

УДК 347.4

**ФІДУЦІАРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ
ТА ФІДУЦІАРНЕ УПРАВЛІННЯ
МАЙНОМ В УМОВАХ РЕКОДИ-
ФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Роман МАЙДАНИК

доктор юридичних наук, професор, дійсний
член (академік) НАПрН України,
професор кафедри цивільного процесу

Київський національний університет імені
Тараса Шевченка (Київ)

UDC

**FIDUCIARY RELATIONSHIPS
AND FIDUCIARY PROPERTY
MANAGEMENT IN THE CONTEXT
OF CIVIL LAW RECODIFICATION**

Roman MAYDANYK

Doctor of Law Sciences, Professor, Full Member
(Academician) of the NALS of Ukraine,
Professor of Civil Procedure Department

Taras Shevchenko National University of Kyiv
(Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0003-1661-0535>

Статтю присвячено дослідженню фідучіарних правовідносин та фідучіарного управління майном в умовах рекодифікації цивільного права. Аргументовано поняття фідучіарних правовідносин як заснованих на особливій, фідучіарній довірі правовідносин, що передбачають обов'язок довіреної особи (фідучіарія) здійснювати прямо виражені та передбачувані повноваження щодо довіреного майна або ведення справ за власним розсудом фідучіарія в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисної мети. Обґрунтовується доцільність використання в чинному законодавстві термінів «фідучіарне управління чужим майном» та «фідучіарна власність», оскільки відносини управління майном та довірчої власності є фідучіарними правовідносинами. Аргументовано необхідність правового регулювання відносин управління майном та довірчої власності на засадах фідучіарного фонду, покликаного виступити уніфікованим регулятором правовідносини фідучіарного управління майном та функціональним аналогом англоамериканського трасту в праві України. Обґрунтовується поняття фідучіарного фонду як відокремленого від іншого майна учасників фідучіарного фонду єдиного майнового комплексу, управління яким здійснює фідучіарний управитель в інтересах вигодонабувача або досягнення суспільно корисної мети. Зауважена доцільність встановлення на фідучіарне майно речово-правових титулів фідучіарного управління чужим майном, фідучіарної власності, бенефіціарної власності, що сприятиме забезпеченню май-

The article deals with fiduciary relationships and fiduciary property management in the context of civil law recodification. The author makes a conclusion about the concept of fiduciary legal relationships as legal relationships based on a special, fiduciary trust, which provide for the authorised person's (fiduciary) duty to exercise express and presumed powers with respect to the trusted property or to conduct business at his/her own discretion in the interests of the beneficiary or for the achievement of a socially useful purpose. The author substantiates the expediency of using the terms 'fiduciary management of property' and 'fiduciary ownership' in current legislation, since the relationships of property management and fiduciary ownership are fiduciary legal relationships. The author argues that there is a need for legal regulation of property management and fiduciary ownership relationships on the basis of a fiduciary fund, which is intended to act as a functional analogue of the Anglo-American trust in Ukrainian law. The author substantiates the concept of a fiduciary fund as a single property complex separated from other property of the fiduciary fund participants, which is managed by a fiduciary manager in the interests of the beneficiary or for the achievement of a socially useful purpose. The author notes the expediency of

нових інтересів основних учасників фідучіарних відносин – установника, управителя та вигодонабувача.

У дослідженні застосовано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний і системно-структурний методи наукового пізнання.

Доведено, що за своєю правовою природою фідучіарний фонд є цивільно-правовою фідучією у розумінні європейських правопорядків і функціональним аналогом англо-американського трасту в праві країни з цивілістичним середовищем, що не суперечить визначальним засадам права власності й інших речових прав у країнах цивільного права та відображає ідею визначеного певною метою («цільового») майнового фонду в інтересах вигодонабувача або досягнення суспільно корисної мети.

Ключові слова: фідучіарні правовідносини, управління майном, довірча власність, фідучіарний фонд, фідучіарне управління чужим майном, фідучіарна власність, бенефіціарна власність, установник, управитель, вигодонабувач

establishing the titles of fiduciary management of other people's property, fiduciary ownership, and beneficial ownership for fiduciary property.

It is proved that by its legal nature the fiduciary fund is a civil law fiducia in the understanding of European legal orders and a functional analogue of Anglo-American trust in the law of the country with civil law environment, which does not contradict the key principles of the ownership and other in rem rights in civil law countries and reflects the idea of a certain purpose ('target') property fund in the interests of the beneficiary or achievement of socially useful purpose.

Keywords: fiduciary legal relationships, fiduciary ownership, fiduciary management of other's people property, fiduciary fund, beneficial ownership, founder, trustee, beneficiary

Вступ. *Актуальність дослідження.* Зростаюча потреба в ефективних способах управління майном і відсутність ефективної правової моделі фідучіарних правовідносин та фідучіарного управління майном зумовлюють необхідність переосмислення доктрини, законодавства та практики у цій сфері права. Право України не містить чітких і системних положень щодо фідучіарних правовідносин, а також довірчої власності та управління майном, які є основними інститутами, що регулюють правовідносини фідучіарного управління майном. Поряд із фрагментарністю положень щодо довірчої власності та управління майном, їх тлумачення та застосування ускладнюється відсутністю системних положень щодо поняття та елементів фідучіарних правовідносин, взаємною неузгодженістю правових інститутів управління майном та довірчої власності, розташованих у книгах ЦК України, присвячених речовим та зобов'язальним правам. Такий стан правового регулювання не сприяє формуванню передбачуваної правозастосовної практики правовідносин фідучіарного управління майном в умовах рекодифікації цивільного права.

У зв'язку з цим додаткової актуальності набувають питання переосмислення правових засад фідучіарних правовідносин, довірчої власності та управління майном шляхом впровадження фідучіарного фонду як уніфікованого нормативного регулятора правовідносин фідучіарного управління майном та функціонального аналогу англо-американського трасту.

Мета цього дослідження полягає у виявленні сучасного стану фідучіарних правовідносин, правовідносин управління майном та довірчої власності, а також у формуванні правових положень ЦК України про фідучіарний фонд.

Для цього проведено загальну характеристику фідучіарних правовідносин (1), розглянуто правовідносини фідучіарного управління майном (2), потім висвітлено положення про фідучіарний фонд (3).

Методи. У дослідженні застосовано діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші методи наукового пізнання. Зокрема, за допомогою діалектичного методу

було визначено наявні підходи щодо поняття та елементів фидуціарних правовідносин, довірчої власності, управління майном та фидуціарного фонду. Порівняльно-правовий метод було використано під час дослідження правової природи цих фидуціарно-правових конструкцій. Формально-логічний і системно-структурний методи визначили методологічну основу аналізу поняття і видів правових титулів на фидуціарне майно фидуціарного фонду. Для відстеження у відібраних для подальшого аналізу документах трансформації поглядів на вирішення проблеми внутрішнього забезпечення якості було застосовано діалектичний, історичний та порівняльно-правовий методи.

Результати

1. Загальна характеристика фидуціарних правовідносин

1.1. Співвідношення термінів «управління майном», «довірче/фидуціарне управління майном», «довірча/фидуціарна власність»

Право України регулює правовідносини фидуціарного управління майном за допомогою інститутів довірчої власності та управління майном.

Законодавство використовує щодо цих правовідносин термін «управління майном», а не «довірче» чи «фидуціарне» управління майном, що зазвичай пояснюється відсутністю необхідного рівня фидуціарності у відносинах управління чужим майном. Такий підхід ґрунтується на визнанні фидуціарними відносинами лише відносин довірчої власності, оскільки останні передбачають перехід до управителя права власності на довірене майно. У цьому випадку не виправдано звужується поняття фидуціарних відносин, оскільки останні передбачають обов'язок довіреної особи вчиняти дії щодо довіреного майна або ведення справ у чужому інтересі чи для досягнення суспільно корисної мети.

У чинному законодавстві доцільно використовувати терміни «фидуціарне управління майном» та «фидуціарна власність», оскільки відносини управління майном та довірчої власності є фидуціарними правовідносинами.

