

УДК 347.23

К. Г. Некіт

**ТРАСТОВИЙ ФОНД ЗА ПРОЕКТОМ
ЗАГАЛЬНОЇ ДОВІДКОВОЇ СХЕМИ (DCFR): ДО ПИТАННЯ
ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄС**

Постановка проблеми. Незважаючи на вже досить тривалий час існування у цивільному законодавстві інституту довірчої власності, поняття трасту все ще залишається предметом дискусій. Учасники цивільного обігу все ще не розуміють сутності та правові наслідки передачі майна у довірчу власність, а тому, незважаючи на свою очевидну зручність, цей інститут не користується широким попитом у нашій країні. Проте потреби сьогодення потребують оперативних інструментів управління грошовими коштами та майном. З виходом на європейський ринок українські підприємці будуть все частіше стикатися з поняттям трасту, необхідністю формування трастових фондів, а тому вже сьогодні існує нагальна необхідність узгодження положень про довірчу власність у цивільному законодавстві України із загальноєвропейськими вимогами. Це, у свою чергу, потребує проведення спеціальних досліджень, спрямованих на вдосконалення правового регулювання відносин довірчої власності в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду.

Стан дослідження. Проблемам довірчого управління та довірчої власності останнім часом присвячується значна кількість праць зарубіжних та вітчизняних вчених (Р. А. Майданика, І. В. Венедіктової, Ю. В. Курпас, В. В. Вітрянського, Л. Ю. Міхеєвої, Д. В. Петеліна), проте на сьогоднішній день практично не існує праць, присвячених порівнянню особливостей правового регулювання довірчої власності за законодавством України та згідно з DCFR, що, між тим, набуває особливої актуальності у світлі останніх тенденцій, а саме, прагнення до європейської інтеграції.

З урахуванням вказаного, **метою** цієї статті є дослідження вимог, що ставляться до майна, яке формує трастовий фонд, визначених у DCFR, а також порівняння цих вимог з аналогічними вимогами, які висувають-

ся українським законодавцем щодо майна, що передається у довірчу власність.

Виклад основного матеріалу. Поняття трастового фонду закріплено у главі 3 книги X DCFR. З положень ст. ст. X.-3:101, X.-3:102 випливає, що трастовий фонд формують активи, незалежно від того, однорідні вони чи ні, які передаються одним і тим самим довірчим власникам і або: (а) умовами трасту передбачено, що активи складають єдиний фонд або що управління ними повинне здійснюватися як єдиним цілим; або (б) встановлені відносно активів окремі трасти при виконанні обов'язків, що з них виникли, зливаються. Трастовими активами можуть бути реальні і інші права, якщо вони оборотоздатні. Тут слід пояснити, що розуміється під «реальними правами». Вказаний термін виник завдяки особливостям підходу до перекладу тексту DCFR, оскільки в цивільному праві відсутні спеціальні терміни для описання деяких використаних у DCFR понять. Як пояснюють автори «Модельних правил європейського приватного права» [1], звичний для юристів цивільного права термін «речові права» використовувати небажано через пряму вказівку на їх «речовність» (рос. — «вещность»), тоді як англійський термін «property», який фігурує в цьому випадку, включає і тілесні, і безтілесні об'єкти. Тому було прийнято рішення використовувати в таких випадках термін «реальні права».

Отже, у траст можуть бути передані як майнові, так і немайнові права за умови їх оборотоздатності.

Українським законодавством також не заперечується можливість передачі в довірчу власність немайнових прав. Прикладами управління майновими правами можуть бути здійснення довірчим власником фактичних та юридичних дій з витребування боргу від зобов'язаної особи при передачі в довірчу власність прав вимоги; передача орендарем, з відома орендодавця, права оренди в довірчу власність; делегування довірчому власнику можливості управляти правами на результати інтелектуальної діяльності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, твори літератури, науки, мистецтва) тощо. Крім того, при передачі в довірчу власність цінних паперів в бездокументарній формі фактично має місце управління майновими правами. Як зазначають окремі дослідники, дійсним об'єктом при передачі в довірче управління (довірчу власність) цінних паперів є не цінні папери як такі, а майнові права, які ними засвідчуються [2, с. 120; 3, с. 875].

