

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПЕНСИОННЫХ ФОНДОВ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Автор: Королькова Наталья Викторовна, адвокат МОКА, юрист ЗАО «Аудиторская фирма «Скарабей» (опубликовано в журнале «Пенсия» № 2 2012 г.)

Деятельность негосударственного пенсионного фонда, представляющего собой особую организационно-правовую форму некоммерческой организации социального обеспечения, является объектом пристального внимания контролирующих органов в силу социально важной направленности выполняемых им функций.

Правовая природа негосударственных пенсионных фондов позволяет однозначно говорить об их принципиальном отличии от иных финансовых институтов, осуществляющих деятельность на фондовом рынке Российской Федерации, таких как паевые инвестиционные фонды, инвестиционные банки, системы доверительного управления ценными бумагами. Основное отличие деятельности НПФ от остальных финансовых институтов заключается в том, что НПФ берет на себя долгосрочные обязательства (в среднем более 15 лет). Обязательства, которые фонды принимают на себя, имеют ярко выраженную природу обязательств социально-страхового характера.

При этом фонд, как и любая организация, стремится обеспечить в рамках существующего правового поля баланс интересов вкладчиков, участников, застрахованных лиц, с возможностью нормального функционирования фонда как юридического лица.

Совершенно ясно, что деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению, обязательному и профессиональному страхованию не может быть обеспечена надлежащим образом в отсутствие слаженно и профессионально работающего трудового коллектива, оборудованных рабочих мест, современного программного обеспечения и многих других факторов, обеспечивающих уставную деятельность. В связи с чем, одной из функций фонда является формирование имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности, и инвестирование составляющих его активов (п. 2 ст. 8 Федерального закона № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»).

Перечень источников формирования имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности фонда, содержится в статье 17 Федерального закона от 07.05.1998г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» и включает в себя: совокупный вклад учредителей (вклада учредителя); целевые взносы вкладчиков, часть дохода фонда от размещения пенсионных резервов и инвестирования средств пенсионных накоплений; часть сумм пенсионных взносов, если право фонда на направление части соответствующих взносов на формирование имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности фонда, и покрытие административных расходов предусмотрено правилами фонда и соответствующим договором; доход фонда от использования, в том числе размещения имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности фонда; благотворительные взносы и другие законные поступления.

Статья 2 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования

имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Исходя из легального определения, многие исследователи характеризуют отдельные признаки предпринимательской деятельности:

- Предпринимательская деятельность осуществляется на постоянной основе. Для такой деятельности характерен особый субъектный состав: юридические лица и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.
- Для предпринимательской деятельности характерен профессионализм, поскольку для успешного ее осуществления недостаточно лишь провозгласить цель получения прибыли, необходимо уметь квалифицированно, то есть профессионально, выполнять ту или иную деятельность. Для полноценного функционирования предприниматель должен обладать такими качествами, как инициативность, готовность к оправданному риску. Более того, предпринимательство - это непрерывный творческий процесс, ибо при его осуществлении предприниматель генерирует новые идеи, которые могут быть поставлены в один ряд с интеллектуальной собственностью <1>.

<1> Иванов А.В. Государственному регулированию предпринимательства - правовую основу // Юрист. 2002. № 7. С. 2.

- Рисковый характер предпринимательской деятельности. Под коммерческим риском в юридической и экономической литературе понимаются возможные неблагоприятные имущественные последствия деятельности предпринимателя, не обусловленные какими-либо упущениями с его стороны <2>.

<2> Коммерческое право / Под ред. В.Ф. Яковлевой, В.Ф. Попондопуло. СПб., 1993. С. 5; Тишанская О.В. Понятие предпринимательской деятельности // Известия вузов. Правоведение. 1994. № 1. С. 71.

- Извлечение прибыли в качестве безусловной цели предпринимательской деятельности.
- Систематический характер извлечения прибыли.
- Предпринимательская деятельность осуществляется от своего имени и под свою имущественную ответственность.
- Самостоятельность и инициативность предпринимательской деятельности.

Осуществление предпринимательской деятельности негосударственными пенсионными фондами возможно в силу пункта 2 статьи 7 и статьи 24 Закона «О некоммерческих организациях», а ограничения на деятельность негосударственных пенсионных фондов перечислены только в статье 14 Федерального закона от 07.05.1998г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» и не предполагает запрета на осуществление фондами предпринимательской деятельности с использованием имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности.

Указанный вывод нашел свое отражение и в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 16 февраля 2001 года по делу № 11-Г01-9, в котором было указано, что «Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах», определяя негосударственный пенсионный фонд как особую организационно-правовую форму некоммерческой организации социального обеспечения, не предусматривает каких бы то ни было ограничений по поводу права фонда заниматься предпринимательской деятельностью».