1.2. Поняття фидуціарних правовідносин

Визначальними рисами правовідносин управління майном і довірчої власності є фидуціарний характер і дуалізм правових титулів на майно, яке перебуває в управлінні (установника та управителя, або управителя та вигодонабувача).

Будь-які фидуціарні правовідносини (між управителем та вигодонабувачем, довірцем та представником, господарським товариством і його виконавчим органом, адвокатом і його клієнтом тощо) передбачають такий ступінь довіри, коли одна особа (фидуціант) надає іншій особі (фидуціарію) повноваження на вчинення юридичних і фактичних дій без конкретизації їхнього змісту, за відсутності можливості повного контролю за їх реалізацією або за інших умов, коли така особа свідомо ставить себе у залежність від іншої особи¹, зокрема «самообмежує абсолютне право власності на певний час із можливістю відновлення в повному обсязі після досягнення мети»².

Особливість змісту фидуціарних правовідносин зумовлена двома видами повноважень фидуціарія – явно виражених і передбачуваних (припустимих), обтяжених фидуціарними обов'язками їх здійснення в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисної мети.

Прямо визначені повноваження виникають як прояв волевиявлення учасників правовідношення внаслідок прямої вказівки правочину або закону.

Передбачувані повноваження виникають у межах дійсної спрямованості волі учасників фидуціарних правовідносин на їх реалізацію, з дотриманням закріплених у звичаях положень професійної етики і моралі про добросовісну поведінку, розумність та чесність. Передбачувані повноваження встановлюються з урахуванням поведінки фидуціанта та вигодонабувача, порядку ведення справ відповідного об'єкта управління (управління майном, ведення справ

¹ Оніщенко Г. В. Довірчі правовідносини з іноземним елементом : монографія. Київ, 2012. 268 с. С. 11.

² Майданик Р. А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ, 2016. 226 с. С. 158.

господарського товариства, надання послуг адвоката тощо), інших обставин, що дають можливість визначити справжні наміри довірителя (фідуціанта) і сторін цих правовідносин загалом, або якщо вони незрозумілі – звичаями ділового обороту та правилами професійної етики¹.

Отже, фідуціарні правовідносини є заснованими на особливій, фідуціарній довірі правовідносинами, що передбачають обов'язок довіреної особи (фідуціарія) здійснювати прямо виражені та передбачувані повноваження щодо довіреного майна або ведення справ за його власним розсудом в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисної мети.

1.3. Фідуціарні обов'язки фідуціарія

Фідуціарні правовідносини покликані сприяти вирішенню конфлікту між фідуціарієм (управителем майна, керівником господарського товариства) та фідуціантом (установником управління) або вигодонабувачем із використанням фідуціарного механізму з метою недопущення зменшення вартості довіреного майна майна, що знаходиться в управлінні, майна господарського товариства тощо).

Фідуціарні правовідносини необхідно розглядати як спосіб зменшення ризику вчинення правочинів з боку фідуціаріїв (управителів майном, керівників господарських товариств, адвокатів тощо) в особистих інтересах.

Визначення покладених на фідуціарія фідуціарних обов'язків надає можливість проведення оцінки обставин прийняття управлінських рішень у майбутньому щодо об'єкта фідуціарних відносин (фідуціарного майна, ведення справ господарського товариства, послуг адвоката тощо), коли неможливо врахувати всі обставини, які можуть відбутися в майбутньому.

Цим зумовлена необхідність проникнення в сутність фідуціарних відносин між заінтересованими учасниками щодо фідуціарного майна та ведення справ господарського товариства, яка є свого роду «чорною скринькою з ресурсами, а її внутрішня конструкція – таємницею»².

Предметом фідуціарних правовідносин є вчинення юридичних та фактичних дій фідуціарія з метою ефективного та раціонального використання майна в інтересах вигодонабувача.

Фідуціарне управління майном (довірча власність, управління майном) передбачає набуття фідуціарієм (довірчим власником, управителем чужого майна) правового титулу на майно, який він зобов'язаний здійснювати в інтересах іншої особи – установника або вигодонабувача, чи для досягнення певної суспільно корисної мети. З огляду на обов'язок діяти в чужому інтересі, фідуціарій (довірчий власник, управитель майном) має обтяжений фідуціарними обов'язками правовий титул на майно – право довірчої власності або управління чужим майном.

Обов'язки фідуціарія господарського товариства (директорів тощо) визначають чотири базові обов'язки керівника цієї юридичної особи: діяти в інтересах юридичної особи, діяти добросовісно, діяти розумно та не перевищувати своїх повноважень.

Концепція фідуціарних обов'язків керівників господарського товариства опосередковано знайшла відображення в загальних положеннях ЦК України та окремих спеціальних законів (наприклад, Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (Закон про ТОВ), Закону України «Про акціонерні товариства») (Закон про АТ). Відповідно до ст. 92 ЦК України орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно й розумно та не перевищувати своїх повноважень. Положеннями ст. 40 Закону про ТОВ передбачено, що члени виконавчого органу товариства повинні діяти добросовісно й розумно в інтересах та несуть відповідальність перед товариством за збитки, заподіяні товариству їхніми діями або бездіяльністю. У цьому випадку фідуціарієм може бути як директор, так й інші посадові особи господарського товариства. У зв'язку з цим обов'язок

¹ Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2003. 28 с.

² Demsetz H. (1997). The Firm in Economic Theory: A Quiet Revolution // American Economic Review. Vol. 87, № 2. P. 426–429.

діяти добросовісно та розумно поширюється не лише на директорів ТОВ, а й на членів наглядової ради товариства та інших посадових осіб, невичерпний перелік яких може бути встановлено статутом товариства. На фідучіарія господарського товариства покладаються підвищені вимоги щодо відповідальності перед товариством. Законом про ТОВ встановлено, що посадові особи товариства несуть відповідальність за збитки, завдані товариству у зв'язку з порушенням порядку вчинення значних правочинів і правочинів із заінтересованістю. Аналогічні вимоги містяться в ст. 63 Закону про АТ щодо обов'язку посадових осіб акціонерного товариства діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства, а також їх відповідальності за завдані збитки. Крім того, Закон про ТОВ закріплює й інші додаткові обов'язки директора товариства як посадової особи, які загалом деталізують обов'язок діяти в інтересах юридичної особи або обов'язок лояльності (обов'язок утримуватися від господарської діяльності як фізична особа – підприємець у сфері діяльності товариства без згоди вищого органу товариства, обов'язок уникати конфлікту інтересів – конфлікту між обов'язком посадової особи діяти добросовісно й розумно в інтересах товариства загалом і приватними інтересами посадової особи або її афілійованих осіб, обов'язок не розголошувати комерційну інформацію товариства чи конфіденційну інформацію товариства) відповідно до положень статей 40, 42 Закону про ТОВ

Варто зазначити, що сам термін «фідучіарні обов'язки» вжито лише в Кодексі корпоративного управління, затвердженому рішенням НКЦПФР від 12.03.2020 р. № 118 (Кодекс), що має рекомендаційний характер для акціонерних товариств. У цьому Кодексі фідучіарні обов'язки наглядової ради сформульовано таким чином: «наглядова рада є відповідальною, ефективною і діє виключно в інтересах компанії та її акціонерів»¹.

Передбачена в Кодексі рекомендація діяти не лише в інтересах товариства, як це передбачено в ЦК України та спеціальних законах (Закони про ТОВ та АТ), а й в інтересах акціонерів, доцільно тлумачити як обов'язок фідучіарія (посадової особи товариства) не уникати конфліктів щодо вчинення товариством правочинів з огляду на інтереси окремих його акціонерів та вирішувати ці конфлікти в інтересах товариства.

Зміст фідучіарних відносин управління майном становить обов'язок управителя здійснювати управлінську дискрецію (право приймати рішення в сфері економічної діяльності за своїм розсудом) в інтересах іншої особи з належною обачливістю, турботливістю, та бути лояльним².

