

Мазіна Олена Олександрівна,
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичної,
конституційної та цивілістичної юриспруденції Миколаївського інституту
права Національного університету «Одеська юридична академія»*

СУЧАСНЕ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРАВА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Термін «довірча власність» вперше в цивільному законодавстві України з'явився у Законах: «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. [1] та «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 р. [2]. Довірча власність останньому Законі позначена як «...особлива форма довірчих майнових відносин, яка регулює розпорядження платежами за іпотечними активами, переданими установником у володіння, користування і розпорядження управителю. Управитель є довірчим власником іпотечних активів». Одночасно Цивільний кодекс України [3] був доповнений ч. 2, яка довірчу власність визнала особливим видом права власності, що виникає внаслідок закону або договору управління майном. Тобто власник є єдиним на всі об'єкти права власності, в тому числі і на «довірені» об'єкти, його право охоплює всі повноваження щодо цього майна, — це впливає з загального поняття права власності в національному законодавстві [4].

Слово «внаслідок», яким Законодавець позначив причину виникнення права довірчої власності, не відповідає підставам виникнення цивільних прав і обов'язків, закладеним в Цивільному кодексі [3], а тому, вважають дослідники, було би доцільним застосувати словосполучення «...з актів цивільного законодавства» [5, с. 70]. Очевидною є також і інша суперечність. Згідно зі статтею 1033 ЦК право довірчої власності виникає на підставі договору управління майном. Оскільки право довірчої власності є різновидом права власності, то можна зробити висновок, що на підставі договору управління майном може виникати право власності. Однак відповідно до іншого положення ч. 5 статті 1033 право власності не виникає на підставі договору управління майном.

Звертаючись до історії цього правового інституту, варто пам'ятати, що походить він з римського права і являється архаїчною формою застави. Причому зберігся він далеко не у всіх правових системах. Довірча власність (transfer of title) як спосіб забезпечення є продуктом англо-саксонської системи

права. Тому у багатьох вчених-дослідників виникли сумніви у можливості її імплементації в українське законодавство.

Але країни ЄС з континентальною системою права досить легко змогли інтегрувати у своє законодавство. Більше того, відповідно до Директиви 2002/47/ЄС, можливість передання майна у довірчу власність як спосіб забезпечення повинна бути впроваджена кожною державою – членом ЄС. Україна теж зобов'язалася виконати згадану вище Директиву, відповідно до умов Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [6].

Не запозичуючи інститут довірчої власності повністю, в Україні на його основі було створено довірчі конструкції (так званий інститут довірчого управління), що дозволяє використовувати елементи довірчої власності без здійснення структурної перебудови самої романо-германської правової системи.

20.09.2019 р. був прийнятий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» [7], який вніс революційні зміни до правового регулювання кредитних правовідносин за допомогою права довірчої власності, як способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань, альтернативного заставі.

Був запровадженим абсолютно новий інструмент забезпечення виконання кредитних зобов'язань, який би зменшував до обґрунтованого мінімуму ризику кредиторів, пов'язані з поверненням проблемної заборгованості, та створював передумови для зростання обсягів кредитування бізнесу.

Внесеними в Цивільний кодекс доповненнями [3] встановлене, що виконання зобов'язання боржника може бути забезпечене шляхом передачі кредитору майна в довірчу власність. Вказані положення в своїй більшості є революційними і не відповідають багатьом нормам сталих законів та підзаконних актів. Зокрема, з моменту встановлення довірчої власності припиняється право власності особи, яка передала своє майно в довірчу власність.

Об'єктом довірчої власності може бути будь-яке майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення. Право довірчої власності виникає на підставі договору між довірчим засновником і довірчим власником (нові поняття в цивільному законодавстві) про встановлення довірчої власності. Довірчим засновником може бути боржник за основним зобов'язанням та/або інша особа, яка передає своє майно в довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника. Довірчим власником є кредитор за основним зобов'язанням. Договір, яким встановлюється довірка власність на нерухоме майно, укладається у письмовій формі і підлягає

нотаріальному посвідченню. Довірча власність на нерухоме майно виникає з моменту його реєстрації в Державному реєстрі прав на нерухоме майно.

Банк у забезпечення виконання зобов'язань за кредитом отримує від позичальника або іншої особи (довірчого засновника) певне майно у довірчу власність та стає довірчим власником такого майна. Право власності попереднього власника припиняється, але він зберігає право користування майном. Для довірчого власника також встановлюється певне обмеження – банк не має права самостійно відчужувати таке майно, крім випадку звернення стягнення на це майно.

За загальним правилом, звернення стягнення здійснюється шляхом продажу майна банком будь-якій особі-покупцеві. Але, на наш погляд, алгоритм дій у такому випадку прописаний настільки абстрактно та недосконало, що трактувати його можна по-різному. Закон дозволяє передбачити в договорі механізми звернення стягнення на майно, передане у довірчу власність. Проте жодних алгоритмів такого звернення стягнення саме закон не встановлює. Тому застосування за аналогією з іпотекою такого способу звернення стягнення як набуття банком права власності самостійно залишається суперечливим. Механізм перереєстрації права довірчої власності на право власності за результатом звернення стягнення законодавчо не урегульований. Сьогодні передбачити судову практику з цього питання неможливо.

