

ТРАСТ І ТРАСТОПОДІБНІ КОНСТРУКЦІЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

**Матвєєвські
цивілістичні читання**

***Матеріали міжнародної
науково-практичної конференції
Київ, 6 листопада 2020 р.***

УДК 341.9+347(082)
Т65

Редакційна колегія:

Р. А. Майданик (відп. ред.), О. М. Залізко, В. В. Цюра

Відповідальний редактор:

професор Р. А. Майданик.

Т65 Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи. Матвеевські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 6 лист. 2020 р. / Р. А. Майданик, О. М. Залізко, В. В. Цюра та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: Алерта, 2021. 268 с.

ISBN 978-617-566-682-1

Видання присвячене актуальним науковим і практичним проблемам трасту і трастоподібних конструкцій в умовах глобалізації. Книга підготовлена на основі матеріалів Матвеевських цивілістичних читань «Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи», що відбулися 6 листопада 2020 року та були організовані кафедрою цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

До збірки увійшли наукові доповіді провідних науковців і практикуючих юристів, які спеціалізуються на питаннях трасту і трастоподібних конструкцій.

Видання адресоване вченим, науковим співробітникам, викладачам юридичних факультетів і вищих навчальних закладів, аспірантам, а також працівникам судів, прокуратури, адвокатури, іншим особам, які вивчають і застосовують доробки правової науки і практики.

Редакційна колегія не здійснює наукового редагування поданих матеріалів. Текст друкується відповідно до поданого автором рукопису без змін і доповнень із збереженням стилю та орфографії автора. Редакційна колегія не відповідає за можливі порушення автором прав інтелектуальної власності.

ISBN 978-617-566-682-1

УДК 341.9+347(082)

© Автори статей, 2021

*Коструба Анатолій Володимирович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ДОГОВОРНІ ТРАСТОПОДІБНІ КОНСТРУКЦІЇ В ПРАВІ ФРАНЦІЇ

У сучасному праві можна виділити дві моделі управління майном за допомогою іншої особи: траст як інститут права власності в англо-американській правовій системі та довірче управління як інститут зобов'язального права в країнах континентальної правової системи.

Існування трасту, де право власності на один об'єкт дробиться між двома суб'єктами права, стало можливим тільки в рамках англосаксонської правової системи, яка визнає концепцію розщепленої власності.

У континентальній правовій сім'ї, в якій існує єдність правомочностей власника, такий підхід, на сьогодні, неможливий. Імплементация довірчої власності в романо-германську правову систему вимагає принципового реформування цивільного права, оскільки траст неможливо віднести ні до зобов'язального, ні до речового права, так як породила його система не передбачає такої класифікації.

У той же час, його дієвість, з економічної точки зору, як засобу концентрації капіталу обумовили поступове та неухильне завоювання ним, в той чи іншій формі, світового правового простору.

Альтернативні трасту конструкції набувають широкого поширення в країнах романо-германської правової традиції. На сьогодні Ми можемо відзначити, що Україна, Шотландія, Ліхтенштейн, Південна Африка, Ефіопія, Ізраїль, Японія, деякі країни Південної Америки та навіть Росія застосовують трастоподібні правові конструкції.

Люксембург своїм законом, від 03 вересня 2003 року, розширив сферу дії свого трастового законодавства. Канадська провінція Квебек використовує довірче управління, впроваджений у правову систему під час реформи її Цивільного кодексу, яка проходить з 1 січня 1994 року.

У квітні 2001 року Китайська Народна Республіка прийняла закон про трасти. Уругвай в кінці 2003 року також прийняв закон, який регулює фідучіарні відносини.

Нарешті, Італія, Законом № 51 від 23 лютого 2006 року, ввела траст до національного законодавства.

Стаття 2645 ter Цивільного кодексу Італії передбачає можливість обособлення належного бенефіціару і передачу його в управління на термін до дев'яноста років або до смерті.

Цивільний кодекс Франції не оперує такою юридичною конструкцією як траст і дозволяє його засновнику, передавати право власності до довірчого власнику в управління, залишаючись при цьому власником самим.

