

Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань #4188

Суть законопроекту: Запроваджується альтернативний заставі спосіб забезпечення виконання зобов'язань, відповідно до якого майно у якості забезпечення передається у довірчу власність кредиторів.

Законопроект розроблено на виконання:

- розділу Е додатку XVII-2 Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та його країнами-членами, з однієї сторони, та Україною, з іншої сторони.
- статті 6 директиви Європейського Парламенту та Ради № 2002/47/ЕС щодо фінансових забезпечувальних механізмів.
- пункту 10 Плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу “Ведення бізнесу” на 2016 рік (затверджено розпорядженням КМУ №1406-р від 16.12.2015р.).

Головне науково-експертне управління підготувало висновок щодо законопроекту, яким рекомендувало відхилити законопроект. Зауваження, викладені у вказаному висновку, є помилковими та не враховують ані змісту українського законодавства, ані міжнародну практику застосування інституту довірчої власності у якості способу забезпечення виконання зобов'язань (детальні коментарі – нижче).

Коментарі до висновку Головного науково-експертного управління (ГНЕУ)

(1) Теза ГНЕУ: *«За своєю природою довірча власність є не окремим різновидом права власності, як це пропонується визначити у проекті (стаття 5971, якою доповнюється ЦК України), а має розглядатися як один із видів речових прав на чуже майно».*

Коментар: Висновок ГНЕУ є помилковим, оскільки відповідно до частини другої статті 316 Цивільного кодексу України довірча власність є особливим видом права власності.

Крім того, всупереч твердженню ГНЕУ, довірча власність не може розглядатися як один із різновидів прав на чуже майно. Різновиди прав на чуже майно наведені у статті 395 Цивільного кодексу України, і серед таких різновидів довірчої власності немає.

(2) Теза ГНЕУ: *“Цивільне право не передбачає існування різновидів права власності з різними наборами повноважень декількох власників, що відображено, зокрема у статті 316 ЦК України, згідно з якою правом власності є право особи на річ (майно), яке воно здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб”.*

Коментар: Всупереч твердженню ГНЕУ, власники з різними наборами повноважень існують. Наприклад, власник майна, переданого у заставу, та власник майна, не обтяженого заставою, мають різні повноваження. Так само власник майна, переданого у лізинг, має інші повноваження, аніж власник майна, яке передане у оренду.

Більше того, навіть якби різних наборів повноважень для різних власників не існувало б в українському законодавстві, це зовсім не означає, що такі різні набори не можуть бути запроваджені законопроектом. Законопроект за своєю суттю якраз і є документом, яким законодавство/система права змінюється і запроваджується щось нове.

(3) Теза ГНЕУ: *“Довірча власність не може розглядатися і як спільна власність двох осіб (власника та його кредитора), оскільки за проектом вони мають різні повноваження і спільно приймають лише рішення про розпорядження об’єктом довірчої власності, якщо інше не передбачено договором про встановлення довірчої власності”.*

Коментар: Висновок ГНЕУ повністю підтримуємо. Довірча власність дійсно не є спільною власністю двох осіб. Проте у жодній нормі законопроекту не стверджується, що довірча власність є спільною власністю двох осіб.

Крім того, помилку також містить процитоване вище словосполучення ГНЕУ *«спільна власність двох осіб (власника та його кредитора)»*. За законопроектом власником майна, переданого у довірчу власність, якраз і є кредитор. Тобто власник і кредитор – це одна особа, а не дві.

(4) Теза ГНЕУ: *“Вразливою з точки зору теорії цивільного права є також спроба розглядати довірчу власність як засіб забезпечення зобов’язань, як це пропонується у проекті. Річ у тому, що засоби забезпечення виконання зобов’язань за своєю природою відносяться до зобов’язального права, а довірча власність – до речових прав, які є самостійними інститутами цивільного права і характеризуються, зокрема, тим, що речові права є абсолютними, коли власнику або іншій особі, якій належить речове право, протистойть невизначене коло осіб, які зобов’язані не порушувати їх права, а зобов’язальне право виникає меж певними особами. Це, в свою чергу, є підставою для різних способів захисту зазначених прав: речові права мають абсолютний захист, коли позов подається проти будь-якого порушника, а у зобов’язальних відносинах позов може подаватися лише проти сторони зобов’язання, оскільки тільки вона може їх порушити”.*

