змішаним договором, оскільки містить ознаки:

а) договору про надання фінансових послуг. На підставі договору про надання фінансових послуг як довірчого (фідуціарного) правочину послугонадавач (фінансова установа або у випадках, встановлених законом, інший суб'єкт господарювання) надає за попереднім замовленням послугоотримувача (клієнта) фінансову послугу на оплатних і професійних засадах. “На професійних засадах вважається вчиненою послуга, що надається систематично або з наміром постійного її вчинення з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів . Виходячи з наведеного, договір про УА містить всі зазначені вище ознаки даного виду договорів” [13, с. 130];

б) договору доручення. Відповідно до дослідження Вітки Ю. В. “1) у правочинах із третіми особами особа, що здійснює управління активами, діє від імені пенсійного фонду; 2) будь-які правочини з пенсійними активами, які перебувають в управлінні, особа здійснює за рахунок цих активів, що є власністю НПФ; 3) дії особи, що здійснює управління активами, породжують, змінюють чи припиняють цивільні права й обов'язки НПФ на пенсійні активи” [13, с. 132].

Отже, договір про УА також включає основні ознаки договору доручення.

Вітка Ю. В. у своєму дисертаційному дослідженні робить висновок, що “представницький характер управління активами є тією ознакою, що не підпадає під конструкцію управління майном, а відтак, дозволяє зробити висновок про те, що за чинним законодавством договір про управління активами НПФ, хоча й містить більшість елементів договору управління майном, проте не є його різновидом” [13, с. 132]. На нашу думку, договір про управління активами НПФ є договором представницького управління майном.

Отже, підсумовуючи викладене вище автор вважає, що даний договір є змішаним, оскільки йому притаманні ознаки вищезазначених договорів рівнозначно;

за критерієм зв'язку із діяльністю з недержавного пенсійного забезпечення – договір про УА є договором з основної діяльності, тобто укладається з метою виконання НПФ діяльності з надання послуг у сфері недержавного пенсійного забезпечення;

за критерієм значення для правосуб'єктності НПФ [13 с. 10] - договір про УА є договором, якій забезпечує виконання правосуб'єктності НПФ;

за ознакою кількості сторін між якими розподіляються права та обов'язки за договором – договір про УА є двостороннім, оскільки права та обов'язки має як сам НПФ, так і КУА;

залежно від моменту виникнення у суб'єктів кола прав та обов'язків – приналежність до конкретного виду договорів за цією ознакою є спірним:

- на думку одних науковців договір про УА як вид договору управління майном є реальним, оскільки КУА надає послуги НПФ (а опосередковано й вкладникам НПФ як установникам управління та учасникам НПФ як вигодонабувачам) з реалізації права власності. На користь такої позиції говорить позиція, “що для виникнення правовідносин з управління майном недостатньо лише згоди сторін, обов'язково повинна відбутись реальна передача об'єкта управління або передача повноважень на цей об'єкт від власника майна до управляючого” [13, с. 136]. Крім того, деякі дослідники доводять, що укладання

договору управління грошовими коштами, в обов'язковому порядку складається з: підписання самого договору та передачі грошових коштів [97, с.947].

- інші науковці вважають, що договір управління майном є реальним, але у деяких випадках, коли відносини з управління майна, що виникають за спеціальним законом він може розглядатися як консенсуальний [108 с. 447-448]. Вітка Ю. В. допускає “конструювання цього договору як консенсуального, наприклад, при управлінні державними корпоративними правами ” [13, с. 137];

- у своєму дисертаційному дослідженні Вітка Ю. В. вважає, що “договір про управління активами можна віднести до цих спеціальних випадків. В управління передаються пенсійні активи, у тому числі грошові кошти у безготівковій формі, щодо яких неможливо вчинити фізичне передання. Ці грошові кошти не перераховуються з банківського рахунку НПФ на банківський рахунок особи, що здійснює управління активами, оскільки у процесі управління вони залишаються на банківському рахунку НПФ. Тому договір про управління активами є консенсуальним і вважається укладеним з моменту його підписання за умови досягнення згоди за всіма істотними умовами. Слід мати на увазі, що для виконання договору особою, що здійснює управління активами, необхідна наявність певних умов, зокрема вказівка на посадових осіб особи, що здійснює управління активами, у картці зі зразками підписів і відбитком печатки для розпорядження банківським рахунком НПФ у зберігача, без чого управління активами буде неможливим. Однак ця умова не впливає на консенсуальність договору, а є лише умовою його належного виконання. Вже з моменту підписання договору особа, що здійснює управління активами, має право вимагати від НПФ його реального виконання або ж відшкодування збитків” [13, с. 137].

Автор підтримує остатню викладену позицію щодо консенсуальності договору про УА як виду договору управління майном;

за формою укладання – договір про УА є простим письмовим договором, що не потребує нотаріального завірення;

залежно від наявності зустрічного матеріального відшкодування [54, с. 428; 97, с. 384]– договір про УА відноситься до оплатних договорів оскільки Закон та

нормативні документи Нацкомфінпослуг містять норми щодо розміру тарифу винагороди послуг КУА. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 36 Закону, винагорода за надання послуг КУА є істотною умовою договору про УА;

за ступенем юридичної завершеності [54, с. 428] – договір про УА є остаточним договором, оскільки сукупність прав та обов'язків у сторін виникає саме після його підписання і не потребує укладання додаткових договорів [4];

залежно від значення договору для визначення кола повноправних учасників [54, с. 429] – договір про УА є договором приєднання, у зв'язку із розробкою та затвердження кожним НПФ форми договору про УА в обов'язковому порядку, який у разі згоди КУА підписує на умовах НПФ;

за змістом діяльності, з метою проведення якої укладається договір – договір про УА, на думку автора, відноситься до майнових договорів, оскільки його метою є регулювання діяльності КУА з приводу пенсійних активів, спрямованість на блага (доходу від управління активами), що досягається виконанням договору про УА;

залежно від того, для задоволення яких інтересів укладено договір – договір про УА є приватноправовим (вільним) договором, так як НПФ та КУА, за принципом свободі волевиявлення, погоджуються на його укладання;

іншим критерієм аналізу поняття застосовано у працях Іоффе О.С. [98, с. 37], зокрема, зазначається поділ договорів за належністю договору до певного договірного типу або різновиду [54, с. 429]. За даним критерієм, на думку автора із зазначених вище підстав слід віднести договір про УА до змішаних договорів, що поєднує ознаки договору про надання фінансових послуг, договору доручення та договору представницького управління майном;

залежно від особи, що отримує користь від виконання договору [54, с. 430] – договір про УА є договором на користь кредитора, так як діяльність КУА спрямована на отримання прибутку від управління (інвестування) пенсійними активами, що розподіляється відповідно на індивідуальні рахунки учасників НПФ, що консолідують грошові кошти, з яких в подальшому відповідно до ПК будуть проводитись пенсійні виплати;

залежно від причин (цілей), що мають значення для його дійсності – договір про УА, як й більшість цивільних договорів, є казуальним [99, с. 140 – 143], тобто в ньому закріплюється предмет і мета його укладання та його виконання не залежить від певного випадку;

за наявністю обов’язку у сторін щодо укладення договору – договір про УА є вільним договором, тому що сторони хоч і потребують його укладання, проте контрагента вибирати можуть;

за наявністю вказівки на строк виконання договору – договір про УА є строковим, оскільки згідно з ч. 2 ст. 36 Закону України про НПЗ строк є істотною умовою цього договору;

залежно від ризиковості виконання умов договору – договір про УА є алеаторним [64, с. 577] договором, тому, що хоча те що отримують сторони за даним договором є еквівалентним та чітко визначеним, проте результат управління активами заздалегідь не визначено.

Стаття 1 Закону надає таке пояснення: «компанія з управління активами - юридична особа, яка провадить професійну діяльність з управління активами на підставі відповідної ліцензії на провадження такої діяльності».

Для порівняння повноти визначення зазначеного вище пропонуємо розглянути визначення КУА в різних законах:

«Компанія з управління активами інституційних інвесторів (далі - компанія з управління активами) - господарське товариство, яке здійснює професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку»;

“Компанія з управління активами - юридична особа, яка здійснює управління активами на підставі ліцензії на провадження професійної діяльності з управління активами в частині управління пенсійними активами та обирається за результатами тендера”.

Як видно з наведеного, визначення КУА є розробленим та досить закріпленим законодавством. Визначення надане Законом по суті не відрізняється від визначень КУА інших законів.

Відповідно до ст. 34 Закону [9] управління активами недержавних пенсійних фондів може здійснюватися такими особами:

компанією з управління активами;

банком щодо активів створеного ним корпоративного пенсійного фонду у випадках, передбачених цим Законом;

професійним адміністратором, який отримав ліцензію на провадження діяльності з управління активами.

Управління активами пенсійного фонду здійснюється на підставі ліцензії на провадження професійної діяльності управління активами, яка видається НКЦПФР в установленому порядку.

Частина 3 ст. 34 Закону [9] регламентує, що договір про УА укладається КУА з радою НПФ. З підстав викладених в п. 3.2. даного дослідження вважаємо за можливе та необхідне погодитись з Віткою Ю. В., “що договір про управління активами укладається з пенсійним фондом, а не з радою фонду, тому у ч. 3 ст. 34 Закону України про НПЗ замість слів „з радою фонду” слід викласти слова “з пенсійним фондом, від імені якого діє рада фонду” [13, с. 133].

КУА є юридичною особою, яка утворюється та діє відповідно до норм законодавства з урахуванням вимог, передбачених Законом.

КУА, крім вимог, установлених законодавством, у статуті має зазначити відомості про: види діяльності, провадження яких буде здійснювати заявник; заборону щодо поєднання діяльності з управління активами інституційних інвесторів з іншими видами професійної діяльності на фондовому ринку, крім випадків, передбачених пунктом 14 розділу Ліцензійних умов; здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів з урахуванням обмежень, передбачених Законами України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” [109], “Про недержавне пенсійне забезпечення”; створення резервного фонду компанії з управління активами; уповноважений орган, що приймає рішення про створення, ліквідацію пайового інвестиційного фонду, випуск інвестиційних сертифікатів та

інших дій, пов'язаних із здійсненням діяльності з управління активами інституційних інвесторів”.

Законодавством закріплено вимоги до договору про УА НПФ.

Істотними умовами договору про УА відповідно до ст. 36 Закону пенсійного фонду є:

“повна назва та місцезнаходження (юридична адреса) органів управління договірних сторін;

вид пенсійного фонду (відкритий, корпоративний чи професійний);

предмет договору;

права і обов'язки сторін;

обсяги пенсійних активів та умови їх розподілу між особами, що надають послуги з управління активами пенсійного фонду (в разі укладення договору про управління активами пенсійного фонду більше ніж з однією такою особою);

застереження щодо конфіденційності;

порядок подання звітності та інформації;

відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору та порушення конфіденційності;

строк дії договору;

розмір винагороди за надання послуг з управління активами;

порядок зміни умов договору;

умови дострокового розірвання договору” [9].

Договір може містити за згодою сторін інші умови, які не суперечать законодавству. Невід'ємним додатком до договору є інвестиційна декларація пенсійного фонду.

Згідно з п. 3.3. рішення НКЦПФР від 02.11.2006 № 1227 [112] договору про УА НПФ повинен також містити: “серію, номер та дату видачі ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку - діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами), термін її дії. У разі, якщо стороною договору є інший професійний учасник, зазначаються серія, номер та дата видачі ліцензії на здійснення відповідного виду

професійної діяльності та термін її дії; відомості про уповноважених осіб сторін договору; ” та може містити за згодою сторін: “зобов'язання особи, яка здійснює управління активами пенсійного фонду, щодо забезпечення мінімальної дохідності на рівні офіційного індексу інфляції; порядок відшкодування особою, яка здійснює управління активами пенсійного фонду, збитків, завданих фонду неналежним виконанням умов договору; порядок виплати винагороди за надання послуг з управління активами пенсійного фонду відповідно до законодавства; порядок заміни особи, що здійснює діяльність з управління активами недержавного пенсійного фонду”.