У процесі реформи зобов'язального права 19 лютого 2007 році Францією прийнятий закон про заснування фідучії (закон № 2007–211), яким запроваджено інститут фідучії (*fiducie*).

При цьому, прийняття цього правового акту супроводжувалося зміною не тільки структури Цивільного кодексу Франції, а також й інших кодифікованих актів, зокрема Податкового кодексу Франції та Валютно-Фінансового кодексу Франції (щодо розкриття інформації про управління, ведення бухгалтерського обліку та оподаткування відповідних операцій), що свідчить про комплексний підхід до вирішення питання довірчого управління.

Введення цього правового інституту спрямовано, в основному, на врегулювання складних банківських та фінансових операцій. Можливо саме тому, *fiducie* не может мати безоплатного характеру.

У той же час, слід зазначити, що в праві Франції, вже протягом тривалого часу присутні так звані «непоіменовані» фідучіарні механізми.

Перший із них – і найстаріший – *це продаж зі зворотним викупом*, (стаття 1659 Цивільного кодексу Франції), який передбачає продаж товару з правом зворотного викупу після закінчення періоду, що не перевищує п'яти років. Якщо викуп не здійснено протягом цього періоду, власність на товар залишається покупцем безповоротно.

За допомогою цього механізму відбувається передача права власності як кредитного інструменту на користь продавця.

З іншого боку, Валютно-фінансовим правом Франції з 1980-х років використовуються такі фідучіарні механізми, як:

- відступлення дебіторської заборгованості як гарантії виконання іншого зобов'язання (цесія-daily);
- позика або операції з репо боргових цінних паперів;

- передача у власність цінностей, фінансових інструментів, майна, боргів, контрактів або грошових сум як гарантії виконання чинних або майбутніх фінансових зобов'язань;

Ці правові механізми можуть бути кваліфіковані як «фідуціарні», оскільки вони здійснюють тимчасову передачу прав власності на цінні папери або борги, які управляються окремою юридичною особою від імені третьої особи.

На сьогодні *fiducie* має статус поіменованої юридичної інституції. Стаття 2011 Цивільного кодексу Франції дає наступне визначення даної конструкції:

Фідуція – це операція, за допомогою якої один або кілька фідуціаріїв передають власність, права або забезпечувальні інтереси або набір активів, прав або забезпечувальних інтересів, чинних або майбутніх, одному або декільком фідуціантам, які: володіють ними окремо від власних активів, діють з певною метою в інтересах одного або кількох бенефіціарів.

Цивільне право Франції представлено двома видами фідуції:

1. *Фідуціарне управління* – довіра з управління активами, коли довірчий керуючий отримує майно у власність, яким він відповідає від імені засновника або стороннього бенефіціару.

2. *Фідуціарне забезпечення* – це відновлення втраченої, але відомої з римського права конструкція *fiducia cum creditore* (угода між кредитором і боржником, укладена в формі *per aes et libram* (засобом міді і ваги, включаючи манципацію) або *in jure cessio* (судовий наказ), за яким боржник передавав предмет застави у власність кредитору, зобов'язуючи останнього повернути йому цей предмет після виконання боржником зобов'язань.).

Фідуціарне забезпечення – договір, за яким боржник передає право власності на актив своєму кредитору, щоб гарантувати виплату свого боргу. Цей засіб більш зручний ніж іпотека. Передача забезпечення в управління фідуціанту надає мобільності руху речей в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання фідуціарія.

Фідуціарій передає майно для цілей управління або забезпечення довірчого керуючого (фідуціанта), який повинен володіти їм окремо від свого власного майна.

Однак ця передача не є остаточною, оскільки мета полягає в тому, щоб після закінчення терміну дії контракту, активи, що становлять довірче управління, будуть повернути.

Отже, це тимчасова передача права власності, сполучена з припиненням права в однієї особи і виникненням такого права у іншого.

Так, стаття 2033 Цивільного кодексу Франції вказує, що у відносинах з третіми особами керуючий вважається володарем необмежених повноважень щодо майна.