До недавнего времени указанная правовая позиция не вызывала сомнений как у руководителей, так и у юристов негосударственных пенсионных фондов. Однако судебное решение, полученное в сентябре 2011г. одним из негосударственных пенсионных фондов по заявлению об оспаривании предписания ФСФР, заставляет усомниться в незыблемости указанной позиции. Несмотря на то, что в настоящий момент свою точку зрения высказал только арбитражный суд первой инстанции, рассмотрим доводы, положенные в основу указанного судебного решения.

1. Осуществление негосударственным пенсионным фондом предпринимательской деятельности (которая в соответствии со статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации осуществляется на свой страх и риск) не согласуется с соблюдением принципов деятельности НПФ и может повлечь в случае банкротства или ликвидации фонда неблагоприятные последствия для участников и застрахованных лиц такого фонда.

2. В отношении негосударственных пенсионных фондов должны применяться нормы специального законодательства, устанавливающие исключительную правосубъектность НПФ и недопустимость ведения ими предпринимательской деятельности.

К такому выводу суд пришел на основании системного анализа норм пункта 2 статьи 24, пункта 4 статьи 7 Федерального закона от 12.01.1996г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

При этом суд делает вывод о том, что ограничения на предпринимательскую деятельность негосударственных пенсионных фондов напрямую следуют из диспозиции пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 07.05.1998г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах».

Статья 2 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» признает деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению, обязательному пенсионному страхованию и профессиональному пенсионному страхованию исключительными видами деятельности НПФ.

Исключительность (строгая ограниченность) правосубъектности юридического лица характеризует целый ряд организаций (кредитные организации, управляющие компании, страховые организации и т.д.). Исключительная правосубъектность юридического лица предполагает, что данное лицо может делать только то, что прямо разрешено законом. Подобная правосубъектность характерна для публичного права, где органам публичной власти разрешено только то, что прямо указано в законе. В отношениях частноправовых с участием негосударственных структур исключительная правосубъектность является редкостью, и ее появление связано с высокими рисками для контрагентов юридического лица и попыткой установить дополнительные гарантии права контрагентов такого юридического лица.

Исключительная правосубъектность НПФ призвана гарантировать права их основных контрагентов - вкладчиков (участников) и застрахованных лиц, так как НПФ выполняют очень важную социальную функцию пенсионного обеспечения. Тем самым законодатель признает, что занятие НПФ иными видами деятельности может повлечь значительные убытки для НПФ.

Следует отметить, что данные выводы поддержаны не только арбитражным судом, но и Счетной палатой Российской Федерации, Генеральной прокуратурой Российской Федерации, что позволяет говорить об определенной тенденции в правоприменительной практике по вопросу предпринимательской деятельности негосударственных пенсионных фондов.

Итак, какие же гражданско-правовые сделки негосударственных пенсионных фондов, результатом которых является извлечение прибыли, могут оказаться «в зоне риска» исключительной правосубъектности НПФ.

Первый блок, достаточно крупный, составляют *сделки фондов с недвижимым имуществом и правами на недвижимое имущество*.

В соответствии с Федеральным законом от 21.07.1997г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» под объектами недвижимости понимаются земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все объекты, которые связаны с землей так, что их перемещение без соразмерного ущерба их назначению невозможно: в том числе здания, сооружения, жилые и нежилые помещения и т.д.

Используемые фондами способы приобретения недвижимого имущества различны: это может быть и договор купли-продажи, и инвестиционный договор, и сложные юридические составы (соглашения о сотрудничестве с элементами предварительного договора).

Как правило, помещения приобретаются негосударственными пенсионными фондами для получения дохода от сдачи в аренду либо для последующей продажи.

Определение договора аренды, данное в статье 606 ГК РФ, позволяет отнести данный договор к предпринимательским. По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество *за плату* во временное владение и пользование или во временное пользование.

Учитывая длительный характер арендных правоотношений, а также платность пользования имуществом, можно отнести заключение данных договоров к предпринимательской деятельности.

Данный вывод подтверждается также тем, что деятельности «Услуги по сдаче в аренду (внаем) недвижимого имущества» присвоен самостоятельный ОКВЭД 70.20.1 в качестве отдельного вида экономической деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей («ОК 034-2007 (КПЕС 2002). Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности» (Том 1, классы 01 - 23; Том 2, классы 24 - 28; Том 3, классы 29 - 45; Том 4, классы 50 - 99), принят и введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 22.11.2007г. № 329-ст).

Вместе с тем, по мнению автора статьи, если фонду удастся доказать, что он приобрел недвижимое имущество для собственных нужд, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдал его в аренду и в результате такой гражданско-правовой сделки получил доход, существует вероятность отстоять непредпринимательский характер совершенной сделки.

