

правом на ініціювання порушення провадження у справі про банкрутство. При цьому передбачається, що такі дії вчинятимуться як самим боржником, так і кредиторами, в тому числі задля економічного шантажу боржника чи інших кредиторів. При цьому в більшості випадків такі дії зовні матимуть правомірний, підпадаючи під визначення зловживання правом, під яким в науці розуміють “вольову та усвідомлену діяльність (дії) суб’єкта з недобросовісної реалізації свого суб’єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності” [4, с. 34]

За таких обставин, доцільними правовими заходами (додатково до тих, що визначені статтею 43 ГПК України) щодо недопущення зловживань правом на порушення провадження у справі про банкрутство можуть бути: а) встановлення майнової відповідальності (відшкодування в повному обсязі завданої боржнику шкоди, в тому числі репутаційних втрат); б) накладення штрафу; в) встановлення законодавчих критеріїв відсутності спору про право; г) повернення порогів щодо строків та (або) сум несплаченої заборгованості.

Список використаних джерел:

1. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право / [Сочинение] Профессора Казанского Университета Г. Ф. Шершеневича. – Второе издание. – Казань: Типография Императорского Университета, 1898. – [4], VI, 498, [1] с.

2. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл./ Б. М. Поляков, - К: Ін Юре, 2011. – 560 с.

3. Commencement of insolvency proceedings/Edited by Dennis Faber, Niels Vermunt, Jason Kilborn, and Tomas Richter London/Oxford University Press. 2012. – 826 pages.

4. Резнікова В. В. Зловживання правом поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 23-35.

Людмила Миколаївна Мамчур

к.ю.н., доцент кафедри цивільного і

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБЛИВОГО РЕЖИМУ МАЙНА У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА

Відносини з управління майном при здійсненні процедур банкрутства мають доволі спільних рис із управлінням майном, що його здійснює довірчий власник. Так, характеризуючи функціонування системи трастів у сучасних умовах країн англо-саксонської правової сім'ї, іноземні дослідники прямо вказують на можливість використання переваг трасту при управлінні майном боржника [1, с.671].

Довірчий власник для управління конкурсним майном банкрута призначається судом за поданням загальних зборів кредиторів, приймає всі платежі, застосовує дії по захисту майна банкрута, врегульовує спори між кредиторами. Товари, борги, договори, інші цінності в зобов'язаннях – все переходить до нього разом з обов'язком по забезпеченню збереження майна [1, с.675].

Як зазначає Р.А.Майданик, довірчі правовідносини передбачають передачу прав на одне й те ж саме майно від власника іншій особі (особам) з поділом між ними на окремі і різні за характером повноваження за умови їх наступної передачі вигодонабувачам або вчинення іншого майнового забезпечення. Відзначаючи наявність як спільних, так і відмінних ознак між правом довірчої власності та управлінням майном банкрута, науковець виокремлює як визначальну об'єднану характеристику те, що довірчий власник і суб'єкти управління чужим майном [арбітражні керуючі – Л.М.] здійснюють повноваження з управління майном *в чужому інтересі* [2, с. 168].

Видається, що спільною рисою цих відносин також є *відокремленість майна як від майна основного власника, так і від майна довірного управителя чи арбітражного керуючого*. Так, запровадження процедур банкрутства означає максимальну консолідацію майна боржника, що є

первинною ціллю діяльності арбітражного керуючого у процедурах розпорядження і санації, і у чому зацікавлені кредитори, аналогічно, встановлення довірчої власності визначає щодо майна - об'єкту трасту виокремлений правовий режим, відділяючи його від майна засновника трасту (титульного власника) і одночасно забороняючи довірчому власнику приєднувати таке майно до свого власного майна; а для визначення подальшої долі майна, що передається у траст-управління, існує спеціальний термін: estate planning (планування майна).

Відокремленість майна – об'єкта трасту від майна засновника трасту, зокрема, при заснуванні благодійного трасту (фонду), дає можливість окремого обліку доходів від управління таким майном, застосування до нього митних та податкових пільг, виключає з сфери дії загального правила про строковість трасту у законодавстві Англії та США з метою стимулювання діяльності таких благодійних трастів. [3, сс.428-429].

Відносини довірчої власності набувають поширення і в Україні. Так, наприклад, з 2012 року міжнародна консалтингова група «Прайм-Едвайс» із офісами у Сінгапурі та Києві пропонує скористатися перевагами національного законодавства Сінгапуру, заснувавши там траст з можливою метою захисту капіталу, планування переходу прав на майно, досягнення конфіденційності у частині анонімного виділення майна зі спадкової маси і сфери дії заповітів, та використання податкових пільг. Підкреслюється, що базове національне законодавство Сінгапуру про трасти сконструйоване за зразком англо-американської правової моделі, і є тому прозорим та зрозумілим [4].

20 вересня 2019 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні»⁵⁸ [5], який, на думку Д.Малоськи, «зменшує до обірунтованого мінімуму ризику кредиторів, пов'язані з поверненням проблемної заборгованості, та створює передумови для зростання обсягів кредитування бізнесу» [6].

Новелою Закону є детальна регламентація інституту довірчої власності

⁵⁸ Закон підписаний Президентом України В.Зеленським 14.10.2019 р.