Правовідносини ідентифікують як фідучіарні правовідносин за допомогою критерія відданості (лояльності). Саме обов'язок лояльності захищає вигодонабувачів від неправомірної поведінки фідучіаріїв³.

Обов'язок відданості (лояльності) зумовлений ситуацією, коли фідучіарій, використовуючи фідучіарне майно, за своїм розсудом (в обхід рішень фідучіанта або без отримання погодження), діє в особистих (корисних) інтересах або в інтересах афілійованих із фідучіарієм суб'єктів. Якщо фідучіарій (керівник господарського товариства, управитель майна тощо) не виявив належної турботливості та обачливості, не прийняв всіх необхідних заходів для належного виконання своїх обов'язків, допустив дії, які мають метою отримання особистої вигоди (наприклад, отримання необґрунтованих вигод), всупереч встановленому порядку та волевиявленню уповноваженого учасника фідучіарних правовідносин (в особі уповноваженого органу господарського товариства тощо), тим самим виявив особисту заінтересованість і порушив фідучіарні обов'язки.

¹ Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 березня 2020 року № 118 «Щодо узагальнення практики застосування законодавства з питань корпоративного управління». Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/KL200065>

² Miller P. (2013). Justifying Fiduciary Duties // McGill Law Journal. Vol. 58. P. 969–1023.

³ Smith D. (2002). The Critical Resource Theory of Fiduciary Duty // Vanderbilt Law Review. Vol. 55. P. 1399–1497.

Обов'язок дотримуватися відданості (лояльності) передбачає, що фідучіарій – керівник господарського товариства – не має без згоди довірителя (установника управління, акціонерів) вчиняти від свого імені в своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, однорідні з тими, які становлять предмет управління майном або діяльності господарського товариства, а також брати участь в іншому однорідному управлінні майном, господарському товаристві (з аналогічними видами діяльності) чи виконувати там обов'язки фідучіарія (управителя майном, керівника господарського товариства).

Обов'язок управителя бути відданим (лояльним) покликаний захистити економічні інтереси довірителя від незаконної поведінки фідучіарного управителя та передбачає дотримання двох правил – правила доходу та правила конфлікту інтересів. Управитель не має права отримувати доходи, якщо інше прямо не передбачено, та ставити себе в становище, в якому його інтереси конфліктують із фідучіарним обов'язком. Управитель зобов'язаний підпорядковувати свої власні інтереси у кожному випадку виникнення конфлікту.

Заслугує уваги оцінка фідучіарних правовідносин за принципом *ad hoc* (для вирішення конкретної ситуації), коли відносини між сторонами пов'язані з визначеними правомірними очікуваннями однієї сторони щодо іншої¹.

Фінансова заінтересованість може містити в собі будь-який прямий або опосередкований майновий інтерес, вигоду, частку, бонус, інші привілеї та переваги, які особа може отримати безпосередньо або через свого представника, номінального набувача, родича внаслідок такого правочину. Обмеження, пов'язані з майновою заінтересованістю, можуть бути зафіксовані в локальному правовому акті фідучіарного управління (статуті тощо), спрямовані на попередження здійснення волі фідучіарія (управителя майном, керівника господарського товариства тощо), яка не співпадає з волевиявленням фідучіанта (установника, вигодонабувача управління майном, учасника господарського товариства). У статуті визначається модель поведінки керівника господарського товариства у разі вчинення тих чи інших правочинів, у тому числі операцій з майновою заінтересованістю.

Нарешті, за допомогою статуту вигодонабувачі, фідучіарні помічники тощо можуть обмежити управлінську дискрецію і тим самим захистити фідучіарне майно, господарське товариство від зменшення їх вартості. Фідучіарію заборонено вчиняти правочини із самим собою (заборона на укладення правочинів через номінального набувача, з близьким родичем, з юридичною особою, де він або його родичі є учасниками, працюють на керівних посадах тощо) й іншим чином збагачуються за рахунок вчинюваного правочину, якщо повністю не була розкрита інформація щодо заінтересованості фідучіарія (управителя, керівника господарського товариства або представника), який укладає такий правочин, включаючи особливості того, яку вигоду отримає, прямо або опосередковано, чи які збитки буде завдано фідучіарному майну або господарському товариству.

Крім того, фідучіарій зобов'язаний приймати рішення з урахуванням всієї наявної інформації, за відсутності конфлікту інтересів, з урахуванням однакового відношення до вигодонабувачів та учасників господарського товариства, в межах звичайного підприємницького ризику, з урахуванням прагнення добиватися усталеного й успішного розвитку управління майном та господарського товариства.

Під час виконання покладених на нього обов'язків фідучіарій (управитель, керівник господарського товариства тощо) повинен діяти розумно і добросовісно з метою не допустити погіршення фінансового стану господарського товариства та майна, яке знаходиться в управлінні, вчинення неправомірних дій під час здійснення економічної діяльності.

Під час здійснення своїх прав та виконання обов'язків, визначених у статуті, фідучіарій повинен виявляти турботливість та обачливість, яких необхідно очікувати від доброго

¹ DeMott D. (2015). Relationships of Trust and Confidence in the Workplace // Cornell Law Review. Vol. 100. P.1255–1280.

господаря (управителя майном, керівника господарського товариства) в аналогічній ситуації за аналогічних обставин.

Добросовісність і розумність означають таку поведінку особи, яка характерна для звичайного турботливого господаря або добросовісного підприємця. Відповідно, для визначення недобросовісності та нерозумності в діях (бездіяльності) конкретної особи її поведінку необхідно співставити з реальними обставинами справи, в тому числі з характером покладених на неї обов'язків та умовами обороту, а також з вимогами турботливості й обачності, що випливають із них, які повинен проявляти будь-який розумний і добросовісний учасник обороту. Фідуціарій (управитель, керівник господарського товариства тощо) не може бути визнаний винним у завданні фідуціарному майну або господарському товариству збитків, якщо він діяв з урахуванням звичайних умов ділового обороту.

Недотримання належної обачливості та турботливості (фідуціарних обов'язків) з боку фідуціарія (управителя майном, органу управління господарським товариством), навмисна крадіжка грошових коштів, отримання особистої вигоди, які призводять до втрати фідуціарного майна, свідчать про зловживання з боку фідуціарія, який діє проти інтересів фідуціарного майна та його вигодонабувачів. Якщо бездіяльність з боку фідуціарія призвела до втрати фідуціарного майна, цей факт не може вважатися звичайною умовою цивільного обороту чи звичайним підприємницьким ризиком. У цьому випадку фідуціарій також порушує фідуціарні обов'язки і несе цивільно-правову відповідальність.

1.4. Правила прийняття бізнес-рішень фідуціарієм

Фідуціанти та фідуціарії мають самостійність і значну дискрецію при прийнятті рішень у сфері бізнесу (підприємницької діяльності). У разі передання власником своїх управлінських повноважень фідуціарію, вони, фактично, надають останньому управлінський імунітет у межах застосування правила бізнес-рішення. При цьому на управителя та керівника господарського товариства, як на фідуціаріїв, покладаються фідуціарні обов'язки діяти в інтересах фідуціанта та вигодонабувача (установника та вигодонабувача управління, господарського товариства та його учасників).

Внаслідок складності договору між учасниками фідуціарних відносин (між фідуціарієм і вигодонабувачем) виникає так звана проблема неповного контракту, коли для сторін неможливо обумовити і закріпити в договорі всі умови, як і не вдається передбачити події, які можуть відбутися в майбутньому, коли дії одного учасника (фідуціарія), пов'язані з отриманням особистої вигоди (можливістю впливати на управлінські рішення), є однаково особисто вигідними для іншої сторони договору¹.

Заслугує уваги застосування до фідуціарних правовідносин в умовах неповних контрактів механізму очікуваної шкоди, розробленого Європейським Судом з прав людини. Сторона-вигодонабувач ставить в таке становище, в якому він знаходився б, якщо б довірена особа (фідуціарій) виконав договір. Метою компенсації повинно бути створення для вигодонабувача таких умов, в яких він би знаходився, якщо б порушення не мало місця.