Разом із тим до активів, які передаються у траст, ст. X.-3:103 висуваються певні вимоги, а саме: (а) умови трасту достатньою мірою визначають фонд або активи, що його складають, можуть бути визначені іншим чином; і (б) фонд відокремлений від інших активів. Заява про намір створити траст відносно невідокремленого фонду повинна розцінюватися як заява про намір створити траст відносно всієї майнової маси, до складу якої входить фонд, на таких умовах: (а) довірчий власник зобов'язаний відокремити трастовий фонд; і (б) до моменту відок-

ремлення права і обов'язки, передбачені умовами заяви, розглядаються як права і обов'язки відносно відповідної частини майнової маси. Тобто майно, яке формує трастовий фонд, має бути індивідуалізоване та відокремлене від іншого майна, при цьому обов'язок його відокремлення покладається на довірчого власника.

Аналогічна вимога закріплена й в українському законодавстві. Так, відповідно до ч. 3 ст. 1030 ЦК України, основною вимогою щодо майна, яке передається в довірчу власність, є необхідність його відокремлення від іншого майна установника довірчої власності та від майна довірчого власника. Отже, об'єктом довірчої власності може бути лише майно, яке піддається відокремленню, тобто, як правило, індивідуально-визначене майно.

Факт закріплення законодавством вимоги щодо необхідності відокремлення майна, що передається в довірчу власність, уявляється не просто виправданим, але й необхідним, оскільки за самою суттю довірчої власності не допускається можливості змішування майна, що передається у довірчу власність, з майном самого довірчого власника. В іншому випадку неминучими стали б різні непорозуміння і навіть зловживання: змішувалися б не тільки доходи від використання такого майна, але й права та обов'язки, що виникають при цьому, а майно установника, що знаходиться в довірчій власності, могло б стати об'єктом стягнення кредиторів за особистими боргами довірчого власника [4, с. 121].

Необхідність відокремлення майна, що передається в довірчу власність, від іншого майна установника довірчої власності пояснюється тим фактом, що, за загальним правилом, не допускається звернення стягнення на це майно за вимогами кредиторів установника довірчої власності, за винятком випадків, коли останній оголошений банкрутом або майно, що було передане в довірчу власність, є предметом договору застави (ст. 1040 ЦК України).

Майно, яке передається в довірчу власність, за законодавством України має відповідати ще низці особливих вимог.

По-перше, таке майно має бути неспоживаним, оскільки після припинення довірчої власності на це майно довірчий власник зобов'язаний повернути саме те, яке йому було передане, а не таке саме майно (ч. 3 ст. 1044 ЦК України).

По-друге, з урахуванням характеру та цілей встановлення довірчої власності майно, що передається в довірчу власність, повинне мати певну цінність. Підставою для таких висновків можуть слугувати положення щодо довірчого управління за підставами, передбаченими законом, зокрема, щодо довірчого управління майном підопічного та безвісно відсутнього (оскільки в таких випадках при укладенні договору управління цим майном не забороняється й встановлення довірчої власності на таке майно). Так, із сенсу ч. 1 ст. 54 ЦК України випливає, що орган опіки та піклування укладає з управителем договір управління нерухо-

ним, цінним рухомим майном або майном, яке використовувалося у підприємницькій діяльності.

По-третє, у довірчу власність може бути передане майно, не вилучене з цивільного обороту і дозволене законом. У разі передачі в довірчу власність майна, обмеженого в обороті, необхідна наявність у довірчого власника спеціального дозволу або ліцензії.

По-четверте, майно, що передається в довірчу власність, має належати самому установнику на праві власності (а не на іншому речовому праві, як, наприклад, право господарського відання або оперативного управління).

Черговою вимогою щодо майна, яке передається в довірчу власність, у юридичній літературі називають необхідність фактичного володіння цим майном у момент укладення договору [3, с. 861; 5, с. 37]. Проте в деяких випадках допускається передача в довірчу власність майна, що буде придбане у майбутньому. З урахуванням триваючого характеру відносин з довірчої власності та їх комерційного характеру буде логічним припустити, що майнова маса, передана в довірчу власність, постійно розширятиметься, зокрема, завдяки діяльності довірчого власника або за допомогою передачі додаткового майна установником з метою забезпечення помітніших результатів.