Аналогічно проаналізованим у п.п. 3.1. та 3.2. даного дослідження Вітка Ю. В. вважає, що до істотних умов договору про УА “законодавцем хибно віднесено такі умови, як-от: повна назва та місцезнаходження (юридична адреса) органів управління договірних сторін; вид пенсійного фонду (відкритий, корпоративний чи професійний); порядок подання звітності, до переліку істотних.» [13, с. 139]. Оскільки “повна назва та місцезнаходження (юридична адреса) органів управління договірних сторін та вид пенсійного фонду (відкритий, корпоративний чи професійний) не є умовами, з приводу яких сторонами може бути досягнута згода, а отже, не є істотними умовами. Стосовно порядку подання звітності, то рішенням НКЦПФР № 340 від 11 серпня 2004 року затверджене Положення про порядок надання адміністративних даних особою, що здійснює управління активами НПФ (відкритого, корпоративного, професійного), яке в імперативній формі встановлює порядок подання звітності. Тому при укладанні договору про управління активами розкриття такої істотної умови як порядок подання звітності зводиться до дублювання норм зазначеного Положення” [13, с. 139]. А отже як і у випадку раніше наведених договорів даним дослідником пропонується «виключити з переліку істотних умов договору про управління активами, встановленого ч. 2 ст. 36 Закону [9], повну назву та місцезнаходження (юридичну адресу) органів управління договірних сторін; вид пенсійного фонду (відкритий, корпоративний чи професійний); порядок подання звітності. ”.

Вважаємо таку позицію помилковою, оскільки, як зазначалось раніше, ці

умови є істотними, тобто обов'язковими для укладання договору про УА. Без даних умов укладання та виконання такого договору неможливо.

КУА у відносинах з управління активами НПФ надає раді НПФ пропозиції щодо внесення змін до інвестиційної декларації недержавного пенсійного фонду; складає та надає раді НПФ, який нею обслуговується, звітність та інформацію відповідно до законодавства та укладених договорів про управління активами; складає та надає адміністратору НПФ, який нею обслуговується, інформацію відповідно до законодавства; бере участь (у разі запрошення радою) у засіданнях ради НПФ, на яких розглядаються питання щодо результатів діяльності такого фонду; виконує інші функції, передбачені законодавством, внутрішніми документами КУА та договором про УА.

Предметом договору про управління активами є діяльність КУА з надання послуг з управління активами НПФ. КУА самостійно, межах дозволеного законодавством, приймає рішення щодо формування інвестиційного портфелю активів НПФ та інших складових інвестиційної політики. Про зміст інвестиційного портфелю, його дохідність/збитковість КУА, відповідно до вимог законодавства подає інформацію НПФ та НКЦПФР.

Відповідно до ст. 37 Закону НПФ (в особі ради НПФ) може проводити зміну КУА за таких підстав: “після закінчення строку відповідного договору про управління активами; у разі дострокового розірвання такого договору за ініціативою ради пенсійного фонду; у разі дострокового розірвання такого договору за ініціативою особи, яка здійснює управління активами пенсійного фонду” [9; 111].

Дострокове розірвання договору про управління активами за ініціативою ради фонду провадиться у разі:

- 1) анулювання НКЦПФР ліцензії КУА на провадження діяльності з управління активами;
- 2) ліквідації КУА, як юридичної особи;

3) укладення КУА, угод, які порушують або наслідком яких є порушення норм законодавства з НПЗ, умов договору про УА або умов інвестиційних декларацій пенсійних фондів;

4) визнання незадовільними результатів діяльності КУА щодо управління активами НПФ радою НПФ.

Дострокове розірвання договору про управління активами за ініціативою КУА, провадиться у разі, коли така особа не спроможна надалі здійснювати управління активами, про що КУА письмово повідомила раду НПФ із зазначенням причин, які перешкоджають виконанню нею такого договору.

За умовами договору про УА та ст. 38 Закону КУА [9] зобов'язана: 1) здійснювати операції щодо управління активами відповідно до інвестиційної декларації НПФ та укладеного договору про УА; 2) подавати щороку раді фонду пропозиції щодо внесення змін до інвестиційної декларації фонду; 3) надавати звітність, передбачену Законом та нормативними документами НКЦПФР.

Видача ліцензії на провадження діяльності з управління активами регулюється нормами ст. 39 Закону, Законом України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” та нормативними актами НКЦПФР. Зокрема, вимоги до осіб, що мають бажання здійснювати діяльність з управління активами, вимоги до компаній з управління активами, які здійснюють діяльність з управління активами, тощо.

КУА отримує ліцензію за поданням саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує компанії з управління активами, що здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами).

До КУА встановлюються одні з найжорсткіших вимог щодо її кадрів [112]:

КУА повинна мати при отриманні ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку - діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) не менше трьох сертифікованих фахівців (у тому числі керівник), які безпосередньо здійснюють діяльність з управління активами, а для провадження діяльності з управління активами

інституційних інвесторів відокремленими підрозділами - не менше двох сертифікованих фахівців у кожному відокремленому підрозділі (у тому числі керівник відокремленого підрозділу);

керівник КУА (керівники відокремлених підрозділів, яким надані повноваження щодо здійснення діяльності з управління активами) не може одночасно працювати в іншому професійному учаснику фондового ринку;

фахівці КУА, яким надані повноваження щодо здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів та які сертифіковані в установленому Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку, можуть працювати в іншій юридичній особі, яка здійснює діяльність з управління активами інституційних інвесторів, але не більше ніж у двох таких особах;

керівник КУА, повинен мати стаж роботи на фондовому ринку не менше двох років та за останні два роки цієї діяльності не повинен бути керівником професійного учасника, якого визнано банкрутом та здійснено його ліквідацію за рішенням суду або до якого застосовувалась санкція - анулювання ліцензії.

Ліцензія на провадження діяльності з управління активами пенсійних фондів видається особі за умови, що вона має оплачений грошовими коштами статутний капітал на день державної реєстрації такої особи, не менший ніж:

- 1) для КУА - сума, еквівалентна 300 тис. євро;
- 2) для адміністратора - сума, еквівалентна 500 тис. євро.

У разі зменшення розміру власного капіталу, визначеного частиною третьою цієї статті, особа, яка здійснює управління активами пенсійного фонду, зобов'язана: повідомити про це НКЦПФР; привести розмір власного капіталу у відповідність з обов'язковим розміром, установленим частиною третьою цієї статті, протягом шести місяців з дня виникнення такої невідповідності та подати звіт про усунення цієї невідповідності НКЦПФР, яка має право прийняти рішення про продовження строку усунення невідповідності розміру власного капіталу особи, що здійснює управління активами пенсійного фонду на строк не більше ніж три місяці.

Відповідно до ст. 40 Закону КУА, під час провадження такої діяльності не мають права: “використовувати пенсійні активи пенсійного фонду для забезпечення виконання будь-яких зобов'язань, виникнення яких не пов'язане з функціонуванням цього пенсійного фонду, в тому числі власних; здійснювати за рахунок активів пенсійних фондів операції з придбання, набуття внаслідок міни активів, у тому числі цінних паперів, які не можуть бути віднесені до пенсійних активів відповідно до цього Закону; від імені пенсійного фонду надавати позику або брати позику чи кредит, які підлягають поверненню за рахунок пенсійних активів фонду; укладати від імені пенсійного фонду угоди купівлі-продажу, міни, дарування та інші угоди щодо відчуження пенсійних активів з його пов'язаними особами, а також з іншими пенсійними або інвестиційними фондами, які знаходяться у неї в управлінні; інвестувати пенсійні активи з порушенням обмежень, встановлених цим Законом; безоплатно відчужувати пенсійні активи” [9].

КУА, не може здійснювати за власні кошти операції з такими ж самими цінними паперами, які купуються, продаються або обмінюються нею від імені НПФ, з якими вона уклала договори про УА. Така КУА зобов'язана сформувати резервний фонд у розмірі та порядку, встановлених НКЦПФР за погодженням з Нацкомфінпослуг.

НКЦПФР має право прийняти рішення про анулювання ліцензії на провадження діяльності з управління активами пенсійних фондів в порядку, визначеному Ліцензійними умовами.

Розмір винагороди особі, що здійснює управління активами пенсійного фонду, визначається радою НПФ і зазначається у договорі про УА НПФ. Сума винагороди за надання послуг з управління активами пенсійного фонду визначається як відсоток чистої вартості активів пенсійного фонду, що перебувають в управлінні цієї особи. Винагорода виплачується в грошовій формі. Граничні розміри такої винагороди встановлюються НКЦПФР за погодженням з Нацкомфінпослуг [113]. Максимальний розмір винагороди КУА без урахування премії не може перевищувати 5 відсотків середньої вартості чистих активів НПФ,

які перебувають в управлінні КУА протягом фінансового року, розрахованої в порядку, установленому нормативно-правовими актами [114].

Оплата послуг, з надання послуг з управління активами, які надаються третіми особами (послуги торговців цінними паперами, витрати на перереєстрацію прав власності на активи пенсійного фонду тощо), відшкодовуються пенсійним фондом КУА, на підставі документів, які підтверджують фактично здійснені витрати, одночасно з виплатою винагороди за управління активами пенсійного фонду.

КУА несе відповідальність перед НПФ за виконання своїх зобов'язань і збитки, завдані НПФ внаслідок порушення законодавства, положень інвестиційної декларації НПФ або договору про УА, всім майном, що належить їй на праві власності. Збитки, завдані НПФ внаслідок порушень, зазначених вище, відшкодовуються за рахунок резервного фонду КУА, а у разі недостатності резервного фонду - за рахунок іншого майна цієї особи.

3.4. Договір із зберігачем НПФ

Аналогічно наведеним раніше договорам проведемо характеристику договору про обслуговування НПФ зберігачем (далі – договір про обслуговування):

за ознакою закріпленості даного виду договору у ЦКУ [2, с. 100; 95, с. 56] - як впливає з вищезазначеного, договір про обслуговування є не поіменованим, але автор не погоджуючись з цим, вважає, що ПК є іменним договором, у зв'язку з тим що даний договір (його поняття, істотні умови, суб'єкти, тощо) закріплено Законом та нормативними актами НКЦПФР;

за юридичною конструкцією [96, с. 15 – 16; 13, с. 10] – договір про обслуговування є самостійним договором, так як він не відноситься до жодного виду договорів описаному Цивільним кодексом України, а тому регулюється нормами про найбільш близький по правовій природі вид договору та загальними нормами договірної права;

за критерієм зв'язку із діяльністю з недержавного пенсійного забезпечення - договір про обслуговування є договором з основної діяльності, тобто укладається з метою виконання НПФ діяльності з надання послуг у сфері недержавного пенсійного страхування;

за критерієм значення для правосуб'єктності НПФ [13 с. 10] - договір про обслуговування є договором, на підставі якого виконується правосуб'єктність НПФ;

за ознакою кількості сторін між якими розподіляються права та обов'язки за договором – договір про обслуговування є двостороннім, оскільки права та обов'язки мають обидві сторони;

залежно від моменту виникнення у суб'єктів кола прав та обов'язків за договором – договір про обслуговування є консенсуальним договором, тобто ПК вважається укладеним та набуває юридичної сили з моменту досягнення суб'єктами згоди з усіх істотних умов договору пр. обслуговування;

за формою укладання – договір про обслуговування є простим письмовим договором, що не потребує нотаріального завірення;

залежно від наявності зустрічного матеріального відшкодування [54, с. 428; 97, с. 384] – договір по обслуговування відноситься до оплатних договорів, оскільки законодавством передбачено пряму вказівку на виплату НПФ винагороди зберігачу за операції з пенсійними активами;

за ступенем юридичної завершеності [54, с. 428] – договір по обслуговування є остаточним договором, оскільки сукупність прав та обов'язків у сторін виникає саме після його підписання і не потребує укладання додаткових договорів;

залежно від значення договору для визначення кола повноправних учасників [54, с. 429] – договір про обслуговування є договором приєднання, у зв'язку із розробкою та затвердження кожним НПФ форми договору про обслуговування в обов'язковому порядку, який у разі згоди зберігач підписує на умовах НПФ;

за змістом діяльності, з метою проведення якої укладається договір – договір про обслуговування, на думку автора, відноситься до організаційних договорів, оскільки його метою є організація діяльності з надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення;

залежно від того, для задоволення яких інтересів укладено договір – договір про обслуговування приватноправовим (вільним) договором, так як НПФ та зберігач, за принципом свободі волевиявлення, погоджуються на його укладання;

іншим критерієм аналізу поняття застосовано у працях Іоффе О.С. [98, с. 37]. Зокрема, зазначається поділ договорів за належністю договору до певного договірного типу або різновиду [54, с. 429]. За даним критерієм, на думку, автора слід віднести договір про обслуговування до змішаних договорів, що поєднує ознаки договору про надання фінансових послуг та договору зберігання, оскільки зберігач НПФ надає послуги з депозитарної діяльності щодо пенсійних активів НПФ і послуги фінансового характеру за винагороду та на професійній основі;

залежно від особи, що отримує користь від виконання договору [54, с. 430] – договір про обслуговування, як переважна частина договорів, є договором на користь кредитора, так як діяльність адміністратора спрямована на

представництво інтересів НПФ та надання переліку послуг, з метою виконання зі сторони НПФ ПК;

залежно від причин (цілей), що мають значення для його дійсності – договір про обслуговування, як й більшість цивільних договорів, є казуальним [99, с. 140 – 143], тобто в даному договорі чітко визначається мета його укладення;

за наявністю обов'язку у сторін щодо укладення договору – договір про обслуговування є вільним договором, тому що сторони укладають даний договір за свої волі та не зобов'язані його укладати;

за наявністю вказівки на строк виконання договору – договір про обслуговування є строковим, хоча Законом строк дії цього договору не зазначено як істотну умову, проте згідно з п. 2.17 рішення НКЦПФР від 23.10.01 № 312 він є обов'язковою умовою цього договору;

залежно від ризиковості виконання умов договору – договір про обслуговування є алеаторним [64, с. 577; 92, с. 45] договором, тому, що те що отримують сторони за даним договором є еквівалентним та чітко визначеним, проте результат управління активами заздалегідь не визначено.