Коментар: Протиріч з теорією цивільного права інститут довірчої власності як спосіб забезпечення не має. Концепція довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов’язань має навіть довшу історію застосування, аніж застава. У римському праві ця концепція іменувалася *fiducia* (або ж більш повно – *fiduciacumcreditor*) і у різних формах та

назвах (fiduciarytransfertoftitle – у англomовних країнах, powiernictwo – у Польщі тощо) застосовувалась з того часу у величезній кількості країн і продовжує застосовуватися до цього часу. Більше того, відповідно до Директиви Європейського Парламенту та Ради № 2002/47/ЄС щодо фінансових забезпечувальних механізмів кожна країна – член ЄС зобов'язана забезпечити можливість застосування довірчої власності (titletransfer) як способу забезпечення виконання зобов'язань.

При цьому абсолютні (речеві) та відносні (зобов'язальні) цивільні права, звичайно, є різними (як і способи їх захисту), однак це зовсім не означає неможливість одночасного існування абсолютних та відносних прав стосовно одного і того самого майна. На майно, передане у оренду, поширюються як абсолютні права його власника, так і відносні (зобов'язальні) права орендаря.

(5) Теза ГНЕУ: *“У проекті не визначені зобов'язання довірчого власника (кредитора) у його відносинах з власником майна (довічним засновником), а також його відповідальність за порушення відповідного договору з довірчим засновником”.*

Коментар: Твердження не відповідає істині. Законопроект встановлює обов'язки довірчого власника, де у цьому є необхідність: ст. 597-7 (обов'язок звернути стягнення), ст. 597-8 (обов'язок повідомити боржника; обов'язок сплатити боржнику суму перевищення ціни продажу над розміром боргу; обов'язок надати звіт про розподіл коштів), ст. 597-11 (обов'язок передати право власності боржникові) тощо.

Відповідальність за порушення договору врегульовуватиметься загальними положеннями Цивільного кодексу України про відповідальність за порушення зобов'язань (Глава 51) та положеннями договору, на підставі якого виникатиме довірка власність.

(6) Теза ГНЕУ: *“Управління (ГНЕУ) не вбачає необхідності у встановленні окремої процедури стягнення на об'єкт довірчої власності, як це передбачено у проекті”.*

Коментар: На жаль, процитована вище теза не містить аргументації. Ймовірно, ГНЕУ мало на увазі, що потрібно застосовувати процедуру звернення стягнення, встановлену для застави. Однак, робити це навряд чи доречно, оскільки механізм застави передбачає звернення стягнення на чуже майно, а у випадку довірчої власності продається власне майно, що виключає необхідність застосування великої кількості бюрократичних процедур. Продаж майна від свого імені заставодержателем теж теоретично можливий, однак якраз він законодавством про заставу чітко не врегульований.

(7) Теза ГНЕУ: *“При цьому звертаємо увагу на те, що запропонований у ст. 5979, якою доповнюється ЦК України, порядок, не узгоджується з положеннями Закону України*

«Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті».

Коментар: Законопроект не може не узгоджуватися із Законом України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» (далі за текстом – Закон про мораторій), оскільки вказаний закон встановлює мораторій на звернення стягнення на майно, передане у заставу, а не у довірчу власність.

Можливо, ГНЕУ мало на увазі, що законопроект суперечить духу/ідеї, а не положенням Закону про мораторій, але навіть у такому випадку з цим складно погодитись. Закон про мораторій приймався як тимчасовий захід, покликаний врегулювати відносини щодо заборгованості, яка виникла у минулому на підставі валютних споживчих кредитів та наступної девальвації. Однак, довірча власність як спосіб забезпечення є новим інститутом. Жоден позичальник за валютним кредитом своє нерухоме майно у довірчу власність не передавав, а тому його інтереси не постраждали внаслідок девальвації.

Закон про мораторій розрахований на дію до моменту набрання чинності законом, яким будуть врегульовані питання реструктуризації проблемної заборгованості. Однак, як уже зазначалося вище, проблемної заборгованості за зобов'язаннями, забезпеченими довірчою власністю, не існує, а тому очікування реструктуризації позбавлене будь-якого сенсу.

Більше того, якраз однією з головних ідей законопроекту є надання сторонам відносин кредитування нового інструменту забезпечення, який працює та який не має за собою багажу проблемної заборгованості, історії застосування несвідомими позичальниками та банківськими установами, та який може сприяти відновленню кредитування.