Очікувана шкода оцінюється тією мірою, якою її можна передбачити. Лише за цієї умови сторони договору зможуть визначити правові наслідки порушення договірних обов'язків, вирішити, що для них є більш переважним: терпіти додаткові збитки, що випливають із виконання їх договірних обов'язків, чи порушити свої обов'язки за договором та виплатити іншій стороні грошову компенсацію, передбачену договором. Отже, очікувану шкоду необхідно оцінювати таким чином, щоб сторони могли підрахувати свої майнові втрати у випадку порушення договору.

Створюється свого роду ігрова модель, в якій власник (вигодонабувач) моделює потенційну ситуацію особистого інтересу (опортунізму) з боку фідуціарія – керівника господарського товариства, управителя майна (порушення фідуціарного обов'язку), а потім форму-

¹ Grossman S., Hart O. (1986). The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration // Journal of Political Economy. Vol. 94, № 4. P. 691–719. DOI: <https://doi.org/10.1086/261404>.

лює це в договорі (описує не вигідну для фідучіарія ситуацію, оскільки «очікувана» шкода перевищує вигоди, які може отримати фідучіарій у разі вчинення договору в особистих інтересах). Відповідальність виключається, якщо дії та кінцевий результат у вигляді збитків пов'язані з ситуацією в економіці, потребами товариства/майна, яке знаходиться в управлінні, й іншими істотними факторами (несприятлива ринкова кон'юнктура, фінансова криза, стихійні лиха й інші події). Наприклад, можна оцінити імовірність зменшення вартості активів за визначений період часу, за який вигодонабувач заплатив би податки, або імовірність нестримного погіршення фінансового становища господарського товариства/майна, яке знаходиться в управлінні, за модельований тимчасовий період.

Фідучіарій – керівник господарського товариства, управитель майном – має самостійність у прийнятті рішень у сфері бізнесу і захищений правилом бізнес-рішення внаслідок ризикового характеру діяльності.

Фідучіарій (керівник господарського товариства, управитель майном) захищений правилом бізнес-рішення, якщо дії фідучіарія мали реальний характер, договір щодо фідучіарних активів мав дійсний економічний сенс, відповідав засадам розумності та сприяв досягненню економічного ефекту у вигляді покращення вартості фідучіарних активів («акціонерної вартості» та майна, що знаходиться в управлінні).

У фідучіарних правовідносинах присутні одночасно договірні (зобов'язальні) та речові права, що зумовлює договірні особливості та речово-правового статусу майна¹. Фідучіарій управляє майном внаслідок дискреційних управлінських повноважень в інтересах власника та/або вигодо-набувача. При цьому особа не є вигодонабувачем, якщо вона як формальний (номінальний) володілець з практичної точки зору має дуже обмежені права, які здійснюються щодо визначеного доходу, більшою мірою є фідучіарієм на користь заінтересованих осіб.

1.5. Відповідальність фідучіарія за порушення фідучіарних обов'язків

У випадку порушення фідучіарних обов'язків фідучіарій – керівник господарського товариства, управитель майна – несе відповідальність, а вигодонабувач має право на відшкодування збитків, застосування інших способів захисту порушених прав.

Оцінний характер таких фідучіарних обов'язків фідучіарія (керівника товариства чи управителя майном), як добросовісність і розумність, зумовлює обов'язок суду у кожній окремій справі оцінювати дії чи бездіяльність фідучіарія у контексті дотримання фідучіарних обов'язків для реалізації економічної мети юридичної особи або управління майном.

Для цілей правової кваліфікації дотримання фідучіарних обов'язків фідучіарія, зокрема керівника господарського товариства, варта уваги постанова Верховного Суду від 26.11.2019 у справі № 910/20261/16, в якій зазначено, що з огляду на довірчий характер відносин між господарським товариством та його посадовою особою (зокрема, директором чи генеральним директором) протиправна поведінка посадової особи може виражатися не лише у невиконанні нею обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному та недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом, прийнятті очевидно необачних чи марнотратних рішень².

Підстави і вид відповідальності фідучіарія (керівника товариства, управителя майном) залежать від визначених локальними правовими актами, які регулюють внутрішні відносини між фідучіарієм та довірцем товариства, обсягу повноважень фідучіарія та добросовісності його дій. У цьому контексті заслуговує уваги постанова Верховного Суду від 13.03.2017 у

¹ Merrill, T., Smith, H. (2001). The Property/Contract Inter-face. Columbia Law Review. 101:773–852. DOI: <https://doi.org/10.2307/1123685>.

² Постанова Верховного Суду від 26.11.2019 у справі №910/20261/16. Електронний режим. – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86035347>

справі № 6-147цс17, якою зазначено, що питання щодо визначення обсягу повноважень виконавчого органу товариства та добросовісність його дій відноситься до внутрішніх взаємовідносин юридичної особи та її органу¹.

Наведене свідчить, що порушення обов'язків фідучіарія (керівника товариства, управителя майном) без понесення довірительом (товариством, установниками/ вигодонабувачами управління майном) фактичних збитків, завданих такими діями (бездіяльністю) фідучіарія, не є самостійною підставою для притягнення цього фідучіарія до відповідальності, водночас порушення вказаних обов'язків може бути підставою для розірвання договірних (трудових² тощо) відносин із фідучіарієм, що підтверджує той факт, що оцінка недобросовісності фідучіарія (керівника, управителя майном) є питанням внутрішніх (корпоративних тощо) відносин між довірительом та фідучіарієм.

Укладення фідучіарієм (керівником юридичної особи або управителем майна правочину з перевищенням меж його повноважень) не є автоматичною підставою для визнання таких правочинів недійсними; у такій категорії справ має бути доведено недобросовісність дій контрагента, який мав знати про перевищення повноважень фідучіарієм.

У цьому контексті заслуговує на увагу постанова Верховного Суду від 24.12.2019 у справі № 910/12786/18, якою зазначено, що сам лише факт вчинення виконавчим органом товариства протиправних, недобросовісних дій, перевищення ним своїх повноважень не може слугувати єдиною підставою для визнання недійсними договорів, укладеними цим органом від імені юридичної особи з третіми особами. Разом із тим обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи набуває юридичної сили для третьої особи в тому випадку, якщо саме вона, ця третя особа, вступаючи у відносини з юридичною особою та укладаючи договір, діяла недобросовісно або нерозумно, зокрема достеменно знала про відсутність у виконавчого органу товариства необхідного обсягу повноважень або повинна була, проявивши принаймні розумну обачність, знати про це³.

Необхідно також враховувати й інші особливості відповідальності фідучіарія за порушення своїх фідучіарних обов'язків.

Якщо фідучіарій діяв у межах економічної стратегії господарського товариства, управління майном (пріоритетного напрямку діяльності), наприклад продав актив, який не приніс прибутку і міг стати збитковим, тоді його дії розглядаються як розумні та добросовісні. Більше того, якщо керівник господарського товариства, управитель майна у межах своєї компетенції вчинив дії, які можуть бути пов'язані з негативними наслідками для господарського товариства, управління майном внаслідок ділових прорахунків, то такі дії не є підставою для притягнення фідучіарія до цивільно-правової відповідальності, оскільки він діяв у межах економічної стратегії розвитку бізнесу. Це означає, якщо керівник господарського товариства, управитель майна виконує добросовісно свої фідучіарні обов'язки, він знаходиться під захистом правила бізнес-рішення. Однак можуть виникати ситуації, коли фідучіарій, прикриваючись правилом бізнес-рішення, вчиняє правочини в особистих інтересах, підмінюючи свої прорахунки ризиком господарської діяльності.