як самостійного способу забезпечення виконання зобов'язань у кредитних договорах; главу 49 Цивільного кодексу України [7] доповнено §8. *Довірча власність* (ст. 597¹ – 597¹³). Попри деякі неузгодженості нового параграфу із положеннями гл.50 Цивільного кодексу України (наприклад, співіснування і довірчої власності, і договору управління майном, що досі розглядався як єдина підстава для встановлення довірчого управління, концепція якого дещо не співпадає з довірчою власністю та деякими іншими інститутами речового та зобов'язального права), слід зосередити увагу на головному – *майно, що складає об'єкт довірчої власності, віднині здобуває повну відокремленість* від решти майна як боржника (власника), так і кредитора за основним зобов'язанням (довірчого власника). Надання кредиторів статусу довірчого власника обтяжує боржника, унеможливаючи для нього вільне розпорядження заставленим майном, але і гарантує боржника від зловживань кредитора, оскільки доходи від управління майном повинні спрямовуватися на користь боржника, а продати заставлене майно кредитор може лише за наявності обмеженого кола підстав ст.ст. 591⁷ – 591⁹ із завчасним, не пізніше 15 днів, повідомленням боржника, та з дотриманням права боржника на переважну купівлю об'єкта довірчої власності

З іншого боку, правова автономність майна – об'єкта довірчої власності дозволить кредиторів реалізувати таке майно навіть у випадку, коли проти боржника порушене провадження у справі про банкрутство, оскільки, відповідно до внесених до Кодексу з процедур банкрутства [8] змін в зв'язку із прийняттям нового Закону, на дії довірчого власника з таким майном мораторій на задоволення вимог кредиторів не поширюється (абз.2 ч.5 ст. 41), а саме майно не включається до ліквідаційної маси боржника - банкрута (абз.2 ч.3 ст.62) [8].

У випадку банкрутства довірчого власника, майно, що є об'єктом довірчої власності, теж виокремлюється із загальної майнової маси довірчого власника і не розглядається як ліквідаційний актив [8].

Для гарантування юридичної автономії довірчої власності,

запроваджується державна реєстрація відповідного правочину як такого, що встановлює обтяження майна у вигляді забезпечення кредитного договору [5].

Звичайно, прогресивні зміни, що відбулися, не вирішують повністю суспільну потребу у врегулюванні відносин довірчої власності. Так, зокрема, в умовах застосування процедур банкрутства до фізичної особи, невіршеним залишається питання, що робити кредиторам у безнадійних з точки зору повернення одержаних боржником сум кредитних договорах, укладених до набрання чинності змін до Цивільного кодексу, якщо кредитори раніше були позбавлені можливості забезпечувати кредитний договір шляхом використання інституту довірчої власності.

Крім того, у законодавстві не прописана процедура усунення довірчого власника від виконання обов'язків у випадку його банкрутства (підстави, процесуальний порядок, суддівський акт), не встановлена відповідальність за можливі зловживання довірчого власника, допущені щодо майна – об'єкта довірчої власності.

Тим часом, за англійськими та американськими законами питання відповідальності за порушення зобов'язань довірчим власником вирішуються, мабуть, найсуворіше, аж до кримінального переслідування. Так, в Англії передбачене:

- 1) тюремне ув'язнення;
- 2) відсутність позовної давності щодо зобов'язань з порушення довірчого управління;
- 3) грошове чи майнове зобов'язання не погашається із закінченням конкурсного процесу при банкрутстві довірчого власника.

Єдиним, але найбільш дієвим способом забезпечення виконання зобов'язання є арешт на майно, причому не лише на майно довірчого власника, але і щодо набувачів майна, що входило до фонду довірчої власності, доки можна встановити його тотожність. Таким чином, забезпечується виключна користь вигодонабувача. Єдиний виняток з правила складає той випадок, коли набувач отримає майно чесно, з дотриманням необхідної обережності [9, 328].

Слід зауважити, що з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» ми впритул наблизилися до розуміння довірчої власності як інституту речового, а не зобов'язального права. Очевидно також, що відносини довірчої власності вимагають подальшого послідовного і виваженого, законодавчого регулювання з дотриманням єдиних концептуальних підходів.

Список використаних джерел:

1. Scaletta Ph., Cameron G. Foundations of Business Law. Boston, 1990. 806 p.
2. Майданик Р. А. Институт доверительной собственности в праве Украины: состояние и перспективы. *Альманах цивилистики: сб. ст. / под ред. Р.А.Майданика.* – К., 2008. – 312 с.
3. James, P. Introduction to the English Law. London: Stevents, 1962. 688 p.
- 4.Руководство по созданию траста в Сингапуре. *Международная консалтинговая группа «Прайм-Эдвайс».* URL: http://www.hlbprime.com/rukovodstvo_po_sozdaniyu_trasta_v_singapore/
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні. Закон України від 20.09.2019 № 132-IX. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66289
6. Міністр юстиції розповів про новий закон, яким впроваджено право довірчої власності. *Судово-юридична газета* [сайт]. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/150813-ministr-vustitsiyi-rozpoviv-pro-noviy-zakon-vakim-vprovadzhenno-pravo-dovirchovi-vlasnosti>
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV, із зм. і доп. // *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.
8. Кодекс України з процедур банкрутства. Закон, Кодекс від 18.10.2018 № 2597-VIII *Відомості Верховної Ради України.* 2019 р., № 19, ст. 5, ст. 74.
9. Джэнкс, Э. Английское право. - М., 1947. 342 с.