И если в отношении договоров аренды недвижимого имущества в настоящее время отрицательной для фондов практики нет, то на договоры продажи недвижимости следует обращать более пристальное внимание. Зачастую контролирующие органы приходят к выводу о том, что учредители используют фонд для реализации своих коммерческих целей в сфере строительства и продажи недвижимого имущества, в связи с чем, такая деятельность не может считаться соответствующей целям создания негосударственного пенсионного фонда.

Какие же нюансы следует учитывать, если фонд, несмотря на риски, связанные с предпринимательским характером сделки, все же решил заключить договор купли-продажи недвижимого имущества?

Во-первых, необходимо оценить полномочия должностного лица фонда на заключение договора. Если полномочия руководителя (исполнительного директора, президента

фонда) на заключение договоров продажи недвижимого имущества прямо не закреплены Уставом фонда, они должны быть специально делегированы Советом фонда. Например, зачастую в Уставах фондов содержится положение о том, что руководитель (исполнительный директор, президент фонда) осуществляет непосредственное управление текущей деятельностью фонда и имеет право принимать решения по всем вопросам деятельности фонда, не относящимся к компетенции Совета фонда. К исключительной компетенции Совета фонда относится, в том числе, определение принципов использования имущества фонда, а руководитель (исполнительный директор, президент фонда) распоряжается имуществом фонда в соответствии с общим порядком и направлениями, определяемыми Советом фонда. В такой ситуации необходима специальная передача полномочий на заключение договора купли-продажи недвижимого имущества руководителю фонда. В противном случае сделка, совершенная руководителем фонда, может быть признана недействительной на основании статей 166, 168 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Во-вторых, необходимо принимать во внимание, что в соответствии со статьей 173 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенного ограниченными в его учредительных документах, либо юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя или государственного органа, осуществляющего контроль и надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Из конструкции данной нормы следует, что при рассмотрении судом иска о признании такой сделки недействительной в предмет доказывания входит установление того обстоятельства, знала ли или заведомо должна была знать другая сторона в сделке о незаконности.

Решение о признании сделки недействительной может быть принято судом только в случае, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Учитывая изложенное, фондам с особой осторожностью следует подходить к заключению договоров купли-продажи недвижимого имущества, стороной (покупателем) по которым выступают лица, имеющие достаточную профессиональную информацию о порядке деятельности и целях негосударственных пенсионных фондов (сотрудники, учредители, члены Совета фонда).

Вместе с тем, по мнению автора статьи, риск признания судом совершения данной сделки в противоречии с целями деятельности фонда и ее недействительности в силу статьи 173 Гражданского кодекса Российской Федерации, достаточно высок.

Второй вид сделок, которые достаточно распространены в деятельности фондов, является **выдача процентных займов юридическим и физическим лицам.**

В соответствии со статьей 807 ГК РФ по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. Заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа.

Как показывает анализ судебной практики, договоры процентного займа, по которым займодавцем выступает негосударственный пенсионный фонд, при отсутствии заявления ответчика о недействительности сделки, рассматриваются судами как юридически действительные и влекущие соответствующие правовые последствия. Например, решением Арбитражного суда Тверской области от 31.03.2011г. по делу № А66-

10650/2010 в пользу негосударственного пенсионного фонда взысканы с предпринимателя денежные средства задолженности по займу, проценты за пользование займом, проценты за просрочку возврата займа. Аналогичным образом удовлетворены требования негосударственного пенсионного фонда, рассмотренные по делу № А19-5201/2011; решением Арбитражного суда Иркутской области от 15.08.2011г. удовлетворены требования фонда о взыскании основного долга, процентов на сумму займа, пеней.

Вместе с тем, в случае предъявления заемщиком (ответчиком) встречных исковых требований о признании договора займа недействительным, существует риск принятия решения не в пользу фонда. Показательным является судебное дело № А65-9291/05-СГ1-5, рассмотренное Федеральным арбитражным судом Поволжского округа 03 марта 2006г. Фонд обратился с иском к индивидуальному предпринимателю о взыскании долга по договору займа, процентов и пени. Предпринимателем заявлено ходатайство о принятии встречного иска о признании договора займа недействительным. На основании имеющихся в материалах дела договоров процентного займа с предпринимателем арбитражный суд сделал вывод о том, что систематическое предоставление займов с целью получения прибыли за счет процентов является самостоятельным видом предпринимательской деятельности, осуществление которой не обусловлено достижением общественно полезных целей фонда. Поскольку фондом совершена сделка в противоречие с его специальной правоспособностью, арбитражный суд признал договор займа недействительной сделкой, в иске фонду отказал.

Следовательно, с точки зрения исключительной правосубъектности фондов при совершении данных сделок возникают существенные риски, выражающиеся как в признании сделки недействительной так и в угрозе аннулирования лицензии.