Законодавством надаються наступні визначення:

ст. 1 Закону - «зберігач пенсійного фонду (далі - зберігач) - банк, який провадить депозитарну діяльність зберігача цінних паперів та відповідає вимогам цього Закону»;

п. 1.1. рішення НКЦПФР від 23.10.01 № 312 - “Зберігачем активів ІСІ є банк, що має ліцензію на здійснення депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, видану в установленому Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку”;

п. 1.1.2. рішення НКЦПФР від 11.08.04 № 336 “зберігач пенсійних фондів - банк, який в установленому законодавством порядку отримав ліцензію на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів - депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, уклав договір про обслуговування активів пенсійного фонду та відповідає вимогам статті 44 Закону України “Про недержавне пенсійне забезпечення” [115].

Як видно з наведеного, найбільш повне визначення надано рішенням НКЦПФР від 11.08.04 № 336. З огляду на це пропонуємо внести зміни до Закону в частині надання визначення зберігача НПФ: «зберігач пенсійного фонду (далі - зберігач) - банк, який в установленому законодавством порядку отримав ліцензію на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів - депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, уклав договір про обслуговування активів пенсійного фонду та відповідає вимогам цього Закону;».

Крім зазначених вище ознак/вимог зберігач має відповідати наступним вимогам:

не є пов'язаною особою НПФ, з радою якого укладено договір про обслуговування НПФ зберігачем, адміністратора, КУА, засновників і аудитора такого фонду та їх пов'язаних осіб;

не здійснює управління активами створеного ним КНПФ;

не є кредитором адміністратора або КУА НПФ, з яким зберігачем укладено договір про обслуговування НПФ.

НПФ може обслуговуватися тільки одним зберігачем.

Усі операції з пенсійними активами НПФ здійснюються через зберігача. Поточні рахунки НПФ відкриваються у зберігача. Пенсійні активи НПФ в формі цінних паперів та документи, які підтверджують право власності на пенсійні активи в інших формах, зберігаються у зберігача.

Відповідно до договору про обслуговування зберігач зобов'язаний: відкрити та вести рахунки НПФ; приймати, передавати (переводити), обліковувати та забезпечувати зберігання цінних паперів, а також документів, які підтверджують право власності на пенсійні активи в інших формах, документів, пов'язаних з формуванням та використанням пенсійних активів; перевіряти підрахунки чистої вартості активів НПФ і чистої вартості одиниці пенсійних внесків, здійсненого адміністратором та КУА НПФ; виконувати розпорядження адміністратора щодо перерахування пенсійних коштів, відповідно до Закону; виконувати розпорядження адміністратора щодо перерахування грошових коштів для оплати послуг адміністратора, зберігача, винагороди КУА, аудитора (аудиторської

фірми), оплати послуг осіб, які надають НПФ консультаційні та агентські послуги, торговців цінними паперами та інших посередників, здійснення оплати витрат на перереєстрацію прав власності та оплати інших витрат, передбачених Законом; виконувати розпорядження КУА, згідно з інвестиційною декларацією НПФ; зберігати копії розпоряджень щодо операцій з цінними паперами та іншими активами, наданих КУА, торговцям цінними паперами та іншим посередникам; подавати звітність, передбачену Законом та відповідними нормативно-правовими актами; виконувати розпорядження НКЦПФР щодо припинення виконання розпоряджень КУА, на підставах, визначених законодавством.

У випадку виявлення порушень законодавства щодо провадження діяльності з управління активами пенсійного фонду, вчинених КУА, зберігач протягом одного робочого дня з моменту виявлення такого порушення письмово надає відповідну інформацію раді НПФ, адміністратору, Нацкомфінпослуг та НКЦПФР, а також особі, що вчинила це порушення.

Зберігач не може надавати послуги торговця цінними паперами НПФ, з яким він уклав договір про обслуговування, протягом строку дії такого договору.

Зберігач не може використовувати активи пенсійного фонду, які знаходяться на рахунках цього фонду, як кредитні ресурси.

Відповідно до ч. 2 ст. 44 Закону [9] та п. 3.1 рішення НКЦПФР від 11.08.04 № 336 [115], договір про обслуговування зберігач укладає із радою пенсійного фонду.

Предметом договору про обслуговування пенсійного фонду зберігачем є надання послуг з депозитарного обслуговування пенсійних активів. Відповідно до дослідження Вітки Ю. В. “на підставі договору про обслуговування пенсійного фонду зберігач матиме право вчиняти різні види банківських правочинів:

- 1) правочини, що забезпечують надання зберігачем розрахункових послуг;
- 2) правочини, що пов'язані з наданням послуг у сфері обігу цінних паперів;
- 3) правочини зі зберігання документів та інших цінностей НПФ;
- 4) правочини, що опосередковують надання зберігачем консультаційних, інформаційних послуг” [13, с. 144-145].

Зберігач зобов'язаний: - здійснювати депозитарну діяльність щодо цінних паперів, переданих НПФ; - приймати і зберігати сертифікати цінних паперів, випущених у документарній формі, що становлять пенсійні активи, а також інші документи, які підтверджують право власності на цінні папери, або через які можна довести право власності; - засвідчувати довідку про вартість чистих активів НПФ; - здійснювати контроль за діяльністю КУА стосовно відповідності операцій з активами НПФ, у тому числі й операцій з неемісійними цінними паперами, розміщення та викупу цінних паперів НПФ регламенту, проспекту емісії цінних паперів НПФ та законодавству; - виконувати розпорядження КУА, якщо вони не суперечать законодавству, регламенту НПФ та проспекту емісії цінних паперів НПФ відносно вимог до складу пенсійних активів; - здійснювати контроль за діяльністю КУА стосовно порядку розрахунку вартості чистих активів, розміщення та викупу цінних паперів НПФ, напрямків використання прибутків, отриманих на активи НПФ; - надавати інформацію про результати перевірки правильності розрахунків вартості чистих активів, виконаних КУА, раді НПФ; - вимагати скликання позачергових зборів акціонерів НПФ у випадках, що передбачені Законом України "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" [109]; - повідомляти НПФ про припинення (анулювання) ліцензії на здійснення депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, попередження та санкції з боку НКЦПФР та інших органів державної влади, що стосуються виконання зберігачем своїх обов'язків з обслуговування активів НПФ; - інформувати НКЦПФР про виявлені порушення КУА регламенту НПФ, законодавства України.

Договір укладається у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу та зберігаються кожною із сторін.

Відповідно до ст. 45 Закону істотними умовами договору про обслуговування пенсійного фонду зберігачем є:

“права і обов'язки сторін;

порядок подання звітності та інформації з дотриманням вимог цього Закону та відповідних нормативно-правових актів;

умови дострокового розірвання договору з дотриманням вимог цього Закону;

порядок і строки передачі пенсійних активів та відповідної документації іншому зберігачу;

порядок та умови блокування операцій з активами пенсійного фонду у разі порушення особою, що здійснює управління активами, вимог інвестиційної декларації та цього Закону;

порядок зміни умов договору;

розподіл активів пенсійного фонду між особами, що здійснюють управління активами такого пенсійного фонду;

відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору та порушення конфіденційності” [9].

Законом допускається щоб договір про обслуговування містив за згодою сторін інші умови, які не суперечать законодавству.

Невід’ємною частиною договору є інвестиційна декларація пенсійного фонду [16], відомості про КУА, та копії договорів про УА, укладених з ними.

Перелічені істотні умови дублюються п. 3.3. рішення рішення НКЦПФР від 11.08.04 № 336 [115].

Відповідно до ч. 2 ст. 45 Закону рада НПФ може замінювати зберігача з обов’язковим повідомленням про це Нацкомфінпослуг та НКЦПФР.

Підставами заміна зберігача може бути: закінчення строку дії договору про обслуговування; дострокове розірвання договору за ініціативою ради НПФ; дострокове розірвання договору за ініціативою зберігача.

Сторони договору можуть оскаржити рішення про дострокове розірвання договору про обслуговування НПФ зберігачем у судовому порядку.

“Дострокове розірвання договору про обслуговування пенсійного фонду зберігачем провадиться за ініціативою ради фонду у разі:

1) анулювання Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку ліцензії на провадження депозитарної діяльності зберігача цінних паперів;

2) повідомлення органів державної влади про порушення зберігачем законодавства про недержавне пенсійне забезпечення;

3) порушення зберігачем умов договору про обслуговування пенсійного фонду зберігачем;

4) порушення справи про банкрутство зберігача, прийняття рішення про його ліквідацію або введення щодо нього режиму санації.»

Договір про обслуговування НПФ зберігачем може бути достроково розірваний за ініціативою зберігача у разі неспроможності зберігача виконувати свої функції відповідно до умов договору про обслуговування, про що зберігач повинен письмово повідомити раду НПФ із зазначенням причин, які перешкоджають виконанню ним такого договору.

У випадку закінчення строку або розірвання договору про обслуговування зберігачем пенсійного фонду рада НПФ зобов'язана: «1) письмово повідомити про це із зазначенням підстав розірвання договору Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку, Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України, зберігача, адміністратора, осіб, які здійснюють управління активами такого фонду; 2) укласти договір про обслуговування пенсійного фонду зберігачем з іншим зберігачем у термін, встановлений Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України» [115].

Зберігач, з яким розривається договір, зобов'язаний:

забезпечити передачу всіх пенсійних активів НПФ та належної документації новому зберігачу в зазначені у договорі строки;

виконувати функції зберігача щодо пенсійних активів, які залишатимуться у нього на зберіганні, до повної передачі всіх пенсійних активів НПФ новому зберігачу цього фонду;

повністю завершити передачу пенсійних активів та всієї належної документації до дати припинення дії договору про обслуговування.

Сторони договору можуть оскаржити рішення про дострокове розірвання договору у судовому порядку.

Оплата послуг зберігача пенсійного фонду здійснюється за рахунок активів пенсійного фонду [9]. Оплата послуг зберігача пенсійного фонду визначається радою фонду і провадиться за тарифами, встановленими в договорі. Оплату за надані послуги щодо зберігання активів пенсійного фонду зберігач отримує виключно у грошовій формі. Періодичність оплати послуг зберігача зазначається в договорі. Тарифи за надання послуг зберігача пенсійного фонду обчислюються як відсоток від вартості активів пенсійного фонду, які відповідно до договору знаходяться на зберіганні у зберігача. Тарифи за надання послуг зберігача можуть встановлюватися як за виконання договору в цілому, так і за виконання окремої операції (операцій), що зазначається в договорі. Оплата послуг зберігача пенсійного фонду здійснюється відповідно до договору на підставі даних розрахунків вартості активів пенсійного фонду за станом на кінець останнього робочого дня розрахункового періоду. Розрахунок здійснюється з точністю до 1 робочого дня розрахункового періоду. Сумарний розмір винагороди за рік, сплаченої за рахунок пенсійних активів зберігачу, не може перевищувати 0,5% від середньорічної вартості активів пенсійного фонду, які відповідно до договору знаходяться на зберіганні у зберігача.

