**Проект позовної заяви**

**щодо розірвання договору про обслуговування активів ІСІ за ініціативою зберігача, затверджений Правовим комітетом ПАРД 24.09.2013 року**

|  |
| --- |
| До господарського суду[[1]](#footnote-2)  (вказати повне найменування суду) |
| Позивач:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  (повне найменування)  Ідентифікаційний код:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  Місцезнаходження:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  Номера засобів зв’язку |
| Відповіда:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  (повне найменування)  Ідентифікаційний код:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  Місцезнаходження:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  Номера засобів зв’язку |

**Позовна заява**

**про розірвання договору № від \_\_\_\_\_\_**

\_\_\_\_\_\_ року між \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(надалі – Позивач) та \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(надалі – Відповідач) було укладено Договір про обслуговування активів інституту спільного інвестування № від \_\_\_\_\_\_\_\_(надалі - договір про обслуговування ІСІ).

За таким договором\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(вказати предмет договору)

Ціна договору становить (вказати ціну договору, якщо вона визначена, або вказати яким чином вона визначається)[[2]](#footnote-3)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

На час укладення договору про обслуговування ІСІ законодавство не вимагало наявності окремої ліцензії на надання послуг щодо зберігання цінних паперів ІСІ та обліку прав власності на них, а також обслуговування операцій ІСІ.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 50 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 року (надалі – Закон про ІСІ) зберігачем активів інституту спільного інвестування (надалі – ІСІ) є банк, що має ліцензію на здійснення депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, видану в установленому Комісією порядку. Зберігачем активів венчурного фонду може бути юридична особа, що має ліцензію на здійснення депозитарної діяльності зберігача цінних паперів, видану в установленому Комісією порядку.

Відповідно до договору про обслуговування активів ІСІ Позивач повною мірою відповідає вимогам ч. 2 ст. 50 Закону про ІСІ, оскільки має Ліцензію №\_\_\_від \_\_\_\_\_ на провадження \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ видану \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

Однак, 12.10.2013 року набирає чинності Закон України «Про депозитарну систему» від 06.07.2013 року (надалі – Закон про депозитарну систему), статтею 3 якого передбачено, що діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування є окремим видом депозитарної діяльності та потребує окремої ліцензії на право його провадження.

Крім цього, Закон про депозитарну систему з 12.10.2013 року вносить зміни до Закону України про ІСІ, згідно з якими зберігачем активів ІСІ може бути депозитарна установа, яка отримала ліцензію на провадження діяльності із зберігання активів інститутів спільного інвестування.

Оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 44 Господарського кодексу України від 16.01.2003 року (надалі – ГК) підприємництво здійснюється на основі, в тому числі, вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності, вибір нового ліцензійного виду діяльності є виключним правом суб’єкта господарювання та не залежить від його договірних зобов’язань в рамках провадження будь-якого іншого виду діяльності.

Позивач не приймав рішення про отримання та не отримував ліцензії на провадження діяльності із зберігання активів ІСІ відповідно до Закону про депозитарну систему.

У зв’язку з тим, що відповідно до ч. 3 ст. 91 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 року (надалі – ЦК) юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії), позивачу заборонено провадити діяльність із зберігання активів ІСІ.

Крім цього, у разі провадження такого виду діяльності до Позивача Національною комісією цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР) відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (надалі – Закон про державне регулювання ринку цінних паперів) від 30.10.1996 року, можуть бути застосовані фінансові санкції у розмірі від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (85-170 тис. грн.).

Відповідно до ч. 1 ст. 652 ЦК у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

У зв’язку з тим, що набрання чинності Законом про депозитарну систему є об’єктивним фактором, що суттєво впливає на правила обслуговування активів ІСІ, вважаємо, що у даних договірних правовідносинах між Позивачем та Відповідачем наявна істотна зміна обставин.

З метою розірвання договору про обслуговування ІСІ Позивачем було надіслано до Відповідача пропозиція розірвати договір про обслуговування ІСІ за згодою сторін у зв’язку з істотною зміною обставин на підставі ст. 652 ЦК з \_\_\_\_\_\_\_(вказати дату) (копія листа та доказів його відправлення Відповідачу та отримання листа останнім додаються).