Федеральная служба по финансовым рынкам согласно Положению о ФСФР России, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 317, является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору в сфере финансовых рынков (за исключением страховой, банковской и аудиторской деятельности) и уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

ФСФР России, как федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, осуществляет функцию лицензирования негосударственных пенсионных фондов, а также осуществляет контроль и надзор за соблюдением установленных лицензионных требований, вводит запрет на проведение операций и аннулирует лицензии у негосударственных пенсионных фондов при нарушении ими законодательства Российской Федерации о ценных бумагах.

Основанием для аннулирования лицензии является, в частности, осуществление Фондом деятельности, не предусмотренной пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.05.1998г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах», а именно самостоятельная на свой риск деятельность по выдаче займов физическим и юридическим лицам, направленная на систематическое получение прибыли от пользования денежными средствами (такой вывод изложен в решении Арбитражного суда г.Москвы от 24.11.2010г. по делу № А40-96808/1139-522). Таким образом, решение вопроса о заключении фондом договора процентного займа лежит не только в оценке перспектив получения дохода от процентов, но и в плоскости оценки практических рисков возможности аннулирования лицензии.

Отдельно хотелось бы обратить внимание на заключение негосударственными пенсионными фондами *договоров лизинга*.

Согласно Федеральному закону от 29.10.1998г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» лизинг - это совокупность экономических и правовых отношений,

возникающих в связи с реализацией договора лизинга, в том числе приобретением предмета лизинга.

Договор, в соответствии с которым арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучатель) имущество (предмет лизинга) у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на предмет лизинга, называется договором лизинга.

Двойственность лизинговых отношений проявляется в том, что лизинг с экономической точки зрения представляет собой комплекс имущественных отношений, складывающихся в связи с передачей имущества во временное пользование, то есть представляет собой вложение средств за определенную плату на возвратной основе в основной капитал, иными словами - форму инвестирования или кредитования. С правовой точки зрения лизинг - это всегда финансовая аренда, согласно которой одна сторона - арендодатель - обязуется приобрести в собственность указанное другой стороной - арендатором - имущество и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей.

Данный вывод подтверждается определением договора лизинга, которое содержится в ст. 665 ГК РФ. По договору финансовой аренды (лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Таким образом, одним из квалифицирующих признаков договора является предпринимательская цель использования предмета лизинга.

Следовательно, лизинг относится к предпринимательским сделкам, что распространяет на него все риски, описанные ранее в настоящей статье. Кроме того, в случае, если на уплату платежей по лизингу фондом направляются средства, полученные в качестве пожертвования (а это довольно распространенный источник формирования имущества негосударственных пенсионных фондов), существует дополнительный риск признания нецелевого использования пожертвования в указанной сумме (платежей по договору лизинга).

В данной статье рассмотрены лишь несколько, наиболее часто встречающихся, видов гражданско-правовых сделок негосударственных пенсионных фондов, имеющих признаки предпринимательской деятельности. Однако и по результатам данного анализа можно сделать вывод о наличии значительных рисков при осуществлении негосударственными пенсионными фондами предпринимательской деятельности.

Следует обратить внимание, что принятие трактовки положений пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 07.05.1998г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» как исключающего всякую возможность предпринимательской деятельности негосударственных пенсионных фондов со средствами для обеспечения уставной деятельности, может поставить под удар деятельность многих фондов как с точки зрения соблюдения лицензионных требований, так и с точки зрения привлечения к уголовной ответственности.

В силу статьи 171 Уголовного кодекса Российской Федерации «Незаконное предпринимательство» осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации, а равно представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, либо осуществление предпринимательской деятельности без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере,

- наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до шести месяцев.

При этом Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 18.11.2004г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» разъяснил следующее (п.6):

«если юридическое лицо, имеющее специальную правоспособность для осуществления лишь определенных видов деятельности (например, банковской, страховой, аудиторской), занимается также иными видами деятельности, которыми оно в соответствии с учредительными документами и имеющейся лицензией заниматься не вправе, то такие действия, сопряженные с неправомерным осуществлением иных видов деятельности, должны рассматриваться как незаконная предпринимательская деятельность без регистрации либо незаконная предпринимательская деятельность без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение обязательно».

Автор статьи вполне отдает себе отчет, что приведенные в настоящей статье положения являются дискуссионными, и до рассмотрения ситуации Высшим арбитражным судом Российской Федерации точку в них ставить рано. Однако целью данной статьи является формирование фондами осознанного подхода к заключению гражданско-правовых сделок с учетом тенденций правоприменительной практики, рассмотрение всех возможных юридических способов достижения определенной цели (например, вместо того же договора лизинга вполне может быть использован договор аренды с правом выкупа) и выбор наиболее оптимального из них.