Зберігач несе відповідальність за збитки, завдані ним НПФ та його учасникам внаслідок невиконання або неналежного виконання умов договору про обслуговування, та відшкодовує їх відповідно до умов договору та у порядку, встановленому законодавством.

Зберігач не несе відповідальності за зобов'язаннями НПФ перед його учасниками, за зобов'язаннями КУА та адміністратора перед НПФ, крім випадків, передбачених законом.

Висновки до розділу III:

1. Аргументується, що за своїм цивільно-правовим статусом вкладник є стороною пенсійного контракту, що від свого імені здійснює майнові дії (шляхом сплати грошових внесків) в інтересах третьої особи – учасника НПФ.

2. Доводиться недоцільність виключення таких істотних умов пенсійного контракту як дані вкладника НПФ, дані учасника НПФ та обрана пенсійна схема зі змісту Закону України про НПЗ, як неістотних.

Дійсно, зазначені умови, за визначенням істотної умови як умови щодо якої сторони мають дійти згоди, не є істотними, оскільки не потребують погодження по суті - їх вибір неможливий. Однак, при розгляді істотних умов як необхідних і достатніх для укладення ПК, зазначені три істотні умови неможливо виключити з переліку, оскільки саме вони надають можливість укласти та виконати пенсійний контракт по суті, тому що закріплюють особи вкладника та учасника НПФ, періодичність і розмір пенсійних внесків та пенсійних виплат.

2. Обґрунтовується недопустимість виключення з переліку істотних умов пенсійного контракту умови про строк його дії, оскільки за загальним правилом строк дії договору є істотною умовою будь-якого договору і без якої повне виконання договору є неможливим.

На обґрунтування пропозиції виключення даної умови наводиться наявність в умовах пенсійного контракту строку сплати пенсійних внесків, що, на думку окремих науковців дублює строк дії ПК. Зазначене твердження є недостатньо обґрунтованим, оскільки вищезазначені строки не є тотожними ні за змістом, ні за тривалістю, регулюються різними нормами пенсійного контракту та закону.

3. Обґрунтовується недоцільність визначення дідуса і бабусі учасника НПФ як можливих вкладників НПФ, оскільки через свій вік дані особи не зможуть здійснювати пенсійні вклади на користь учасника (онука чи онуки) повний термін пенсійного забезпечення.

4. Пропонується внести зміни до Закону в частині визначення “учасник недержавного пенсійного забезпечення” та викласти в такій редакції: “учасник

недержавного пенсійного забезпечення (далі – учасник фонду) – фізична особа, на користь якої оплачуються пенсійні вклади до пенсійного фонду, страхової організації або на пенсійний депозитний рахунок до банківської установи і яка має право на недержавне пенсійне забезпечення на умовах і в порядку, передбаченому пенсійним контрактом, договором страхування або договором про відкриття пенсійного депозитного рахунку та цим Законом, а також яка має право або набуде право на одержання пенсійних виплат з такого фонду, страхової організації або банківської установ”

5. Оскільки учасниками відносин з недержавного пенсійного забезпечення є лише фізичні особи, конкретизація в абзаці 2 ч. 1 ст. 7 Закону України про НПЗ щодо суб'єктного складу правовідносин з НПЗ – «фізична особа може бути учасником кількох пенсійних фондів...» є незрозумілою та пропонується вилучити слово «фізична» з другого речення даного абзацу Закону України про НПЗ.

6. Встановлюється, що отримувач пенсій є фізичною особою, яка отримує за договором про виплату пенсії на визначений строк пенсійні виплати з індивідуального пенсійного рахунку та є кредитором у відносинах за договором про виплату пенсії на визначений строк, а також фактично замінює учасника фонду у відносинах з НПФ після закінчення строку дії пенсійним контрактом. Також отримувач є суб'єктом відносин з пенсійного забезпечення з одноразовою виплатою. В таких відносинах отримувачем виплати є фізична особа, яка отримує одноразову пенсійну виплату з індивідуального пенсійного рахунку за умов, зазначених у ч. 1 ст. 65 Закону України про НПЗ. Зазначена особа аналогічно замінює учасника фонду у відносинах з недержавним пенсійним фондом після закінчення строку дії пенсійним контрактом.

7. Обґрунтовується, що отримувач пенсії (пенсійних виплат) є суб'єктом відносин з пенсійного забезпечення на стадії здійснення пенсійних виплат з накопичених на індивідуальних пенсійних рахунках коштів, сплачених на його користь вкладником фонду.

8. Аргументується, що згідно з нормами Закону України про НПЗ за своїм статусом учасник фонду після закінчення строку дії та виконання пенсійного

контракту трансформується в отримувача пенсії (пенсійних виплат) та учасника фонду.

Такий розподіл прав та обов'язків суб'єктів пенсійного забезпечення є незрозумілим і суперечливим, оскільки з визначення учасника фонду випливає, що даний суб'єкт є стороною пенсійного контракту, а не договорів про проведення хоча б одного виду пенсійних виплат.

У зв'язку з цим пропонується відокремити поняття учасника фонду як сторони пенсійного контракту, та учасника фонду як сторони відносин з отримання довічної пенсії, а саме визначити стороною відносин з виплати довічної пенсії отримувача пенсії, як і в інших видах договорів на отримання пенсійних виплат.

9. Пропонується доповнити Закон України по НПЗ наступним абзацем: “отримувач пенсії (пенсійних виплат) – фізична особа, на користь якої за пенсійним контрактом на індивідуальному пенсійному рахунку накопичено пенсійні кошти та яка має право отримання виплат з такого пенсійного рахунку шляхом одноразової пенсійної виплати, укладення з недержаним пенсійним фондом договору про виплату пенсії на визначений строк або укладення з страховою організацією договору страхування довічної пенсії”.

10. Встановлено, що передбачене Законом України про НПЗ визначення адміністратора НПФ не розкриває поняття адміністратора, не надає його ознак, вимог до його діяльності, що ускладнює формування доктринального тлумачення та усталеної правозастосовної практики.

Проведений аналіз українського законодавства дає підстави зробити висновок, що законодавством і доктриною права не надано повного і чіткого визначення адміністратора НПФ, яке б враховувало властиву адміністратору особливість правового статусу як професійного представника, що здійснює визначені законом повноваження виконавчого органу іншої юридичної особи (НПФ).

Доводиться, що адміністратор НПФ є юридичною особою, яка на професійних засадах здійснює визначені законом повноваження виконавчого

органу НПФ шляхом надання послуг з адміністрування недержавних пенсійних фондів, які надаються на підставі договору про обслуговування, укладеного між адміністратором та НПФ, що, зокрема, передбачає укладення від імені НПФ пенсійних контрактів, проведення персоніфікованого обліку учасників фонду, забезпечення здійснення виплат учасникам.

11. Пропонується внести зміни до Закону в частині надання визначення адміністратора НПФ як суб'єкта НПЗ, а саме “адміністратор НПФ – юридична особа, працівники якої відповідають вимогам законодавства, яка має належне матеріально-технічне забезпечення, ліцензована на надання послуг з адміністрування недержавних пенсійних фондів, здійснює діяльність з надання яких на підставі договору про обслуговування укладеного між ним та НПФ, в тому числі укладає від імені НПФ пенсійні контракти, проводить персоніфікований облік учасників фонду, забезпечує здійснення виплат учасникам”.

12. Виявлено, що особливість цивільної правосуб'єктності адміністратора НПФ полягає у встановленій законодавством виключності професійної діяльності для цієї юридичної особи, що позбавляє можливості адміністратора одночасно здійснювати будь-які інші види господарської діяльності.

13. Встановлено, що передбачене Законом України визначення осіб, які можуть бути адміністратором НПФ не відповідає більш чіткому поняттю цього суб'єкта НПЗ, яке передбачено Порядком тимчасового призначення Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України адміністратора недержавних пенсійних фондів, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03.09.2004 р. № 2263.

У зв'язку з чим пропонується внести зміни до ст. 21 Закону в частині осіб, що можуть бути адміністратором НПФ та викласти абзац другий ст. 21 Закону України про НПЗ в такій редакції: “юридична особа – професійний адміністратор”.

14. Доводиться недопустимість виключення з переліку істотних умов договору про адміністрування будь-яких передбачених Законом України про НПЗ

умов. Автор погоджується, що певні істотні умови даного договору є загальнозрозумілими, загальноприйнятими та неособливими для даного виду договорів - звичайними умовами договору, проте дані умови є істотними (відповідно до визначення наданого законодавством) для укладення та виконання договорів про адміністрування.

15. Обґрунтовується необхідність передбачення всіх істотних умов договору про адміністрування за аналогією з іншими спеціальними законами, що регулюють певні види договорів (як приклад, істотні умови договору у сфері житлово-комунальних послуг, істотні умови іпотечних договорів, істотні умови угоди про розподіл продукції, та інші), в яких, зокрема, назва та місцезнаходження сторін є істотною умовою.

16. Доводиться неможливість виключення з переліку істотних умов договору про адміністрування (повна назва та місцезнаходження (юридична адреса) органів управління договірних сторін; вид пенсійного фонду (відкритий, корпоративний чи професійний); порядок подання звітності), оскільки саме вони надають можливість укласти та виконати договір по суті та дозволяють відповідному державному органу провести контроль за діяльністю адміністратора НПФ, тому що закріплюють особу кредитора за договором – НПФ, особливості договору про адміністрування залежать від виду НПФ, вчасна і повна інформація та звітність дозволяють Нацкомфінпослуг вчасно зреагувати на неналежне здійснення адміністратором діяльності з НПЗ.

17. Аргументується, що за своєю правовою природою договір про управління активами НПФ є договором представницького управління майном, на підставі якого НПФ, в особі ради НПФ, НПФ доручає КУА вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном (грошовими коштами) переданим владниками НПФ за пенсійними контрактами.

18. Доводиться необхідність внесення змін до Закону України про НПФ в частині передбачення, що договір про управління активами укладається з НПФ, від імені якого діє рада НПФ, а не з самою радою НПФ.

19. Обґрунтовується недопустимість виключення з переліку істотних умов договору про управління активами будь-яких передбачених Законом України про НПЗ умов, оскільки всі передбачені законодавством умови є важливими та необхідними для укладання і виконання такого договору.

20. Пропонується внесення зміни до Закону України про НПФ в частині надання визначення зберігача НПФ в такій редакції: “зберігач пенсійного фонду (далі - зберігач) - банк, який в установленому законодавством порядку отримав ліцензію на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів - депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, уклав договір про обслуговування активів пенсійного фонду та відповідає вимогам цього Закону;”.

Висновки

Обґрунтовується поняття НПФ в двох значеннях як особливого об'єкта цивільних прав і виду юридичної особи приватного права.

Як об'єкт цивільних прав НПФ доцільно розглядати не поіменованим у законі єдиним майновим комплексом пенсійних активів, до складу якого входять всі права та зобов'язання НПФ з пенсійних контрактів.

Як особливий суб'єкт права НПФ є юридичною особою у формі непідприємницького товариства з цільовою правосуб'єктністю у сфері НПЗ, яка здійснюється від імені НПФ іншими юридичними особами на користь третіх осіб – учасників НПФ.

Доводиться, що межі і зміст цільової правосуб'єктності НПФ визначаються виключним наданням послуг з НПЗ, які полягають у накопиченні (акумулюванні) пенсійних внесків учасників фонду, управлінні і розміщенні пенсійних активів через третіх осіб в інтересах одержання інвестиційного прибутку, здійснення виплат учасникам фонду з підстав та на умовах визначених пенсійними контрактами.

Аргументується доцільність розуміння недержавного пенсійного фонду як юридичної особи з виключним предметом діяльності, що полягає в накопиченні пенсійних внесків сплачених на користь учасників фондів на їх індивідуальних рахунках, інвестуванні накопичених коштів і сплаті пенсійних виплат учасникам фонду на умовах договору.

Виявлено правову природу НПФ як особливого виду (*sui generis*) юридичної особи, від імені якої виступають інші особи – професійні суб'єкти фінансових послуг, шляхом здійснення ними повноважень відповідних органів НПФ (виконавчого, наглядового, тощо).