Для оцінки вини керівник господарського товариства, управитель майна використовується абстрактна модель очікуваної поведінки керівника. Приймаючи участь у цивільному обороті, він зобов'язаний був вчиняти всі заходи для того, що не завдавати збитки майну господарського товариства. Під час визначення того, які заходи необхідно вчиняти, він повинен виявляти ту міру турботливості та обачності (додаткові фідучіарні обов'язки), яка

¹ Постанова Верховного Суду від 13.03.2017 у справі № 6-147цс17. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS170068?ed=2017_03_13

² Халімон З. Зміст і правове регулювання фідучіарних обов'язків директора. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://sk.ua/uk/fidutsiarni-obovyazki-directora/>

³ Постанова Верховного Суду від 24.12.2019 у справі № 910/12786/18. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86717263>

вимагається від нього за характером його участі в обороті. Однак існують ситуації, коли керівник товариства, управитель майна вимушений вчиняти необхідні заходи в нестандартній ситуації, яку неможливо врахувати. У подібних ситуаціях дії керівника не виходять за межі звичайного ризику, якщо він приймає особиту відповідальність за виконання обов'язків, за умови, що його дії перевищують очікувану поведінку від абстрактного добросовісного директора/управителя майна, наприклад надає поруку від свого імені, передає в заставу свої акції, частки в статутному капіталі.

Порушення фідучіарієм фідучіарного обов'язку відданості (лояльності) виявляється в його недобросовісних і нерозумних діях (бездіяльності), які призвели до збитків. Недобросовісність дій (бездіяльності) керівника вважається доведеною, якщо він діяв за наявності конфлікту особистих інтересів (інтересів афілійованих осіб директора) та інтересів юридичної особи, у тому числі за наявності фактичної заінтересованості у вчиненні юридичною особою правочину, за винятком випадків, коли інформація про конфлікт інтересів була завчасно розкрита і дії керівника були схвалені у встановленому законодавством порядку. Активне просування серед клієнтів схеми роботи не безпосередньо, а через афілійоване господарське товариство, по суті конкурента, є одним із найбільш яскравих прикладів недобросовісних дій з боку директора.

Порушення фідучіарного обов'язку з боку фідучіарія має місце, коли керівник господарського товариства створює господарське товариство за аналогією з корпоративною структурою основної юридичної особи, з ідентичними видами діяльності (створення прямого конкурента) в умовах очевидного конфлікту інтересів. Тим самим керівник (фідучіарій), використовуючи фідучіарне майно (критичний ресурс) – активи господарського товариства (ділову репутацію, фінансові, трудові й інші ресурси) в особистих інтересах, завдає господарському товариству та його власникам збитки.

2. Правовідносини фідучіарного управління майном

2.1. Види фідучіарного управління майном

Залежно від мети фідучіарні правовідносини можуть бути відносинами фідучіарного управління майном, ведення майнових справ (директором господарського товариства, адвокатом в інтересах клієнта) тощо.

ЦК України передбачено два види фідучіарного управління майном¹ залежно від правового титулу управителя на майно: 1) управління чужим майном, та 2) управління довірчою власністю.

Управління чужим майном передбачає передання установником майна в управління, залишаючись власником цього майна, а управитель набуває право управління чужим майном, яке є близьким до речового права на чуже майно, обтяженого зобов'язанням здійснювати це право в чужому інтересі – установника або вигодонабувача, що наближає цей договір управління майном до договорів про встановлення нових абсолютних прав на речі та інше майно².

Управління довірчою власністю передбачає набуття управителем речового права на майно, переданого йому в управління, – права довірчої власності. З моменту виникнення

¹ Законодавець використовує термін «управління майном», відмовившись від використання терміну «фідучіарне» чи «довірче» управління майном з причин відсутності необхідного рівня фідучіарності у відносинах управління чужим майном. У цьому випадку фідучіарними (довірчими) визнаються відносини довірчої власності, що передбачають набуття управителем права довірчої власності на довірене майно. Такий підхід, який знайшов певне поширення в доктрині права, не виправдано звужує поняття фідучіарних відносин, які в дійсності мають місце за наявності будь-якого речового, іншого майнового права управителя на довірене майно в чужому інтересі або для досягнення суспільно корисної мети.

² Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. Т. II. С. 675 (автор Р. А. Майданик).

в управителя права довірчої власності на майно припиняється право власності установника на це майно та виникає зобов'язальне право вимоги щодо цього майна.

2.2. Поняття права довірчої власності

Відповідно до ч. 2 ст. 316 ЦК України, особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору.

Частиною 2 ст. 1029 ЦК передбачено, що договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно.

Довірча власність на отримане в управління нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості виникає з моменту її державної реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Законом чи договором управління майном можуть бути передбачені обмеження права довірчої власності управителя.

Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майном у випадках, передбачених договором управління майном або законом.

Використаний у тексті ч. 2 ст. 1029 ЦК термін щодо можливості «засвідчувати» виникнення в управителя права довірчої власності необхідно тлумачити як те, що довірча власність виникає в управителя за умови, якщо встановлення права довірчої власності прямо передбачено договором управління. В іншому випадку управитель набуватиме право управління чужим майном, а не право довірчої власності. При цьому, право довірчої власності виникатиме в управителя з моменту державної реєстрації цього речового права в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Судова практика тлумачення права довірчої власності не є одноманітною, щодо якої можна виділити три різних підходи, а саме (1) довірча власність як вид права власності, яке може обмежуватися в силу закону (ч. 2 ст. 1029 ЦК) або відповідно до умов укладеного договору управління майном;¹ (2) довірча власність як законне володіння, що не виключає прав самого власника на це майно;² (3) довірча власність як фактичного тимчасова власність такого майна для досягнення мети укладення відповідного правочину управління, однак з обмеженнями договором та законом, повноваженнями щодо володіння та розпорядження ним³.

Аналіз положень ЦК і Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» дає підстави для визначення поняття довірчої власності.

Довірча власність є різновидом права власності, що виникає в довірчого власника внаслідок закону або договору управління майном, чи іншого договору, передбаченого законом як підстава набуття права довірчої власності, за яким установник управління передає управителю в довірчу власність майно для здійснення ним від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача), досягнення визначених законом або договором інших цілей, з урахуванням встановлених обмежень щодо окремих дій управителя з управління цим майном⁴.

Особливість довірчої власності полягає в її здійсненні в залежному інтересі з урахуван-

¹ Постанова Верховного Суду від 13.12.2019 у справі № 916/15/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86742529>.

² Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ : лист ВСУ від 01.07.2013. Вищий господарський суд України : офіц. сайт. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/news/872/>.

³ Постанова КГС ВС від 05.09.2019 у справі № 910/13412/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84094654>; Постанова КГС ВС від 24.09.2019 у справі №910/13297/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84626239>.

⁴ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 3: Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023. 808 с. (Серія «Коментарі та аналітика»). С. 11. (автор Р. А. Майданик).

ням обмежень повноважень довірчого власника, визначених законом або договором управління майном. Довірчий власник набуває право довірчої власності на передане в управління майно, яке є юридично повним правом власності, з одночасною втратою права власності на це майно установником управління, який передає належне йому на праві власності майно для досягнення визначених цілей в інтересах визначених осіб, а за їх відсутності – для досягнення певної суспільно корисної мети. Довірчий власник здійснює право власності на об'єкт довірчої власності лише для належного виконання забезпеченої фідучійованим майном вимоги (у вигляді непогашеного зобов'язання) або досягнення іншої визначеної мети, яка обтяжує право довірчої власності. У довірчій власності єдиним власником майна, яке знаходиться в довірчій власності, є управитель (фідучіарій). Засновник і вигодонабувач не є власниками і мають зобов'язальні права щодо цього майна. З моменту набуття довірчим власником права довірчої власності на майно припиняється право власності на це майно в установника довірчої власності.

Право довірчої власності є власністю виключно управителя, який здійснює її в інтересах установника або вигодонабувача. Установник і вигодонабувач не мають права власності на майно, на яке встановлено довірчу власність, оскільки будь-яке право власності є єдиним і неподільним між кількома особами (співвласники мають частку в «єдиному» праві власності). На одне й те саме майно може встановлюватися право власності й обмежене речове право, але не кілька титулів права власності. У зв'язку з цим довірча власність не може бути одночасно власністю управителя і «чужою» власністю (тобто, власністю установника на те саме майно).