Загалом, інститут довірчої власності в сучасному вигляді привабливий для банків та покликаний витіснити іпотеку. Хоча реалії можуть бути зовсім іншими. Інститут іпотеки для банків вже звичний: чітко сформульовані законодавчі норми, достатньо сформована судово практика. Тобто правила гри зрозумілі та передбачувані. Що стосується довірчої власності, то незважаючи на всю привабливість ідеї, її закріплення викликає багато запитань. Оскільки вся нечіткість та абстрактність механізмів – це потенційні судові спори та ризики для банку втратити забезпечення [6].

Реформування традиційних механізмів забезпечення зобов'язань (зокрема застави) є непростим з огляду на кількість уже укладених договорів застави (іпотеки). Будь-які істотні зміни у відповідному регулюванні порушать баланс інтересів кредиторів та позичальників, уже досягнутий за допомогою договірних інструментів. Наприклад, встановлення будь-яких додаткових прав кредиторів призведе до порушення законних інтересів боржників, оскільки під час укладення договорів їхні очікування та договірні позиції були сформовані на підставі іншого законодавства. Те саме стосується і встановлення додаткових прав боржників у кредитних відносинах [8]. Тобто застосування

цих положень можна після урегулювання цих питань на законодавчому рівні та рівні місцевому (системними банками).

Прихильники нововведень вказують на такі плюси нового інституту, як мінімізація ризику кредиторів, пов'язаних з поверненням проблемної заборгованості, та створення передумов для зростання обсягів кредитування бізнесу. Позитив для кредитора вбачається в тому, що механізм звернення стягнення на майно, що перебуває у довірчій власності, набагато простіший та реалізується у більш короткі строки, ніж повернення грошових коштів чи реалізацію механізму застави та/або іпотеки. Також звернення стягнення не може бути зупинено процедурою банкрутства боржника [9].

Противники введення інституту довірчої власності у запропонованому варіанті звертають увагу на те, що фактично такий механізм надасть можливість особі уникнути звернення стягнення на її майно внаслідок фіктивної передачі майна в довірчу власність, адже на майно боржника, що передане в довірчу власність, стягнення не звертається.

Рецепція в нашу правову систему довірчої власності як інституту системи англо-саксонського (прецедентного) права взагалі визнається багатьма дослідниками досить сумнівною та може мати низьку ефективність. Багато заперечень викликає норма про те, що після прийняття рішення про звернення стягнення на житлове приміщення, що є об'єктом довірчої власності, всі мешканці такого приміщення зобов'язані звільнити житлове приміщення, а у випадку недотримання вимоги їх буде примусово виселено на підставі рішення суду.

Також одним з основних недоліків відмічається те, що по суті є незрозумілим навіщо боржнику погоджуватись на такий небезпечний для нього спосіб забезпечення. На нашу думку, вибір боржника на користь довірчої власності на практиці можна буде пояснити більш привабливими умовами кредитування, наприклад, більш низькою ставкою або наявністю пільгового періоду чи інших більш вигідних умов. В свою чергу Законом з метою захисту інтересів боржника встановлюється, що до надання кредиту або позики, що забезпечується переданням нерухомого майна у довірчу власність, кредитор зобов'язаний запропонувати боржнику надання такого кредиту, позики, можливість забезпечити виконання цих зобов'язань іншим способом. Умови кредитного договору, договору позики, що забезпечується переданням майна у довірчу власність, можуть відрізнятися від умов кредитного договору, договору позики, що забезпечується іншим способом.

Тобто, як передбачає Закон, сторони самі будуть обирати умови кредитування та відповідні їм способи забезпечення виконання зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 23.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 52. – С. 377
2. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2004. – № 1. – Ст. 1
3. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. – К.: Видавник Паливода Л.В., 2019 (станом на 20.09.2019 р.)
4. Котляр Д. Довірча власність чи договір управління майном – український вибір // Парламентський розвиток [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://parlament.org.ua/2004/06/21/dovircha-vlasnist-chi-dogovir-upravli/>
5. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності: Академічний курс: – К.: Алерта, Центр учбової літератури, 2011. – 246 с.
6. Кобець Р. Іпотека чи право довірчої власності: за чим майбутнє у кредитних правовідносинах? [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/golovna/ipoteka-chi-pravo-dovirchoyi-vlasnosti-za-chim-maybutne-u-kreditnih-pravovidnosinah.html>
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Закон України від 20.09.2019 р. // Офіційний вісник України від 25.10.2019 р. – 2019 р., № 82
8. Спиридонова К. Довірча власність як новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://femida.ua/advice/dovircha-vlasnist-yak-novyy-sposib/>
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GI00037A.html

Ключові слова: власність, Цивільний кодекс, кредитні зобов'язання, майно, банк.

Keywords: property, the Civil Code, credit obligations, property, bank.