У зв'язку із цим НПФ доцільно розглядати різновидом непідприємницького товариства, позбавленого самостійного права управління керівними та контролюючими органами, оскільки від імені та в інтересах НПФ діють як його

органи – інші юридичні особи – професійні суб'єкти фінансових послуг у сфері НПЗ.

Виявлено систему суб'єктів НПЗ в праві Російської імперії. За законодавством Російської імперії схожий з НПФ статус мали пенсійні товариства у вигляді емеритальних, ссудо-ощадних, страхових кас, кас та товариств взаємодопомоги, які зазвичай мали статус юридичної особи. Особливість правосуб'єктності зазначених організацій у сфері НПЗ зумовлювалась здійсненням виключної діяльності з надання послуг на користь третіх осіб – дійсних, почесних членів та членів-“змагальників” (російською “соревнователей”).

Законодавство Російської імперії передбачало чітку систему джерел формування і напрямків використання майна пенсійних товариств НПФ. Активи таких товариств, що складались із внесків членів товариства, інвестиційного доходу від їх розміщення, доходу від власного майна та випадкових надходжень, підлягали поділу на оборотний і запасний капітали, а також спеціально створені фонди із зазначенням мети їх створення.

Пенсійне товариство мало вищі (загальні збори, правління) та ревізійні органи. З метою управління пенсійним товариством створювалися загальні збори та правління товариством, що розподіляли між собою обов'язки із здійснення діяльності, зокрема у сфері додаткового пенсійного забезпечення. Загальні збори поділялись на звичайні (на яких розглядались та стверджувалися кошториси на рік, призначались посадові особи товариства, тощо) та надзвичайні (які скликалися за необхідності вирішення нагальних питань товариства). Правління товариства, в свою чергу, здійснювало поточне управління справами товариства.

Склад ревізійної комісії щорічно обирався не менше як із трьох членів із числа дійсних членів товариства. Даною комісією проводилися як планові (на розсуд ревізійної комісії) так і за вказівкою визначеної частини всіх/проживаючих у даній місцевості членів загальних зборів або за дорученням загальних зборів.

З метою ліквідації пенсійного товариства загальними зборами приймалась постанова, що містила вказівки щодо ліквідації (в тому числі створення

ліквідаційної комісії), та якою діяльність товариства призупинялась. Наступними загальними зборами приймалось рішення про повне зупинення діяльності товариства.

Законодавство Радянського Союзу розглядало НПЗ неосновною (додатковою) формою пенсійного забезпечення, яка мала доповнювати у допустимих випадках державне пенсійне забезпечення як основну форму пенсійного забезпечення, що відповідало пріоритетності публічно-правової складової радянського права, яке перебувало під посиленням публічно-адміністративним тиском держави.

Припинення, із зміною форми державного правління, діяльності пенсійних товариств, що надавали послуги у сфері недержавного пенсійного забезпечення, було зумовлено переорієнтуванням пенсійної системи на виключно солідарну. Лише у 1987 році Радою міністрів СРСР та Всесоюзною центральною радою професійних спілок було прийнято перший нормативний акт, що передбачав добровільне страхування додаткової пенсії для робітників, службовців та колгоспників. Проте пенсійне забезпечення, передбачене даною постановою, не було у повному розумінні недержавним, оскільки кошти фонду, з якого виплачувалися дані пенсії були лише частково добровільними внесками громадян.

Обґрунтовується висновок про поширеність на території українських земель у дореволюційний період (друга половина XIX століття – початок XX століття) прототипів сучасних недержавних пенсійних фондів, з властивими їм чіткою регламентацією відносин між товариством та його членами, веденням ними розрахунків за кожним вкладником окремо (що є прикладом початкового виду сучасних індивідуальних рахунків учасників НПФ), здійсненням ними інвестиційної діяльності за рахунок отриманих коштів – вкладів членів таких утворень. Наведене свідчить про історичну спадкоємність створення та діяльності товариств недержавного пенсійного забезпечення.

Порівняльно-правовий аналіз іноземного досвіду НПЗ надав можливість виявити два основні підходи в регулюванні у визначенні правосуб'єктності НПФ

– як суб'єкта виключної діяльності, або здійснення подвійних функцій як з недержавного пенсійного так і з державного пенсійного забезпечення.

Обґрунтовується висновок, що сутність юридичної особи, яка надає послуги з недержавного пенсійного забезпечення за законодавством України є схожою з правовою природою подібних юридичних осіб за законодавством інших країн.

При цьому ряд іноземних країн (Польща, Угорщина, Хорватія, Таджикистан) визначають спеціальну (цільову) правосуб'єктність НПФ, що виявляється у виключній меті їх діяльності, якою є надання послуг з виплати додаткової пенсії за віком на добровільній основі.

Окремі республіки колишнього Радянського союзу (Російська федерація, Казахстан, тощо) передбачають подвійні функції таких осіб: надання послуг з як з державного так і недержавного пенсійного забезпечення, а тому вони є змішаними, які доповнюються також страхуванням вкладника та учасника НПФ.

Аргументується висновок, що українське законодавство, на відміну від права іноземних країн, передбачає більш широке коло видів НПФ, що доцільно розглядати як позитивну рису вітчизняної системи НПФ, оскільки дає можливість на законодавчому рівні врегульовувати можливість участі у відносинах НПЗ різних категорій учасників.

Передбачені законодавством України [три] види НПФ найбільш адекватно відповідають потребам НПЗ шляхом надання можливості створення відкритих, корпоративних та професійних НПФ.

Відкриті НПФ надають можливість особі стати вкладником як на свою користь, або на користь іншої особи без дотримання інших, крім основних, загальних вимог, тому що у прийнятті до такого фонду не може бути відмовлено.

Основне призначення корпоративних НПФ полягає у забезпеченні можливості юридичних осіб дбати про майбутнє лише своїх працівників та забезпеченні їм додаткових пенсійних виплат та одночасно з цим отримувати додаткових податкових пільг.

Особливість сфери дії професійних НПФ полягає в тому, щоб з дотриманням можливих професійних особливостей, забезпечувати додаткові

пенсійні виплати учасникам НПФ, оскільки за їх участі у відкритих НПФ зазначені їх особливості можуть не дотримуватись (наприклад, за спеціальним пенсійним законодавством військовослужбовців, працівників міліції, прокуратури тощо), а також участь у таких фондах дає можливість незалежно від волі роботодавця здійснити додатковий соціальний захист такої категорії осіб.

Доводиться, що у відносинах з НПЗ за законодавством України бере участь більша кількість осіб зі сторони НПФ, що дає можливість належно гарантувати збереженість пенсійних активів, зменшити ризики, розподілити відповідальність та надавати більш професійно такі послуги.

Виявлено два рівні правового регулювання статуту НПФ – загальний та спеціальний, які визначаються загальними і спеціальними актами цивільного законодавства. Загальні вимоги до статуту НПФ передбачено ЦК України, які стосуються змісту статуту товариства (ст. 88 ЦК України). Спеціальні вимоги передбачено Законом України про НПЗ (ст. 9) та розпорядженнями Нацкомфінпослуг (Держкомфінпослуг) України (зокрема, Розпорядженням від 18.07.13 № 2362), якими значно розширено та конкретизовано зміст статуту НПФ, порівняно з нормами ЦК України.

Доводиться недоцільність виключення із чинного законодавства положень, які передбачали специфіку створення НПФ, зокрема особливі вимоги до статутів різних видів НПФ, оскільки це виключає можливість врахування особливостей статусу учасників НПЗ при здійсненні діяльності окремих видів НПФ (відкритих, корпоративних та професійних).

Розпорядженням № 2080 від 17.08.2004 р. (яке втратило чинність відповідно до розпорядження Нацкомфінпослуг від 18.07.2013 р. № 2362) було закріплено спеціальні вимоги до статуту НПФ і пенсійних схем відкритих, корпоративних та професійних НПФ.

Непритаманною для створення інших юридичних осіб є вимога щодо розробки та затвердження пенсійних схем та інвестиційної декларації, що зумовлює доцільність законодавчого відображення порядку та умов визначення пенсійних схем та інвестиційної декларації в статуті НПФ.

Доводиться доцільність визнання пенсійної схеми є невід'ємною складовою статуту НПФ, що містить спеціальний алгоритм внесення пенсійних внесків на індивідуальний рахунок учасника НПФ та здійсненні подальших пенсійних виплат. Пенсійна схема погоджується та реєструється аналогічно та разом із статутом НПФ.

Незважаючи на визнання пенсійної схеми частиною статуту НПФ, за своєю правовою природою пенсійну схему доцільно розглядати особливим і самостійним локальним правовим актом, який визначає і на підставі якого проводиться нарахування пенсійних виплат. У випадку визнання пенсійної схеми такою, що суперечить закону, інші положення статуту залишаються чинними, а тому вимоги щодо скасування статуту задоволенню не підлягають.

Виявлено, що пенсійні схеми у світовій практиці поділяються на дві групи: а) солідарні, які базуються на принципі перерозподілу коштів між поколіннями у рамках підприємства або галузі; б) накопичувальні, в яких використовують принцип повного попереднього фондування пенсійних виплат, до якої відносяться НПФ України, оскільки всі пенсійні внески на кожного учасника мають цільового призначення – подальші пенсійні виплати конкретній особі.

Загальновизнаними накопичувальними пенсійними схемами є схема з встановленими внесками та схема з встановленими виплатами. Відповідно до законодавства України всі пенсійні схеми НПФ є схемами з встановленими внесками, якими ризики інвестиційних збитків покладаються на учасника НПФ. Пенсійною схемою також передбачається вид пенсійних виплат: довічна пенсія, одноразова пенсія, термінова пенсія та інші види, що в подальшому закріплюється у відповідному договорі після виконання пенсійного контракту сторонами.

Специфічні риси статуту НПФ та механізму його створення зумовлені особливістю правосуб'єктності НПФ, яка полягає в здійсненні виключної діяльності у сфері НПЗ через своїх представників – визначених законом інших юридичних осіб – суб'єктів фінансових послуг.

Недотримання у змісті статуту НПФ вимог законодавства щодо виключної діяльності з НПЗ доцільно розглядати як істотне порушення, що є підставою для

скасування статуту та припинення НПФ як юридичної особи в установленому законом порядку.

Доводиться невиправданість відсутності в законодавстві України вимог щодо розміру статутного капіталу НПФ, що сприяє виникненню ризиків порушення прав вкладника/учасника та кредиторів НПФ.

У зв'язку з цим обґрунтовується доцільність законодавчого визначення мінімального розміру статутного капіталу НПФ. Пропонується закріпити мінімальних розмір статутного капіталу НПФ на рівні 100 мінімальних заробітних плат.

Доводиться, що законодавчо закріплений виключний характер діяльності НПФ, пов'язаний з наданням послуг з НПЗ, виключає можливість правомірного здійснення будь-якої іншої діяльності НПФ і свідчить про цільову правосуб'єктність НПФ, покликану забезпечити захист прав учасників НПФ та їх кредиторів.

Виявлено три основні спеціальні умови та етапи виникнення правосуб'єктності НПФ, яка виникає після державної реєстрації (а) статуту НПФ у Нацкомфінпослуг; (б) НПФ як юридичної особи у державного реєстратора та (в) як фінансової установи.

Спеціальна правоздатність НПФ проявляється у можливості набуття прав та обов'язків, необхідних для здійснення через своїх представників недержавного пенсійного забезпечення як виключної діяльності, що зумовлено особливостями статусу НПФ як фінансової установи і передбачає відокремлення у часі виникнення прав юридичної особи і статусу фінансової установи.

Обґрунтовується поділ на загальну та спеціальну дієздатність НПФ. Загальної дієздатності НПФ набуває з моменту набуття прав юридичної особи. Спеціальна дієздатність НПФ виникає з отриманням статусу суб'єкту фінансових послуг і поступово у часі та за обсягом: а) часткова (при формуванні та початку діяльності ради НПФ); б) неповна (із внесенням запису пор НПФ до державного реєстру фінансових установ);, в) повна (після надання повноважень

адміністратору, компанії з управління активами та зберігачу НПФ відповідно до договорів).

Виявлено особливість дієздатності НПФ, яка полягає в здійсненні діяльності НПФ з НПЗ через дії визначених законом (адміністратора, компанії з управління активами та зберігача) представників – юридичних осіб, що здійснюють накопичення пенсійних активів, управління ними та виплати додаткових пенсій учасникам НПФ у майбутньому.