У літературі зазначається, що довірчий власник є єдиним носієм речового права на передане майно, передане в управління, тобто після передання майна (рухомого) або державної реєстрації права довірчої власності на нерухоме майно за договором управління в установника припиняється право власності на майно. Протягом часу існування цих відносин вигодонабувач та установник мають виключно зобов'язальні права щодо майна управителя¹.

Прихильники цього підходу зазначають, що за своєю природою довірча власність є належним довірчому власникові дуалістичним титулом визначеного метою речового права на довірчий майновий фонд, обтяженого зобов'язанням його здійснення виключно або переважно в чужому інтересі. Після укладення договору лише довірчий власник виступає єдиним суб'єктом речового права на майно, яке перебуває в довірчій власності. Установник і третя особа (вигодонабувач) мають лише зобов'язальні права².

Вигоди від майна, що передане в управління, належать не довірчому власнику, а установникові управління або вигодонабувачеві (ст. 1034 ЦК). Отримане прирощення майна, переданого в управління, поповнює обсяг довірчої власності, оскільки включається до складу отриманого в управління майна (ч. 4 ст. 1030 ЦК).

За своєю правовою природою договір управління майном, який засвідчує виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно, є договором, який доцільно віднести до групи договорів про передання майна у власність, з урахуванням особливостей, які роблять цей договір близьким до договору дарування, обтяженого зобов'язанням здійснювати право довірчої власності виключно в чужому інтересі – установника або вигодонабувача.

Право довірчої власності характеризують такі три визначальні ознаки: а) односуб'єктність титулу довірчої власності; б) обтяження довірчої власності фідучіарним зобов'язанням; в) особисто-довірчий і фідучіарний характер довірчої власності. Праву довірчої власності властиві фідучіарні відносини, які виникають між довірчим власником та установником

¹ Буяджи Г. Співвідношення довірчої власності й інституту управління майном в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 2. С. 25.

² Гончарук А. А. Право довірчої власності у цивільному законодавстві України. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2012. Серія Право. Вип. 20. Ч. II. Т. 1. С. 176.

і вигодонабувачем. Фідуціарні відносини зумовлюють існування речового титулу, обтяженого фідуціарним обов'язком.

Природа та обсяг фідуціарного обов'язку закріплені в концепції фідуціарних відносин. За своєю сутністю фідуціарний обов'язок означає «добросовісно прийняте на себе зобов'язання довірчого власника діяти [провести зустрічне надання] в інтересах іншого [установника або вигодонабувача довірчої власності] на умовах договору або закону, як в інтересах самого себе...»¹, тобто так, як вчинив би «середній» розумний установник або вигодонабувач за аналогічних обставин.

На довірчого власника покладено обов'язок фідуціарного піклування (англ. *fiduciary duty of care*), зміст якого полягає в тому, що дії, необхідні для здійснення права довірчої власності, мають бути вчинені з дбайливістю та обачністю, що вимагаються від абстрактного «середнього» довірчого власника² (тобто який має нормальний, середній рівень інтелекту, знань та життєвого досвіду), що має аналогічні цілі, якщо зі змісту або сутності відносин не випливає встановлення визначених вимог, які висувуються до конкретного довірчого власника з огляду на його індивідуальні особливості.

Фідуціарне піклування полягає також в обов'язку фідуціарія діяти порядно і бути відданим (лояльним), що не дає підстав для їх двозначного тлумачення і можливості для безпідставного збагачення та шахрайства³.

Загальна мета існування довірчої власності полягає в управлінні довірчою власністю в інтересах інших, утриманні її виключно на благо інших. Довірчий власник є своєрідною довіреною особою, яка повинна при здійсненні свого довірчого (фідуціарного) зобов'язання з належною турботливістю управляти майном, довірчим власником якого вона є, в інтересах інших, і не має права користування в особистих інтересах⁴.

У зв'язку з цим право довірчої власності доцільно розглядати як безоплатно набуте довірчим власником право власності на визначене майно, обтяжене фідуціарним зобов'язанням здійснювати цей титул з метою і з обмеженнями, встановленими законом або договором⁵.

2.3. Підстави виникнення управління майном

ЦК України передбачено виключний перелік підстав виникнення відносин з управління майном. Управління майном може виникати внаслідок закону або договору. ЦК України не передбачає можливості виникнення управління майном на підставі заповіту чи іншого одностороннього правочину, юридичного вчинку, інших правових форм волевиявлення власника з передання належного йому майна в управління.

Залежно від характеру волі управління майном може бути створене за волевиявленням власника або за відсутності самостійної волі власника майна, що передається в управління.

Договір управління майном є підставою виникнення управління за волею власника майна, який реалізує повноваження на передання в управління належного йому майна. За відсутності самостійної волі власника управління майном може бути створене у випадках, коли необхідність управління майном наявна, а воля власника з причин, від нього незалежних, не виявлена. У цьому разі підставою виникнення управління майном є юридичний склад, до якого входять адміністративний акт про створення управління (рішення

¹ Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 322.

² Майданік Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. К., 2003. 28 с. URL: https://revolution.allbest.ru/law/00435111_0.html

³ Майданік Р. А. Теоретичні проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2003. 28 с. С. 14.

⁴ Waters D. W. M. In: *The Law of Trusts of Canada*. The Carswell Company Limited Toronto, 1974. P. 32.

⁵ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 3: Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасиво-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023. 808 с. (Серія «Коментарі та аналітика»). С. 12. (автор Р. А. Майданік).

суду, органу опіки тощо) і договір, укладений з управителем, що безпосередньо породжує управління майном. У цьому договорі, в інтересах власника майна, установником управління може виступати інша особа (орган опіки та піклування, виконавець заповіту тощо). Однак безпосередньою підставою виникнення управління майном є договір управління, укладений між установником та управителем.

Договір управління майном є самостійним договором щодо здійснення прав на чуже або власне майно з визначеною метою та в чужому інтересі.

ЦК України містить загальні положення про договір управління майном: поняття, істотні умови, відповідальність сторін, підстави і наслідки припинення цього договору тощо. У ЦК України договору управління майном присвячена глава 70 «Управління майном» (статті 1029-1045 ЦК), а також норми про довірчу власність (п. 2 ст. 316 ЦК) та управління майном, яке використовується в підприємницькій діяльності, органом опіки та піклування (ст. 54 ЦК).

Поняття договору управління майном містить ст. 1029 ЦК України, якою передбачено можливість виникнення на підставі цього договору двох видів прав управителя на отримане в управління майно: права управителя на чуже майно (власником майна, що перебуває в управлінні, залишається установник); або права довірчої власності (право власності на довірене майно переходить від установника до управителя).

Відповідно до ч. 1 ст. 1029 ЦК за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Договір управління майном є реальним або консенсуальним (у визначених законом випадках), двостороннім, оплатним, строковим правочином. Предмет договору управління становить не лише майно, передане в управління, але й вчинення управителем від свого імені будь-яких допустимих юридичних та фактичних дій, необхідних для управління майном в інтересах установника або визначеної ним третьої особи, з урахуванням обмежень, визначених договором і законом.

Цей договір є реальним правочином, оскільки установник управління передає, а не зобов'язується передати управителеві майно в управління. Тому для набрання чинності договором управління майном, як і будь-яким іншим реальним договором, недостатньо однієї зустрічної згоди сторін (оферти та акцепту). Обов'язковою умовою укладання цього договору буде вчинення фактичних дій у вигляді передачі майна управителеві. Обіцянка передати майно в управління не тягне у даному випадку правових наслідків. Згода потенційного управителя і потенційного установника управління до моменту передачі майна, коли один передасть його, а інший прийме і відокремить від іншого майна, що знаходиться в управлінні, може вважатися лише попереднім договором, тобто домовленістю сторін у майбутньому укласти договір.