Однак Відповідач не надав відповіді / відмовився від розірвання договору про обслуговування ІСІ мотивуючи відмову \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.[[3]](#footnote-4)

Оскільки Позивачем було вичерпано юридичні механізми позасудового врегулювання спірного питання, Позивач вимушений звертатися до суду з цим позовом до Відповідача про розірвання договору про обслуговування ІСІ.

Так, вважаємо, що наявні всі умови передбачені ч. 2 ст. 652 ЦК для розірвання договору у судовому порядку у зв’язку з істотною зміною обставин, а саме:

1) *в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане*. Договір про обслуговування ІСІ було укладено до прийняття Закону про депозитарну систему, у той час законодавство не передбачало необхідності отримання окремої ліцензії на провадження діяльності зі зберігання активів ІСІ. Передбачити прийняття Закону про депозитарну систему до його прийняття сторонам договору про обслуговування ІСІ (Позивачу та Відповідачу) було об’єктивно не можливо.

2) *зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися.* Усунути причини ухвалення Закону позивач об’єктивно не може. При цьому розглядати як можливість усунення причин отримання Позивачем ліцензії на провадження діяльності з обслуговування активів ІСІ не можна, оскільки обрання видів діяльності, в тому числі, яка потребує ліцензування, є питанням організації діяльності суб’єкта господарювання та не відноситься до предмету договору про обслуговування активів ІСІ.

3) *виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору.* Виконання договору про обслуговування ІСІ Позивачем, який не отримав ліцензію на провадження діяльності зі зберігання активів ІСІ, після набрання чинності Законом про депозитарну систему буде здійсненням професійної діяльності без ліцензії, що заборонено законодавством та тягне за собою накладання штрафу від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону про державне регулювання ринку цінних паперів).

4) *із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона*. Ні договір про обслуговування ІСІ, ані звичаї ділового обороту не передбачають, що будь яка із сторін договору може нести ризик зміни обставин у вигляді прийняття нового нормативного акту.

Оскільки, ч. 5 ст. 188 ГК передбачає норму, відповідно до якої якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду, у зв’язку з недопущенням порушень законодавства про ліцензування Позивачем, вважаємо за необхідне, просити суд розірвати договір про обслуговування ІСІ з 12.10.2013 року.

Крім цього, активи Відповідача / пайового інвестиційного фонду створеного Відповідачем[[4]](#footnote-5), у відповідності ч. 1 ст. 50 Закону про ІСІ, обліковуються на рахунку у цінних паперах відкритому Позивачем для Відповідача.

Законодавством не передбачено право зберігача цінних паперів списувати цінні папери, що належать ІСІ без відповідного розпорядження або без акту органу державної влади.

Крім цього, відповідно до ч. 11 ст. 51 Закону про ІСІ зберігач здійснює виконання своїх обов'язків до моменту передачі всіх документів іншому зберігачу.

Таким чином, Позивач не має права списати цінні папери, що становлять активи Відповідача / пайового інвестиційного фонду створеного Відповідачем[[5]](#footnote-6) до моменту передачі всіх документів іншому зберігачу.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону про ІСІ до компетенції наглядової ради корпоративного інвестиційного фонду належить, в тому числі, укладення та розірвання договору зі зберігачем.

Відповідно п. 1.2.2. Положення про вимоги до договору про обслуговування зберігачем активів інституту спільного інвестування, затвердженого Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 312 від 23.10.2001 (надалі – Положення) року договір про обслуговування зберігачем активів ІСІ укладається для пайового інвестиційного фонду - компанією з управління активами та зберігачем активів такого фонду.[[6]](#footnote-7)

Таким чином, обрання нового зберігача відноситься до виключно компетенції Відповідача.

З метою забезпечення прав інвесторів та недопущення порушень законодавства Позивачем необхідно, щоб Відповідач обрав нового зберігача активів ІСІ та надав Позивачу розпорядження на списання цінних паперів на рахунок відкритий у нового зберігача.