Обґрунтовуються дві особливості діяльності органів НПФ: а) визначені законом юридичні особи здійснюють функції органів НПФ і виступають його представниками на підставі відповідних оплатних договорів з НПФ; б) лише за умови укладення договорів з усіма представниками (адміністратором, компанією з управління активами, зберігачем) НПФ вправі здійснювати діяльність у сфері НПЗ.

Законом передбачено виключний перелік з трьох видів НПФ, з властивими кожному з них суб'єктним складом засновників, вкладників та учасників.

Проведено класифікацію існуючих НПФ за кількома критеріями: а) за правовою формою – автономні (інституційні) та неавтономні (договірні); б) за видами пенсійних схем НПФ - фонди із встановленими розмірами виплат пенсій; фонди із встановленими розмірами внесків; фонди із комбінованими пенсійними схемами; в) за характером правосуб'єктності - управління якими здійснюється органом пенсійного фонду (внутрішнє управління); управління, якими здійснюється іншою особою (юридичною або фізичною) (зовнішнє управління); управління, якими здійснюється як органом НПФ так й іншою особою (змішане управління); г) за природою участі - закриті (корпоративні), відкриті та галузеві фонди.

Обґрунтовується перспективна система НПФ в Україні, що передбачає поділ НПФ на типи і види: а) інституційні типи (зі статусом юридичної особи): корпоративні, професійні, відкриті; б) договірні/контрактні типи (є єдиними майновими комплексами без прав юридичної особи): договірні пенсійні фонди

спільного інвестування, договірні пенсійні фонди довірчого управління (індивідуального та колективного).

Аргументується алгоритм (порядок) створення відкритого НПФ як базового правила створення корпоративного та професійного НПФ. У зв'язку із цим законодавством України передбачено універсальні норми із закріпленням особливостей, пов'язаних із засновниками та специфічним виокремленим колом осіб, кому надаються послуги з НПЗ різними видами НПФ.

Порядок створення відкритого НПФ, як універсального виду фонду, передбачає такі елементи: а) прийняття рішення про створення НПФ; б) розробка та затвердження засновниками статуту та пенсійних схем; в) погодження статуту НПФ у встановленому порядку; г) державна реєстрація НПФ; д) внесення відомостей про НПФ до ЄДРПОУ; е) внесення відомостей про НПФ до реєстру неприбуткових організацій; є) внесення інформації про НПФ для набуття нею статусу фінансової установи та державна реєстрація пенсійних схем.

Виявлено подвійну юридичну природу цивільно-правової відповідальності НПФ, яка полягає у (а) відповідальності безпосередньо НПФ і (б) представників НПФ за укладеними ними договорами.

Аргументуються основні риси цивільно-правової відповідальності НПФ, зокрема (а) самотійна відповідальність НПФ у зобов'язаннях з вкладником/учасником НПФ; (б) можливість регресної вимоги до винної особи за відшкодування заподіяних збитків; (в) неможливість відповідальності засновників НПФ.

Обґрунтовується доцільність визнання ради НПФ змішаного типу органом НПФ з ознаками виконавчого – в частині здійснення керівництва поточною діяльністю НПФ, та наглядового органу – стосовно здійснення контролю за діяльністю з НПЗ його представниками.

Аналогічно відповідальності НПФ, не визначено жодних підстав і випадків настання такої відповідальності членів ради НПФ, лише зазначено що така відповідальність настає за порушення вимог Закону про НПЗ та нормативних актів Нацкомфінпослуг.

Обґрунтовується недоцільність встановлення відповідальності засновників НПФ за його зобов'язаннями, оскільки вони не мають майнових та організаційно-управлінських прав щодо НПФ.

Доводиться, що у відносинах з надання послуг в сфері НПЗ відповідальність перед вкладниками НПФ та учасниками НПФ несе сам НПФ, оскільки всі дії, що здійснюються особами-представниками здійснюються від його імені як сторони зобов'язань з пенсійних контрактів.

Представники НПФ, які виконують функції виконавчого органу НПФ, несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними НПФ як юридичній особі та учасникам НПФ, відповідно до положень ч. 3, 4 ст. 92 ЦК України.

Обґрунтовується висновок, що цивільно-правова відповідальність суб'єктів відносин з НПЗ не є безумовним випадком такої відповідальності у зв'язку із особливостями правосуб'єктності НПФ та суб'єктного складу правовідносин з НПЗ.

Доводиться, що незважаючи на передбачену законодавством України можливість заподіяння адміністратором, КУА та зберігачем збитків недержавному пенсійному фонду, таке формулювання є юридично не точним, оскільки збитки можуть бути заподіяні тільки власнику майна/права на майно. Тому в Законі України про НПЗ йдеться про відповідальність представників НПФ не перед власником такого майна, а перед особою, якій надано дане майно для управління.

З огляду на це, обґрунтовується доцільність встановлення відповідальності представників перед НПФ за шкоду, заподіяну саме учасникам НПФ, а не фонду.

Водночас, оскільки стороною в пенсійному договорі на стороні боржника є НПФ, а не його представники, всі збитки вважаються такими, що заподіяні учасникам НПФ самим фондом і відшкодовуються учасникам НПФ самим фондом з подальшою можливістю регресної вимоги до винної особи.

У зв'язку з недостатнім періодом функціонування НПФ відповідно до Закону України про НПЗ відсутня достатня кількість судової практики з питань розгляду спорів щодо відносин у сфері недержавного пенсійного забезпечення,

що унеможливило проведення обґрунтованого аналізу проблем, що є підставами для судових розглядів.

Законодавством передбачено випадки недобросовісного виконання зобов'язань або зловживання повноваженнями КУА як представника НПФ у відносинах з НПЗ. Проте як наслідок таких дій законодавством закріплено лише розірвання договору КУА з НПФ про управління активами та відповідальність перед НПФ за заподіяння збитків (йдеться про реальну шкоду, без розгляду упущеної вигоди для учасників НПФ).

У зв'язку із цим обґрунтовується доцільність законодавчого уточнення положень щодо попередження наслідків неправомірних дій для НПФ та учасників НПФ як власників пенсійних активів, що знаходяться в управлінні КУА та встановлення відповідальності фонду перед учасниками НПФ за наслідки таких дій.

Виявлено, що випадки можливого порушення адміністратором НПФ та зберігачем прав/інтересів фонду та учасників НПФ, перелік дій, вчинення яких не дозволено, та які можуть спричинити негативні наслідки, зокрема заподіяння збитків учасникам НПФ (наприклад, при порушенні зобов'язання щодо забезпечення здійснення пенсійних виплат учасникам фонду у випадках, передбачених Законом України про НПЗ, тощо) Законом України не передбачено.

Цей недолік чинного законодавства в сфері НПЗ сприяє можливості адміністратору НПФ, зберігачу НПФ вчиняти неправомірні дії на свою користь при заподіянні реальної шкоди чи упущеної вигоди для кредиторів – учасників НПФ.

Обґрунтовується доцільність, з метою захисту прав учасників НПФ, передбачити законодавчо визначену норму щодо відповідальності НПФ у випадку недобросовісного виконання зобов'язань/зловживання повноваженнями представниками НПФ, в такій редакції: «У випадку нанесення діями юридичних осіб, що є представниками НПФ, збитків учасникам НПФ (реальної шкоди чи упущеної вигоди) недержавний пенсійний фонд зобов'язаний поновити у повному обсязі порушені права учасників НПФ шляхом звернення вимоги до винної особи

щодо відшкодування завданих збитків. У випадку недостатності власного майна представника НПФ для покриття нанесених збитків НПФ зобов'язаний звернутись до НКЦПФР або Нацкомфінпослуг (залежно від того, якою юридичною особою нанесені зазначені збитки) для вирішення питання поновлення прав учасників НПФ у повному розмірі».

Аргументується, що за своїм цивільно-правовим статусом вкладник є стороною пенсійного контракту, що від свого імені здійснює майнові дії (шляхом сплати грошових внесків) в інтересах третьої особи – учасника НПФ.

Доводиться недоцільність виключення таких істотних умов пенсійного контракту як дані вкладника НПФ, дані учасника НПФ та обрана пенсійна схема зі змісту Закону України про НПЗ, як неістотних.

Дійсно, зазначені умови, за визначенням істотної умови як умови щодо якої сторони мають дійти згоди, не є істотними, оскільки не потребують погодження по суті - їх вибір неможливий. Однак, при розгляді істотних умов як необхідних і достатніх для укладення ПК, зазначені три істотні умови неможливо виключити з переліку, оскільки саме вони надають можливість укласти та виконати пенсійний контракт по суті, тому що закріплюють особи вкладника та учасника НПФ, періодичність і розмір пенсійних внесків та пенсійних виплат.

Обґрунтовується недопустимість виключення з переліку істотних умов пенсійного контракту умови про строк його дії, оскільки за загальним правилом строк дії договору є істотною умовою будь-якого договору і без якої повне виконання договору є неможливим.

На обґрунтування пропозиції виключення даної умови наводиться наявність в умовах пенсійного контракту строку сплати пенсійних внесків, що, на думку окремих науковців дублює строк дії ПК. Зазначене твердження є недостатньо обґрунтованим, оскільки вищезазначені строки не є тотожними ні за змістом, ні за тривалістю, регулюються різними нормами пенсійного контракту та закону.

Обґрунтовується недоцільність визначення дідуся і бабусі учасника НПФ як можливих вкладників НПФ, оскільки через свій вік дані особи не зможуть

здійснювати пенсійні вклади на користь учасника (онука чи онуки) повний термін пенсійного забезпечення.

Пропонується внести зміни до Закону в частині визначення “учасник недержавного пенсійного забезпечення” та викласти в такій редакції: “учасник недержавного пенсійного забезпечення (далі – учасник фонду) – фізична особа, на користь якої оплачуються пенсійні вклади до пенсійного фонду, страхової організації або на пенсійний депозитний рахунок до банківської установи і яка має право на недержавне пенсійне забезпечення на умовах і в порядку, передбаченому пенсійним контрактом, договором страхування або договором про відкриття пенсійного депозитного рахунку та цим Законом, а також яка має право або набуде право на одержання пенсійних виплат з такого фонду, страхової організації або банківської установ”

Оскільки учасниками відносин з недержавного пенсійного забезпечення є лише фізичні особи, конкретизація в абзаці 2 ч. 1 ст. 7 Закону України про НПЗ щодо суб’єктного складу правовідносин з НПЗ – «фізична особа може бути учасником кількох пенсійних фондів...» є незрозумілою та пропонується вилучити слово «фізична» з другого речення даного абзацу Закону України про НПЗ.

Встановлюється, що отримувач пенсій є фізичною особою, яка отримує за договором про виплату пенсії на визначений строк пенсійні виплати з індивідуального пенсійного рахунку та є кредитором у відносинах за договором про виплату пенсії на визначений строк, а також фактично замінює учасника фонду у відносинах з НПФ після закінчення строку дії пенсійним контрактом. Також отримувач є суб’єктом відносин з пенсійного забезпечення з одноразовою виплатою. В таких відносинах отримувачем виплати є фізична особа, яка отримує одноразову пенсійну виплату з індивідуального пенсійного рахунку за умов, зазначених у ч. 1 ст. 65 Закону України про НПЗ. Зазначена особа аналогічно замінює учасника фонду у відносинах з недержавним пенсійним фондом після закінчення строку дії пенсійним контрактом.

Обґрунтовується, що отримувач пенсії (пенсійних виплат) є суб’єктом відносин з пенсійного забезпечення на стадії здійснення пенсійних виплат з

накопичених на індивідуальних пенсійних рахунках коштів, сплачених на його користь вкладником фонду.

Аргументується, що згідно з нормами Закону України про НПЗ за своїм статусом учасник фонду після закінчення строку дії та виконання пенсійного контракту трансформується в отримувача пенсії (пенсійних виплат) та учасника фонду.

Такий розподіл прав та обов'язків суб'єктів пенсійного забезпечення є незрозумілим і суперечливим, оскільки з визначення учасника фонду випливає, що даний суб'єкт є стороною пенсійного контракту, а не договорів про проведення хоча б одного виду пенсійних виплат.

У зв'язку з цим пропонується відокремити поняття учасника фонду як сторони пенсійного контракту, та учасника фонду як сторони відносин з отримання довічної пенсії, а саме визначити стороною відносин з виплати довічної пенсії отримувача пенсії, як і в інших видах договорів на отримання пенсійних виплат.