У DCFR прямо закріплене положення про те, що активи, що формують трастовий фонд, не залишаються незмінними — вони можуть змінюватись в ході здійснення діяльності довірчого власника, а також передбачені випадки таких змін трастових активів. Так, ст. X.-3:201 передбачає можливість збільшення трастового фонду, зокрема, встановлює, що після створення трасту активи, здатні бути трастовими активами, стають частиною трастового фонду за умови їх придбання довірчим власником:

- (а) в ході виконання обов'язків з трасту;
- (б) як доповнення до трастового фонду або в результаті використання трастового фонду;
- (с) за допомогою використання інформації або можливості, одержаної у зв'язку з виконанням функцій довірчого власника, якщо таке використання не передбачене умовами трасту; або
- (д) у момент або після того, як довірчий власник розпорядиться трастовим активом способом, не передбаченим умовами трасту.

Зазначимо, що такий підхід у цілому помітний і в українському законодавстві. Так, відповідно до ч. 4 ст. 1030 ЦК України, майно, набуте довірчим власником у результаті управління майном, включається до складу отриманого в довірчу власність майна. Таким чином, об'єкт довірчої власності може включати передане в довірчу власність майно (окремі речі, сукупність речей, майнові права та обов'язки) в його подальших модифікаціях, що здійснюються у процесі управління, одержані від використання даного майна плоди, продукцію та доходи, а також права та обов'язки, що виникають у результаті дій довірчого власника

з виконання договору. Отже, ч. 4 ст. 1030 ЦК України закріплена можливість якісної та кількісної зміни переданого в довірчу власність майна, оскільки довірчому власнику надається право включати до складу довіреного майна речі та права, що набуваються в ході здійснення управління, і виконувати за рахунок майна, що знаходиться в довірчій власності, обов'язки, які виникають з договору. Проте з урахуванням того, що управління переданим в довірчу власність майном здійснюється на користь установника довірчої власності, зменшення майна, як правило, не допускається, тому угоди, пов'язані з відчуженням майна, здійснюються лише з дозволу установника довірчої власності (ч. 1 ст. 1037 ЦК України).

Незважаючи на спільність поглядів українського законодавця та творців DCFR на правову природу трасту, DCFR містить деякі норми щодо трасту, невідомі українському законодавству.

Так, ст. X.-3:202 встановлено випадки вилучення активів з трастового фонду. Зазначається, що актив перестає бути частиною трастового фонду, якщо він перестає належати особі, зобов'язаній через правила ст. X.-1:201 (довірчому власникові). Поряд із цим вказується, що якщо довірчих власників декілька, актив залишається частиною трастового фонду, поки він належить хоча б одній зі вказаних осіб як довірчому власнику.

Стаття X.-3:203 DCFR містить вирішення проблеми змішення трастового фонду з іншими активами, зокрема, закріплює правило, згідно з яким у випадку, якщо трастові активи змішуються з іншими активами, увіреними довірчому власнику, таким чином, що вони не можуть бути розпізнані, траст виникає відносно всієї утвореної внаслідок цього маси, при цьому аналогічно застосовуються правила ст. VIII.-5:202 DCFR (щодо змішення), з тим щоб визначити частку утвореної маси, якою необхідно управляти і розпоряджатися відповідно до умов первинного трасту. У свою чергу, ст. VIII.-5:202 DCFR встановлено, що якщо речі, що належать різним особам, змішані таким чином, що розділення утвореної маси або суміші на її оригінальні складові неможливе або економічно не виправдане, але можливо і економічно виправдане розділення цієї маси або суміші на пропорційні за кількістю частини, відповідні особи стають співвласниками маси, що вийшла, або суміші, кожен у розмірі частки, пропорційної вартості відповідної частини речей, що піддалися змішенню, у момент змішення. При цьому кожен співвласник має право відділити частину, еквівалентну долі цього співвласника в неподіленій масі або суміші.

Тобто у разі такого змішення трастових активів, коли неможливо виділити частини, що належать окремим установникам або установнику та довірчому власнику, на утворену майнову масу виникає право спільної власності, при цьому кожен співвласник має право на частку, пропорційну вартості відповідної частини речей, що піддалися змішенню, у момент змішення. Разом із цим він має право вимагати відділення

належної йому частини, яка визначається еквівалентно його долі у спільній власності.