Моментом укладення договору управління майном вважається вручення установником майна управителеві. Оскільки цей договір вважається реальним, то установнику надається право односторонньої відмови від виконання договору в ситуації, коли договір за будь-яких причин укладений до передачі майна в управління. Умови договорів, за якими при укладенні такої угоди потенційний управитель наполягає на оформленні його як консенсуального, намагаючись отримати юридичні важелі для примушення контрагента реально виконати зобов'язання, а у випадку відмови установника управління від передачі майна управитель передбачає також можливість притягнення власника до матеріальної відповідальності у формі відшкодування збитків, мають визнаватися недійсними. Однак в окремих випадках договір управління може розглядатися як консенсуальний. Зокрема, управління державними корпоративними правами здійснюють управителі, визначені на конкурентних засадах за результатами конкурсів на право управління відповідним державним майном. Звичайно, договори управління державними корпоративними правами (пакетами акцій, частками, паями) вважаються укладеними від дати їх підписання. Договір управління нерухомим

майном також розглядається як консенсуальний, враховуючи спеціальні правила, які пред'являються законодавством до його форми. Договір управління нерухомим майном не може бути реальним, оскільки згідно із ЦК України правочини з нерухомим майном вважаються укладеними з моменту державної реєстрації, проведеної у встановленому порядку. Тому договір управління нерухомим майном вважається укладеним з моменту державної реєстрації. Отже, договір управління майном є реальним, якщо інше не передбачено законом або не впливає із сутності цих відносин.

За кількістю зобов'язаних сторін договір управління майном відноситься до двосторонніх договорів, оскільки права і обов'язки щодо цього договору виникають як з однієї, так і з іншої сторони зобов'язання. У договорі управління майном відсутній єдиний боржник і єдиний кредитор. Кожна із сторін виступає як кредитор і як боржник.

Після укладення договору установник зобов'язується передати частину свого майна в управління управителеві, не вчиняти жодних правочинів із цим майном, що перешкоджатимуть здійсненню управління, й одночасно набуває право здійснювати контроль за виконанням умов договору, отримувати вигоди від управління майном. Управитель повинен виконувати свої обов'язки виключно в інтересах установника або вказаної ним особи (вигодонабувача) і давати звіт про свою діяльність, а за здійснення управління майном отримувати на винагороду. Договір управління майном залишається двостороннім також у випадку призначення вигодонабувачем третьої особи. Коли в цьому договорі з'являється третій учасник – вигодонабувач, договір не перетворюється на трьохсторонній, а лише набуває властивостей договору на користь третьої особи. Договір між установником управління та управителем не породжує для вигодонабувача ніяких обов'язків, а лише права. Боржником за цим договором визнається управитель, який має виконати те, до чого його зобов'язує договір, а кредитором – установник управління.

За суб'єктною спрямованістю виконання зобов'язань договір управління майном може бути договором на користь сторін договору (установник назначає вигодонабувачем самого себе) і договором на користь третіх осіб (вигодонабувачів).

На договір управління майном, укладений в інтересах вигодонабувача, поширюються загальні положення про договір на користь третьої особи (ч. 2 ст. 1034 ЦК). Суб'єктний склад договору управління майном на користь вигодонабувача не збігається з суб'єктним складом правовідносин, які ним породжуються. Вигодонабувач є учасником правовідносин, але не стороною за договором, виконання якого можуть вимагати як установник, так і вигодонабувач. За змістом ст. 511 ЦК, зобов'язання з договору управління майном не створює обов'язку для вигодонабувача за цим договором. У випадках, встановлених договором управління майном, зобов'язання може породжувати для вигодонабувача права щодо боржника та (або) кредитора. Зокрема, вигодонабувач має право набувати вигоди від майна, переданого в управління, якщо установник управління зазначить у договорі вигодонабувача як набувача цієї вигоди. За цим договором управитель зобов'язується перед установником виконати певні дії не установнику, а іншій особі (вигодонабувачу) і, виконавши такі дії, управитель погашає свої зобов'язання перед установником.

Договір управління майном є особливим, фідучіарним правочином, якому притаманні висока ступінь довіри та особливе значення особистості його учасників, що знайшло відображення в предметі договору, наданні управителеві надмірних повноважень, встановленні з метою недопущення безпідставного збагачення обов'язку їх здійснення виключно у чужому інтересі – вигодонабувача та (або) установника, а також підвищених вимогах до відповідальності управителя та підставах припинення договору у зв'язку з втратою довіри.

Надмірність повноважень управителя полягає в наділенні його невизначено широким колом повноважень здійснення права власності на чуже майно, обмежене законом і волею власника. Триваючий, пролонгований характер відносин з управління майном зумовив особливість предмета договору управління майном, яка полягає у здійсненні управителем від свого імені не однієї або кількох юридичних чи фактичних дій, а невизначеної їх кількості, які необхідні для управління майном. У зв'язку з цим договір управління не може укладатися

для вчинення будь-якого разового правочину. Зокрема, не визнається договором управління правочин, за яким управитель зобов'язався перед установником реалізувати на фондовому ринку належний останньому вексель, оскільки предметом такого договору є надання посередницької послуги разового характеру, а не діяльність з управління чужим майном.

Управління майном є специфічним способом здійснення права власності у чужому інтересі, що полягає в зобов'язанні управителя діяти в інтересах установника або вказаної ним особи (вигодонабувача). Під діями в інтересах вигодонабувача або установника необхідно розуміти вчинені з належною дбайливістю дії, що не суперечать закону і мають своєю метою зберігання та примноження вартості переданого в управління майна, вчинені без невиправданого ризику можливих втрат так, як вчинив би на місці управителя сам установник за аналогічних обставин.

Метою договору управління майном може бути підтримання майна в належному стані через здійснення різноманітних дій або його примноження (отримання доходів тощо) шляхом передання в оренду, інвестування тощо. У зв'язку з цим у літературі наголошується на різниці між користуванням майном та використанням майна, переданого в управління¹.

З огляду на те, що управитель здійснює повноваження права власності на довірене майно, договори управління зазначають на право управителя володіти, користуватися та розпоряджатися майном, що призводить до спорів внаслідок ототожнення права управителя з повноваженням осіб, яким майно передається у володіння та користування (орендар, наймач). Зокрема, це стосується заборон передання в користування майна, що є предметом застави, в користування іншим особам за договорами найму, оренди.

Судова практика дотримується позиції, згідно з якою суди відмовляють у задоволенні позовів про визнання недійсними договорів управління майном, які є предметом іпотеки і передані в управління без згоди іпотекодержателя, оскільки управитель не використовує об'єкт управління у власній господарській діяльності з отримання вигоди для себе і жодним чином не порушує прав іпотекодержателя, а договір управління не включено до переліку договорів, які заборонено укладати іпотекодавцю без згоди іпотекодержателя, незважаючи на те, що повноваження управителя завжди до якоїсь міри пов'язані з переданням предмета управління – майна установника управління у користування управителя².

3. Фідуціарний фонд

3.1. Фідуція в країнах цивільного права

Україна є правопорядком цивільного права, що зумовлює допустимість імплементації фідуціарно-правових конструкцій, які не суперечать концептуальним положенням романо-германського права про речові права та управління майном в інтересах вигодонабувача.

Країни романо-германської системи права впровадили цивільно-правову модель англо-американського трасту переважно у вигляді інституту фідуції, який у європейських правопорядках отримав назву право фідуціарної власності, або право фідуціарного управління майном (Франція, Румунія, Молдова, Німеччина, Австрія, Швейцарія, Литва), чи фідуціарний фонд (Чехія). Більшості країн Західної Європи й багатьох інших країн світу відоме фідуціарне передання права власності як забезпечення виконання зобов'язань, яке прямо передбачено Директивою Європейського парламенту та Ради ЄС № 2002/47 «Про угоди фінансового забезпечення» від 06 червня 2002 р. (Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements)³.

¹ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 9, ч. IV: Страхування, доручення, комісія, управління майном / І. В. Спасибо-Фатеева, В. П. Янишен, Н. Ю. Голубева та ін. ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : «ЕКУС», 2020. 328 с. (Серія «Коментарі та аналітика»). С. 219.