Пропонується доповнити Закон України по НПЗ наступним абзацем: “отримувач пенсії (пенсійних виплат) – фізична особа, на користь якої за пенсійним контрактом на індивідуальному пенсійному рахунку накопичено пенсійні кошти та яка має право отримання виплат з такого пенсійного рахунку шляхом одноразової пенсійної виплати, укладення з недержаним пенсійним фондом договору про виплату пенсії на визначений строк або укладення з страховою організацією договору страхування довічної пенсії”.

Встановлено, що передбачене Законом України про НПЗ визначення адміністратора НПФ не розкриває поняття адміністратора, не надає його ознак, вимог до його діяльності, що ускладнює формування доктринального тлумачення та усталеної правозастосовної практики.

Проведений аналіз українського законодавства дає підстави зробити висновок, що законодавством і доктриною права не надано повного і чіткого визначення адміністратора НПФ, яке б враховувало властиву адміністратору особливість правового статусу як професійного представника, що здійснює

визначені законом повноваження виконавчого органу іншої юридичної особи (НПФ).

Доводиться, що адміністратор НПФ є юридичною особою, яка на професійних засадах здійснює визначені законом повноваження виконавчого органу НПФ шляхом надання послуг з адміністрування недержавних пенсійних фондів, які надаються на підставі договору про обслуговування, укладеного між адміністратором та НПФ, що, зокрема, передбачає укладення від імені НПФ пенсійних контрактів, проведення персоніфікованого обліку учасників фонду, забезпечення здійснення виплат учасникам.

Пропонується внести зміни до Закону в частині надання визначення адміністратора НПФ як суб'єкта НПЗ, а саме "адміністратор НПФ – юридична особа, працівники якої відповідають вимогам законодавства, яка має належне матеріально-технічне забезпечення, ліцензована на надання послуг з адміністрування недержавних пенсійних фондів, здійснює діяльність з надання яких на підставі договору про обслуговування укладеного між ним та НПФ, в тому числі укладає від імені НПФ пенсійні контракти, проводить персоніфікований облік учасників фонду, забезпечує здійснення виплат учасникам".

Виявлено, що особливість цивільної правосуб'єктності адміністратора НПФ полягає у встановленій законодавством виключності професійної діяльності для цієї юридичної особи, що позбавляє можливості адміністратора одночасно здійснювати будь-які інші види господарської діяльності.

Встановлено, що передбачене Законом України визначення осіб, які можуть бути адміністратором НПФ не відповідає більш чіткому поняттю цього суб'єкта НПЗ, яке передбачено Порядком тимчасового призначення Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України адміністратора недержавних пенсійних фондів, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03.09.2004 р. № 2263.

У зв'язку з чим пропонується внести зміни до ст. 21 Закону в частині осіб, що можуть бути адміністратором НПФ та викласти абзац другий ст. 21 Закону

України про НПЗ в такій редакції: “юридична особа – професійний адміністратор”.

Доводиться недопустимість виключення з переліку істотних умов договору про адміністрування будь-яких передбачених Законом України про НПЗ умов. Автор погоджується, що певні істотні умови даного договору є загальнозрозумілими, загальноприйнятими та неособливими для даного виду договорів - звичайними умовами договору, проте дані умови є істотними (відповідно до визначення наданого законодавством) для укладення та виконання договорів про адміністрування.

Обґрунтовується необхідність передбачення всіх істотних умов договору про адміністрування за аналогією з іншими спеціальними законами, що регулюють певні види договорів (як приклад, істотні умови договору у сфері житлово-комунальних послуг, істотні умови іпотечних договорів, істотні умови угоди про розподіл продукції, та інші), в яких, зокрема, назва та місцезнаходження сторін є істотною умовою.

Доводиться неможливість виключення з переліку істотних умов договору про адміністрування (повна назва та місцезнаходження (юридична адреса) органів управління договірних сторін; вид пенсійного фонду (відкритий, корпоративний чи професійний); порядок подання звітності), оскільки саме вони надають можливість укласти та виконати договір по суті та дозволяють відповідному державному органу провести контроль за діяльністю адміністратора НПФ, тому що закріплюють особу кредитора за договором – НПФ, особливості договору про адміністрування залежать від виду НПФ, вчасна і повна інформація та звітність дозволяють Нацкомфінпослуг вчасно зреагувати на неналежне здійснення адміністратором діяльності з НПЗ.

Аргументується, що за своєю правовою природою договір про управління активами НПФ є договором представницького управління майном, на підставі якого НПФ, в особі ради НПФ, НПФ доручає КУА вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном (грошовими коштами) переданим владниками НПФ за пенсійними контрактами.

Доводиться необхідність внесення змін до Закону України про НПФ в частині передбачення, що договір про управління активами укладається з НПФ, від імені якого діє рада НПФ, а не з самою радою НПФ.

Обґрунтовується недопустимість виключення з переліку істотних умов договору про управління активами будь-яких передбачених Законом України про НПЗ умов, оскільки всі передбачені законодавством умови є важливими та необхідними для укладання і виконання такого договору.

Пропонується внесення зміни до Закону України про НПФ в частині надання визначення зберігача НПФ в такій редакції: “зберігач пенсійного фонду (далі - зберігач) - банк, який в установленому законодавством порядку отримав ліцензію на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів - депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, уклав договір про обслуговування активів пенсійного фонду та відповідає вимогам цього Закону;”.

Список використаної літератури:

1. Юридична деонтологія: Короткий курс лекцій. — К.: МАУП, 2003. — 3-тє вид., стереотип. — 48 с.
2. Гражданское право. В 2 томах. Т. I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. — М.: Издательство БЕК, 2000.— 785 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. - К.: „Укр. енцикл.”, 1998. // http://leksika.com.ua/19291001/legal/osoba_yuridichna.
4. Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Вітка Ю. В. Недержавні пенсійні фонди: українська модель // Юридичний журнал, 2005, № 6 // <http://www.justinian.ua/article.php?id=1771>.
6. Кособродов В.М. Обязательство по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, как мера социальной защиты прав и интересов потерпевшего / В.М.Кособродов // Адвокат.- 2004. -№7.- с. 22-27.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. <http://leksika.com.ua/17820607/legal/fond>.
8. Тлумачний словник з цивільного права:/Під загальною ред.. д.ю.н. Селіванова В.М. – К.: Інститут приватного права і підприємництва Академії правоих наук України. -1998.- 228 с.
9. Закон України “Про недержавне пенсійне забезпечення” від 9 липня 2003 року № 1057-IV (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, № 47-48, ст. 372) // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1057-15>.
10. Михайлов А. В., Ткач О. Й. Недержавні пенсійні фонди сьогоднішній погляд у майбутнє.— К.: Вид-во «СПД Савчина», 2001.- 244 с.
11. Господарський кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

12. Закон України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб” від 23 лютого 2012 року № 4452-VI (Офіційний вісник України від 30.03.2012 2012 р., № 22, стор. 31, стаття 824, код акту 60863/20120)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>.

13. Вітка Ю. В. Недержавні пенсійні фонди: особливості цивільно-правового статусу: дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03/Національний університет „Києво-Могилянська академія” - К.: 2008. – 214 с.

14. Панасюк О.Т., Юрков М.О. Про розвиток недержавного соціального забезпечення // Бюлетень Міністерства юстиції України.— 2005.— № 1 (39).— с. 59 – 66.

15. Надієнко О.І. Історико-правовий досвід пенсійного забезпечення в Україні (дореволюційний період)//Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 2.- с. 56-66.

16. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. / Н.Б. Болотіна.— К. : Знання, 2005.— 615с.

17. Примерные уставы обществ взаимной помощи//Центральний державний історичний архів України.- ф. 575, оп. 1, справа 53.- 1905.- с. 146-155.

18. Проект устава пенсионной кассы Московского союза потребительских обществ// Центральный державний історичний архів України.- ф. 1111, оп. 1, справа 165.- 01.03.1918.- с. 36-48.

19. Устав Звенигородской Ремесленной Кассы Взаимопомощи//Центральний державний історичний архів України.- ф. 442, оп. 636, справа 647 ч. 8.- 1912.- с. 1062-1070.

20. Устав сберегательно – пенсионной кассы служащих и рабочих Киевского пивоваренного завода// Центральный державний історичний архів України.- ф. 442, оп. 636, справа 647 ч. 3.- 1912.- с. 552-574.

21. Фролина Т.В. Административно-правовая организация управления системой пенсионного обеспечения государственных служащих в Российской Федерации : автореф. дис... на соискание ученой степени канд. юр. наук : спец.

12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Т.В. Фролина.— М., 2007.— 23 с.

22. Надієнко О.І. Генезис адміністративно-правового регулювання у сфері пенсійного забезпечення в Україні (радянський період)// <http://radnuk.info/statti/226-admin-pravo/14534-2011-01-18-03-48-29.html>.

23. Питання-відповіді з недержавного пенсійного забезпечення/ сайт Міністерства соціальної політики України.// http://mlsp.kmu.gov.ua/labour/control/uk/publish/article;jsessionid=6B3DDBA91291BA893C725F01E8F9C8A8?art_id=87415&cat_id=41296.

24. Майданик Р. Поняття, елементи та види договору страхування пенсії // Юридична газета.— 2005.— № 16 (52) // <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/1734/>

25. Федеральний закон Російської федерації від 07.05.98 № 75-ФЗ “Про недержавні пенсійні фонди” // <http://ntc.duma.gov.ru>.

26. Закон Республіки Казахстан “О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан” від 20 червня 1997 року № 136-1// <http://www.pension.kiev.ua>.

27. Закон Республіки Польща “Про організацію та діяльність пенсійних фондів” від 28 серпня 1997 року // <http://www.pension.kiev.ua>.

28. Закон Угорщини “Про приватну пенсію та недержавні пенсійні фонди” LXXXII від 15 липня 1997 року // <http://www.pension.kiev.ua>.

29. Закон Республіки Хорватія “Про обов’язкові та добровільні пенсійні фонди” від 07 травня 1999 року // <http://www.pension.kiev.ua>.

30. Закон республіки Таджикистан “О негосударственных пенсионных фондах” від 28 грудня 2005 року № 149 // <http://www.pension.kiev.ua>.

31. Порядок проведення зборів засновників недержавного пенсійного фонду шляхом опитування, затверджений розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 11 грудня 2003 року № 161 (Офіційний вісник України від 23.01.2004 - 2004 р., № 1, стор. 194, стаття 18, код акту 27357/2004) // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1245-03>.

32. Положення про погодження статуту недержавного пенсійного фонду та реєстрацію пенсійних схем, затвердженого розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України від 18.07.2013р. № 2362 (Офіційний вісник України від 22.10.2013 – 2013 р., № 79, стор. 100, стаття 2944, код акту 69182/2013)// <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1665-13>.

33. Наказ Міністерства фінансів України від 27 грудня 2011 року № 1742 "Про затвердження форми Довідки про подану декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію)", зареєстрований у Міністерстві юстиції України 29 грудня 2011 року за № 1571/20309 (Офіційний вісник України від 16.01.2012 – 2012 р., № 2, стор. 32, стаття 54, код акту 59956/2012)// <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1571-11> (втратив чинність відповідно до наказу Міністерства фінансів N 1056 від 11.12.2013),

34. Положення про реєстрацію статуту недержавного пенсійного фонду та пенсійних схем, затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 17.08.2004 № 2080 (Офіційний вісник України від 10.09.2004 - 2004 р., № 34, стор. 243, стаття 2301, код акту 29906/2004)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1050-04>.

35. Закону України від 15.05.03 № 755-IV “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 31-32, ст.263)// <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

36. Вітка Ю.В. Правові умови провадження діяльності та управління недержавними пенсійними фондами// http://www.ufin.com.ua/analit_mat/strah_rynok/031.htm.

37. Положення про внесення інформації про недержавні пенсійні фонди до Державного реєстру фінансових установ, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 12 жовтня 2004 року № 2534 (Офіційний вісник України від 19.11.2004 - 2004 р., № 44, стор. 326, стаття 2935, код акту 30588/2004)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1399-04>.

38. Положення про інвестиційну декларацію недержавного пенсійного фонду, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 139 від 27 листопада 2003 року (Офіційний вісник України від 09.01.2004 - 2003 р., № 52, том 2, стор. 465, стаття 2839, код акту 27162/2003)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1165-03>.