Важливо зазначити, що відповідно до статті 2024 цього правового акту відкриття гарантійного, конкурсного або ліквідаційного провадження щодо довірчого керуючого не впливає на статус довірчого майна.

Така передача права власності дозволяє чітко відрізнити фідучію від інституту англосаксонського трасту. В останньому випадку передача права фактично не відбувається, а існує співіснування двох прав, що накладаються на майно, передане в управління:

- довірчий керуючий – тобто фідучіар – володіє власністю за загальним правом (юридична власність);
- бенефіціар набуває, через траст, право власності на капітал (справедливе володіння).

Предметом *fiducie* виступають всі активи, права, група активів або прав, справжні або майбутні цінні папери. Ці активи будуть матеріальними або нематеріальними, рухомими або нерухомими. Виникає питання, чи можна передавати контракти, зокрема контракти з послідовним виконанням: схоже, ніщо не перешкоджає цьому.

Формальним умовою *fiducie* виступає письмовий договір, якщо фідучія не встановлена законом.

Цікаво, що цей договір підлягає нотаріальному посвідченню, якщо майно, передане в *fiducie*, належить подружжю, або є спільною власністю інших осіб. Ця вимога набагато жорстка, ніж вимога статті 1415 Цивільного кодексу Франції, яка не вимагає нотаріальної дії для згоди одного з подружжя на виникнення зобов'язання іншого, пов'язаного з позикою або забезпеченням.

Контракт повинен бути зареєстрований у податковому відділі за місцем знаходження фідучіара або нерезидентів, якщо фідучіар не має доміциля у Франції, що на відміну від англо-американської інституції трасту робить цю конструкцію публічною. Коли довірчий керуючий діє від імені трасту, він повинен прямо згадати про це. В оголошенні повинно бути вказано ім'я довіреної особи *ex officio*. Слід зазначити, що в даний час йде процес створення Національного реєстру трастів.

Згідно з положеннями закону від 19 лютого 2007 року, статус довірчого керуючого мали тільки:

- кредитні організації.
- Державне казначейство, Банк Франції, поштове відділення, Caisse des Dépôts et Consignations, зарубіжні емісійні установи і зарубіжні департаменти.
- інвестиційні фірми, крім кредитних організацій.
- страхові компанії.

Однак з 2009 року законом про встановлення різних заходів щодо трасту, надана можливість бути фідучіантом також професійним юристам.

Ця діяльність є новою в порівнянні з професією юриста і вимагає етичної основи для обмеження ризиків професійної відповідальності. З цієї причини Національна рада адвокатів, наділений нормативними повноваженнями, 24 квітня 2009 року прийняла рішення про реформування національних процедурних правил, додавши до нього статтю, яка стосується фідучіарної діяльності. Однак адвокат залишається пов'язаним своїми етичними правилами професійної таємниці, незалежності, врегулювання конфліктів інтересів і несумісності певних видів діяльності.

При *fiducie* довірчий керуючий повинен управляти майном з належною обачністю. Він може передати це управління третій стороні, залишаючись відповідальною особою.

Так, цікавим моментом є встановлення фідучіарієм, за погодженням з довірчим керуючим, стороннього захисника довірчого майна, щоб стежити за тим, щоб воно залишалось юридично відокремленим від власного майна фідучіанта.

На основі цього невеликого огляду фідучіарних конструкцій можна зробити висновок про поступову конвергенцію правових систем. *Fiducie* як екстраординарний засіб регулювання довірчих відносин у праві Франції, незважаючи на відмінності від традиційного розуміння трасту, забезпечує реалізацію його основної ідеї.

Наукове видання

ТРАСТ І ТРАСТОПОДІБНІ КОНСТРУКЦІЇ: ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Матвєєвські цивілістичні читання

*Матеріали міжнародної
науково-практичної конференції
(Київ, 6 листопада 2020 року)*

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
Д. М. Алексєєв

Підписано до друку 20.04.2021 р. Формат 60 x 84¹/₁₆.
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman».
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. 15,58.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30; (099) 607-97-62.

E-mail: alerta.pravovaednist@gmail.com, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.