Враховуючи вищенаведене, керуючись статтями 19, 50, 51 Закону про ІСІ, Законом про депозитарну систему, статтями 44, 188 ГК, статтями 91, 652 ЦК, статтею 11 Закону про державне регулювання ринку цінних паперів, Положенням, на підставі Закону України «Про судовий збір» та статей 12, 44, 49, 54-57 Господарського процесуального кодексу,

**ПРОСИМО:**

1. Розірвати з 12 жовтня 2013 року Договір про обслуговування активів інституту спільного інвестування №\_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_
2. Зобов’язати Відповідача обрати нового зберігача активів ІСІ, який отримав ліцензію на провадження діяльності із зберігання активів інститутів спільного інвестування.
3. Зобов’язати Відповідача надати розпорядження на списання цінних паперів з його рахунку, відкритого у Позивача на його рахунок відкритий в нового обраного Відповідачем зберігача.
4. Зобов’язати Відповідача надати розпорядження на закриття рахунку у цінних паперах в Позивачі.
5. Судові витрати покласти на Відповідача

Додатки

1. Квитанція про сплату судового збору/платіжне доручення про сплату судового збору (обрати необхідне). (один аркуш);[[7]](#footnote-8)
2. Копія листа до Відповідача з пропозицією розірвати договір про обслуговування ІСІ №\_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_ за згодою сторін у зв’язку з істотною зміною обставин на підставі ст. 652 ЦК та докази його відправлення Відповідачу та отримання листа останнім (\_\_\_\_ аркушів);
3. Копія документа отриманого від Відповідача з позицією Відповідача щодо розірвання договору про обслуговування ІСІ №\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_ за згодою сторін[[8]](#footnote-9)
4. Копія договору про обслуговування активів інституту спільного інвестування №\_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_
5. Документи, що підтверджують відправлення Відповідачу копії позовної заяви і поданих до неї документів (опис вкладення про відправлення).

Дата Підпис уповноваженої особи

М.П.

1. Вважаємо, що підсудність у даному випадку визначається за місцем знаходження відповідача, оскільки ст. 15 Господарського процесуального кодексу передбачає, що Справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні та розірванні господарських договорів, справи у спорах про визнання договорів недійсними розглядаються господарським судом за місцезнаходженням сторони, зобов'язаної за договором здійснити на користь другої сторони певні дії, такі як: передати майно, виконати роботу, надати послуги, сплатити гроші тощо.

   В даному випадку КУА ПІФ або КІФ є стороною зобов’язаною вчинити певні, оскільки, зберігач і так має намір розірвати договорі про обслуговування активів ІСІ, а відповідно КУА або КІФ відмовляється це зробити, не зважаючи на істотну зміну обставин. [↑](#footnote-ref-2)
2. Відповідно до п. 3) ч. 2 ст. 54 Господарського процесуального кодексу позовна заява повинна містити зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; суми договору (у спорах, що виникають при укладанні, зміні та розірванні господарських договорів). У випадку розірвання договору про обслуговування ІСІ ціну позову вказати неможливо, оскільки, вимога про розірвання договору є вимогою немайнового характеру. Разом з тим, якщо позивач заявить не лише вимогу про розірвання договору, а й будь які інші вимоги, що передбачають отримання ним матеріальних благ (наприклад сплати на його користь грошових коштів), то суму таких вимог слід вказати як ціну позову. [↑](#footnote-ref-3)
3. Оскільки важко спрогнозувати результати отримання Відповідачем пропозиції розірвати договір тут вказано альтернативні варіанти серед яких слід обрати свій, при цьому, якщо КУА або КІФ надали відмову у розірвання договору копію такої відмови необхідно додати до Позовної заяви. [↑](#footnote-ref-4)
4. Необхідно обрати один варіант в залежності від того який фонд обслуговується на підставі цього договору КІФ або ПІФ [↑](#footnote-ref-5)
5. Див. сноску вище [↑](#footnote-ref-6)
6. Серед двох підкреслених абзаців обрати свій варіант в залежності від того хто є відповідачем КІФ чи КУА. [↑](#footnote-ref-7)
7. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про судовий збір» за подання до господарського суду позовних заяв немайнового характеру сплачується судовий збір у розмірі 1 розмір мінімальної заробітної плати. Разом з тим, у випадку, якщо у Позовній заяві будуть міститися додаткові вимоги майнового характеру судовий збір буде становити 2 відсотки ціни позову, але не менше 1,5 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 60 розмірів мінімальних заробітних плат. [↑](#footnote-ref-8)
8. Подається за наявності такого документа [↑](#footnote-ref-9)