Спеціальне правило при цьому встановлене на випадок, коли відбувається зменшення трастових активів, належних установникові з активами самого довірчого власника. У такому випадку зменшення утвореної в результаті зменшення маси вважається зменшенням частки довірчого власника. Таким чином забезпечується захист інтересів установника довірчої власності, оскільки обов'язок відокремлення трастового фонду, як зазначалось, покладений на довірчого власника. Тому в разі незабезпечення такого відокремлення довірчий власник зазнає негативних майнових наслідків у вигляді зменшення належного йому майна (за умови, що він допустив зменшення трастових активів, що знаходяться в його управлінні).

Слід зазначити, що українським законодавством взагалі не передбачено наслідків зменшення майна, переданого в довірчу власність, з іншим майном, у тому числі з майном самого довірчого власника. Тому вказані положення були б корисні з точки зору їх запозичення та приведення вітчизняного законодавства у відповідність із загальноєвропейськими правилами.

У DCFR передбачено також рішення проблеми розтрати майна, що складає трастовий фонд. Так, згідно зі ст. X.-3:204, якщо на виконання обов'язків з трасту здійснено розпорядження всім трастовим фондом або фонд з іншої причини перестає бути трастовим фондом, траст припиняється. Разом із тим, якщо розтрата активів трасту сталася з вини довірчого власника, а саме, якщо довірчий власник не виконав обов'язків, передбачених умовами трасту, він зобов'язаний відновити трастовий фонд, і у такому разі траст зберігається.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на сьогоднішній день законодавством України достатньо детально визначено вимоги щодо майна, що передається в довірчу власність. Разом із тим деякі аспекти, що стосуються модифікацій переданого в довірчу власність майна, залишилися поза увагою українського законодавця. Зокрема, це стосується вирішення проблеми зменшення трастового фонду з іншими активами та розтрати трастового майна. У цьому питанні європейський досвід може стати корисним з погляду запозичення деяких положень, що сприятимуть запобіганню виникненню проблем при передачі майна в довірчу власність на практиці.

Л і т е р а т у р а

1. Рассказова Н. Ю. Модельные правила европейского частного права / Н. Ю. Рассказова. — М. : Статут, 2013. — 989 с.
2. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева. — М. : Юристъ, 2006. — 447 с.

3. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — [3-е изд., стер.]. — М. : Статут, 2003. — 1034 с.
4. Гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 2, полут. 2 / под ред. Е. А. Суханова. — [2-е изд.]. — М.: БЕК, 2000. — 544 с.
5. Петелин Д. В. Договор доверительного управления имуществом в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дмитрий Васильевич Петелин. — М., 2005. — 212 с.

А н о т а ц і я

Некіт К. Г. Трастовий фонд за Проектом загальної довідкової схеми (DCFR): до питання гармонізації законодавства України та ЄС. — Стаття.

Статтю присвячено дослідженню вимог, що ставляться до майна, яке формує трастовий фонд, визначених у DCFR, а також порівнянню цих вимог з аналогічними вимогами, які висуваються українським законодавцем щодо майна, яке передається у довірчу власність.

Ключові слова: трастовий фонд, довірча власність, траст, майно, активи.

А н н о т а ц и я

Некіт Е.Г. Трастовый фонд по Проекту общей справочной схемы (DCFR): к вопросу гармонизации законодательства Украины и ЕС. — Статья.

Статья посвящена исследованию определенных в DCFR требований к имуществу, формирующему трастовый фонд, а также сравнению этих требований с аналогичными требованиями, которые выдвигаются украинским законодателем относительно имущества, которое передается в доверительную собственность.

Ключевые слова: трастовый фонд, доверительная собственность, траст, имущество, активы.

S u m m a r y

Nekit K. G. Trust fund according to the Draft Common Frame of Reference (DCFR): to a question of harmonization of the legislation of Ukraine and the EU. — Article.

The article is devoted to research of the requirements to the trust fund which are defined in DCFR, and also to comparison of these requirements with similar demands which are made by the Ukrainian legislator concerning property which is transferred to the trust.

Keywords: trust fund, confidential, trust, property, assets.