39. Положення про Державний реєстр фінансових установ, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 серпня 2003 року № 41 (Офіційний вісник України від 03.10.2003 - 2003 р., № 38, стор. 193, стаття 2048, код акту 26397/2003)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0797-03>.

40. Ліцензійні умови провадження діяльності з адміністрування недержавних пенсійних фондів, затверджені розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 118 від 13 листопада 2003 року (Офіційний вісник України від 30.01.2004 - 2004 р., № 2, том 1, стор. 275, стаття 68, код акту 27424/2004)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0025-04>.

41. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. II. Общая часть гражданского права. – М.: Издательство коммунистической академии, 1929. – 376 с.

42. Безбабіна О.Є. Поняття та правосуб'єктність юридичних осіб як суб'єктів підприємницької діяльності// Юридичний журнал. – 2009. - № 9 // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2386>.

43. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. — Т. 2.— М.: Статут, 2005.— 494 с.

44. Цивільне право України: Підручник: У 2-х книгах/ О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-ге вид., допов. та перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 2, - 640 с.

45. Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03 / Львівський національний університет ім. І. Франка. — Львів, 2000.— 16 с.

46. Фролов В.Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): Автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03 / Одеська національна юридична академія.— Одеса, 2004.— 20 с.

47. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность.— М. – Л., 1948.— 834 с.

48. Гражданское право. В 2 томах. Т. I: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. 6-е изд., перераб. и доп.— М.: ООО „ТК Велби”, 2002.— 776 с.

49. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... д-ра юр. наук. 12.00.03 / Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова.— М., 2004.— 50 с.

50. Цивільне та сімейне право України: Навчально-практичний посібник. Видання друге, перероблене та доповнене / За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка, – Х.: ТОВ „Одісей”, 2003. – 640 с.

51. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права.— Тула: Автограф, 2001.— 719 с.

52. Сокуренок В.Г., Савицкая А.Н. Право. Свобода. Равенство. – Львов: Узд-во при Львов. Ун-те. – 1981. – 585 с.

53. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М.: 1999. – 712 с.

54. Цивільне право України: підручник/ Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова.- К.: Істина, 2003.- 776 с.

55. Гелецька І.О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України;. — К., 2005. — 24 с.

56. Керимов С.Г. Представництво за законом в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03 / Науково-дослідний інститут

приватного права та підприємництва Академії правових наук України.— К., 2006.— 19 с.

57. Доманова І. Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2007.– 17 с.

58. Бабаев Алексей Борисович. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Москва, 2006.- 157 с.

59. Вакулина Г.А. О секундарных правах в науке гражданского права России // Фундаментальные исследования. - 2008. - № 11. - с. 60-61

60. Пугинский Б.И. Гражданско-правовая ответственность. / Б.И. Пугинский. – М., 2006.- 126 с.

61. Шкарупета, Т. Юридическая ответственность руководителя организации/ Т. Шкарупета// Финансовая газета.-2006.- 31 августа (№ 35).-с.12; оконч. 2006.- 7 сентября (№ 36).- с.13

62. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: (Очерк теории) / С.Н. Братусь -М.: Юрид. Лит., 1976 - 215 с.

63. Вітка Ю.В. Недержавні пенсійні фонди: особливості цивільно-правового статусу: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03/ Національний університет “Києво-Могилянська академія”. – К., 2008, - 16 с.

64. Аномалії у цивільному праві України (Серія “Аномалії цивільного права України”)и: Навч.-практ. посібник// Відп. ред. Р.А. Майданик. - К.: Юстініан, 2007.- 912 с.

65. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України “Про встановлення плати за реєстрацію документів недержавних пенсійних фондів” від 22 липня 2004 р. № 1729 (Офіційний вісник України від 20.08.2004 - 2004 р., № 31, стор. 235, стаття 2102, код акту 29705/2004)// <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0972-04>.

66. Положення про Реєстр неприбуткових установ і організацій, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 24 січня 2013 р. № 37

(Офіційний вісник України від 12.03.2013, 2013 р., № 17, стор. 112, стаття 591, код акту 66020/2013)// <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0267-13>.

67. Порядок погодження Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг членів ради недержавного пенсійного фонду, затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 18 грудня 2003 р. № 169 (Офіційний вісник України від 30.01.2004, 2004 р., № 2, том 1, стор. 303, стаття 70, код акту 27410/2004)// <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0022-04>.

68. Сібільов М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом / М.Сібільов // Вісник академії правових наук України.-2004.-№2.- с. 80-88.

69. Малеин Н.С. Современные проблемы юридической ответственности/ Н.С. Малеин// Государство и право.- 1994.- № 6.- с. 23-32.

70. Малеин Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность/ Н.С. Малеин. - М. : Юрид. Лит, 1985 .- 192 с.

71. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник / А.Б.Венгеров.- М.: Омега-Л, 2007.- 607 с.

72. Липинский Д.А. О системе права и видах юридической ответственности / Д.А.Липинский //Правоведение.- 2003.- № 2.- с. 27-37.

73. Грібанов В.П. Відповідальність за порушення цивільних прав і обов'язків / В.П.Грібанов //Право України.- 2000.-№8.- с.12-16.

74. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов// Российское право.- 2001.- №1.- с. 56-60.

75. Иоффе О.С. Избранные труды: 4 т. / О.С.Иоффе .- СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2005 г. - 460 с.

76. Хохлова Г.В. Понятие, виды и формы гражданско-правовой ответственности / Г.В.Хохлова // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 5. под ред. В.В. Витрянского. М., 2001.-324 с.

77. Баринаева Е.В. Понятие, формы и виды гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства.// Актуальные

проблемы гражданского права. Вып. 6 под ред. О.Ю. Шиловцова. – М., 2003.- с.64-70.

78. Лукьянцев А.А. Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика / А.А.Лукьянцев. – Ростов н/Д: Изд-во РГУ, 2005. – 512 с.

79. Гражданское право: Учебник. 2-е изд. / Под ред. Е.А. Суханова.– М., 2004. Т.1.- 380 с.

80. Пугинский Б.И. Гражданско-правовая ответственность. / Б.И.Пугинский. – М., 2006.- 126 с.

81. Цивільне право України. Частина перша [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін.]; За ред. проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Харків: Право, 2000. — 368 с.

82. Корнієнко І. Відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів / І.Корнієнко // Юридичний журнал.-2009.- №1 (79) .- с. 89-91.

83. Приймак В. До питання визначення вини як умови цивільно-правової відповідальності / Приймак В. // ЮВУ, 25–30 серпня 2001 р.- с. 12-18.

84. Иоффе О.С. Обязательственное право /О.С.Иоффе. – М.,1973.-467 с.

85. Цивільне право України. Підручник у двох книгах. Книга перша і друга. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2007.-287 с.

86. Нам К. Ответственность за нарушение обязательств: теория и законодательство / К. Нам // Хозяйство и право.- 1997.- №4. - с. 59-64.

87. Роз'яснення Вищого арбітражного суду від 1 квітня 1994 року № 02-5/215 “Про деякі питання практики вирішення спорів пов’язаних з відшкодуванням шкоди” // http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94.

88. Юридический словарь/ под. ред. А.Н. Азрилияна.- М.: Институт новой экономики.- 2007.- 1152 с.

89. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М. 1950. - 412 с.

90. Гришин Д.А. Неустойка: современная теория /Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2. Сборник статей под ред. проф. М.И. Брагинского. - М: Статут. ИГ «Юрист», 2000. - с. 103-141.
91. Грім Д.Д. Лекції з догми римського права / Д.Д.Грім. - М.: Изд-во «Зерцало», 2005.- 450 с.
92. Дедиков С.В., Дедиков Р.Е. Пенсионный договор: гражданско-правовой аспект // Хозяйство и право, 2003. - № 7, - с. 43-48.
93. Дедиков С.В., Дедиков Р.Е. Пенсионные правила: правовая природа// Хозяйство и право, 2003. - № 12. - с. 13-18.
94. Васильев С.А. Участие негосударственных пенсионных фондов в гражданских правоотношениях (на материалах Тверской области) Автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03 / Тверской государственный университет.— Тверь, 2006. — 28 с.
95. Сібільов М.М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним цивільним кодексом України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.— 2002.— № 4 (12).— с. 56-60.
96. Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03 / Львівський національний університет імені Івана Франка.— Львів, 2005.— 19 с.
97. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг.— М.: Статут, 2002.- 1038 с. (36)
98. Иоффе О.С. Обязательное право.- М.: Изд. “Юридическая литература”, 1975.- с. 37-38;
99. Загальна теорія цивільного права: Підручник / О.А.Підпригора, Д.В.Боброва, О.В.Дзера та ін.; За ред. О.А.Підпригори і Д.В.Бобрової. – К.: Вища шк., 1992. – 454 с.
100. Гражданское право. В 2 томах. Т. II. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. — М.: Издательство БЕК, 2000.— 465 с.

101. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения.— М.: Статут, 2000.— 848 с.

102. Євстігнєєв А. Істотні умови договору за цивільним та господарським кодексами: порівняльний аспект// Юридичний журнал, 2006. - № 1 // <http://www.justinian.com.ua>.

103. Кравченко И. А. Состав субъектов негосударственного пенсионного обеспечения / И. А. Кравченко // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 403–408.

104. Раз'яснення Міністерства юстиції України від 13.06.2012 «Система негосударственного пенсионного обеспечения» // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0022323-12>.

105. Право соціального забезпечення: Навч. посіб. для студ. юрид. спец, вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін. / За ред. П. Д. Пилипенка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — 496 с.

106. Порядок тимчасового призначення Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України адміністратора недержавних пенсійних фондів, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03.09.2004 р. № 2263 (Офіційний вісник України від 08.10.2004 – 2004р., № 38, стор. 227, стаття 2559, код акту 30130/2004//[.http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1188-04](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1188-04)).

107. Положення про провадження діяльності з адміністрування недержавного пенсійного фонду, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 1660 від 20 липня 2004 року (Офіційний вісник України від 27.08.2004 - 2004 р., № 32, стор. 184, стаття 2188, код акту 29731/2004)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0990-04> .

108. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Кузнєцової.— 2-е вид., допов. і перероб.— К.: Юрінком Інтер, 2004.— Кн. 1.— 736 с.

109. Закон України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” від 15 березня 2001 року № 2299-III

(Офіційний вісник України від 04.05.2001 - 2001 р., № 16, стор. 1, стаття 690, код акту 18479/2001) // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2299-14>.

110. Граничні тарифи на оплату послуг з адміністрування недержавного пенсійного фонду, затверджені розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 1102 від 22 червня 2004 року (Офіційний вісник України від 30.07.2004 - 2004 р., № 28, том 2, стор. 546, стаття 1920, код акту 29438/2004) // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0871-04>.

111. Положення про винагороду за надання послуг з управління активами недержавного пенсійного фонду, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 335 від 11 серпня 2004 року (Офіційний вісник України від 01.10.2004 - 2004 р., № 37, стор. 54, стаття 2461, код акту 30048/2004) // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1106-04>.

112. Положення про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1227 від 02 листопада 2006 року (Офіційний вісник України від 18.12.2006 - 2006 р., № 49, стор. 129, стаття 3270, код акту 38029/2006) // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1252-06>.

113. Положення про оприлюднення інформації про діяльність недержавного пенсійного фонду, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 3100 від 16 грудня 2004 року (Офіційний вісник України від 14.01.2005 - 2004 р., № 52, том 2, стор. 763, стаття 3485, код акту 31213/2004) // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1672-04>.

114. Положення про вимоги до осіб, що здійснюють професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами), щодо складу та структури активів недержавних пенсійних фондів, якими вони управляють, затверджене рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 582 від 26 квітня 2012 року (Офіційний вісник України від 08.06.2012 - 2012 р., № 41, стор. 60, стаття 1584, код акту 61776/2012) // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0787-12>.

115. Положення про здійснення діяльності зберігача недержавного

пенсійного фонду щодо операцій з активами недержавного пенсійного фонду, порядок обчислення тарифів за послуги зберігача та їх граничний розмір, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 336 від 11 серпня 2004 року (Офіційний вісник України від 01.10.2004 - 2004 р., № 37, стор. 56, стаття 2462, код акту 30047/2004)// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1107-04>.