² Постанова Верховного Суду від 13.12.2019 у справі № 916/15/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86742529>.

³ Директива Європейського Парламенту і Ради щодо угод фінансового забезпечення №2002/47/ЕС від 06 червня

Для цілей впровадження в цивільне право функціональних аналогів англо-американського трасту особливої уваги заслуговують Гаазька Конвенція про право, що застосовується до трастів, і визнання трастів (Convention on the law applicable to trusts and on their recognition)¹, Проєкт рамкових положень Європейського приватного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR))² та Принципи європейського трастового права (Principles of European Trust Law),³ що передбачають уніфіковану концепцію трасту, яка може використовуватися в країнах загального права, континентальної та змішаної систем права.

Визнаний правом країн ЄС інститут фідучії передбачає встановлення особливого речового права на фідучіарне майно. Залежно від застосовуваного національного права, фідучія може передбачати встановлення права фідучіарної власності, фідучіарного управління чужим майном, або бенефіціарної власності.

Будь-який вид фідучії не створює ефекту «розчепленого» («розділеного») права власності на одну й те саме фідучіарне майно. Встановлений фідучією правовий титул обтяжується фідучіарним зобов'язанням управителя здійснювати це фідучіарне право в інтересах вигодонабувача або для досягнення визначеної суспільно корисної мети. Впровадження європейськими правопорядками інституту фідучії свідчить про впровадження функціонального аналогу англо-американського трасту в умовах цивільно-правового середовища, а не власне англійського чи американського інституту трасту в національне право відповідної країни цивільного права.

3.2. Загальні положення фідучіарного фонду

Правом України не передбачено положень про фідучіарний фонд.

Передбачені ЦК України положення про право довірчої власності та договір управління майном доцільно уточнити з урахуванням вимог практики та загальноєвропейських напрямів використання цих фідучіарно-правових конструкцій шляхом впровадження в ЦК України правової моделі фідучіарного управління майном на засадах провадження уніфікованої фідучіарно-правової конструкції як функціонального аналогу англо-американського трасту в країні цивільного права.

Взаємна неузгодженість і несистемність положень ЦК України про довірчу власність та управління майном зумовлює необхідність їх заміни інститутом фідучіарного фонду, покликаного виступити універсальним функціональним аналогом англо-американського трасту як найбільш ефективного в загальному праві способу фідучіарного управління майном.

Заслуговує уваги розуміння фідучіарного фонду як відокремленого від іншого майна учасників фідучіарного фонду єдиного майнового комплексу, належного фідучіарному управителю на праві фідучіарної власності, бенефіціарної власності або фідучіарного управління чужим майном в інтересах вигодонабувача або досягнення суспільно корисної мети.

Інститут фідучіарного фонду є цивільно-правовою фідучією у розумінні європейських правопорядків і функціональним аналогом англо-американського трасту в праві країни з цивілістичним середовищем, що не суперечить визначальним засадам права власності й інших речевих прав у країнах цивільного права⁴ та відображає ідею визначеного певною метою («цільового») майнового фонду в інтересах вигодонабувача.

Заслуговує підтримки впровадження фідучіарного фонду в право України шляхом допов-

2002 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32002L0047>

¹ Convention on the Law Applicable to trusts and on their Recognition. URL: <https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>

² Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf

³ Principles of European Trust Law. D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, H.L.E. Verhagen. Kluwer *Law International*. 1999. 215 p. URL: <https://www.gbv.de/dms/spk/sbb/recht/toc/268358230.pdf>

⁴ Зокрема, титул власника певного майна належить одній особі, інші особи не можуть мати право власності на це майно.

нення ЦК України главою 29-1 «Фідучіарний фонд» розділу III «Право власності» книги третьої «Речеве право» або як розділу V «Фідучіарний фонд», з огляду на встановлення на фідучіарне майно фідучіарного права власності або фідучіарного обмеженого речового права. В останньому випадку розділ «Фідучіарний фонд» слідуватиме за розділом IV «Обмежені речеві права».

Фідучіарний фонд покликаний виступити функціональним аналогом англо-американського трасту в праві України як правопорядку з цивільно-правовим середовищем. Інститут фідучіарного фонду має розглядатися як єдиний правовий інститут, що охоплює всі існуючі види фідучіарного управління майном, зокрема довірчу власність та управління чужим майном. Під фідучіарним фондом доцільно розуміти правовідносини, в яких установник передає майно одному або кільком управителям, що зобов'язуються управляти та розпоряджатися переданим їм майном, відокремленим від свого власного майна (фідучіарне майно), діють із певною метою та в інтересах одного або кількох вигодонабувачів відповідно до умов створення фідучіарного фонду.

Створення фідучіарного фонду встановлює окреме і незалежне право власності або обмежене речеве право управителя або вигодонабувача на фідучіарне майно, яке управитель зобов'язаний прийняти та управляти ним.

Права, що впливають із права власності або обмеженого речового права на майно фідучіарного фонду, здійснюються управителем від свого імені та за рахунок фідучіарного фонду. Однак майно фідучіарного фонду не належить управителю або установнику чи вигодонабувачу як власне майно.

Положення ЦК про фідучіарний фонд доцільно поширювати на право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання (статті 597-1–597-13) та управління майном (статті 1029–1045), якщо інше не передбачено ЦК або сутністю відносин довірчої власності для забезпечення виконання зобов'язань та управління майном. ЦК України доцільно передбачити, що фідучіарний фонд може мати суспільно корисну або приватну мету.

Фідучіарний фонд, створений із приватною метою, слугує на користь певної особи або на її честь. Такий фонд може бути створений і з метою інвестування для отримання прибутку, який буде розподілятися між установниками, працівниками, акціонерами або іншими особами.

Основною метою суспільно корисного фідучіарного фонду не може бути отримання прибутку або діяльність юридичної особи. Фідучіарний фонд повинен мати власну назву. Назва фідучіарного фонду повинна виражати його мету та містити слова «Фідучіарний фонд». Якщо передбачено умовну назву фідучіарного фонду, вона повинна використовуватися таким чином, щоб забезпечити краще відокремлення фідучіарної майнової маси і щоб це найменування можна було зазначати в документах, які підписуються управителем фідучіарного фонду.

Управитель фідучіарного фонду зобов'язаний не використовувати слова та аббревіатури, які створювали б неясність щодо того, що фідучіарний фонд є юридичною особою.

Заслуговує уваги положення про те, що фідучіарний фонд не може перевищувати строк у дев'яносто дев'ять років після його заснування, якщо законом не передбачено інший строк. Якщо умовами фідучіарного фонду передбачено строк понад дев'яносто дев'ять років, строк скорочується до максимального строку, дозволеного законом. Право сторін на продовження строку фідучіарного фонду залишається недоторканим.

Якщо вигодонабувачем є неповнолітня або інша особа з неповною цивільною дієздатністю, умови фідучіарного фонду можуть передбачати, що фідучіарний фонд існуватиме до досягнення повноліття, до моменту припинення заходів охорони щодо фізичної особи з повною цивільною дієздатністю або до моменту її смерті.

Фідучіарний фонд для цілей забезпечення виконання зобов'язань існуватиме до тих пір, поки не будуть припинені забезпечувані ним зобов'язання, якщо умовами фідучіарного фонду не передбачено інше.

Заслуговує підтримки впровадження в ЦК України положень про статут фідучіарного фонду. Кожен фідучіарний фонд повинен мати статут. Статут фідучіарного фонду затверджує його установник. Якщо фідучіарний фонд створено розпорядженням на випадок смерті (*mortis causa*), ця стаття застосовується з урахуванням особливостей розпорядження установника на випадок смерті.

Статут повинен містити щонайменше: а) визначення фідучіарного фонду, б) визначення майна, яке становить фідучіарний фонд після його створення, в) визначення мети фідучіарного фонду, г) умови надання виконання вигодонабувачу від фідучіарного фонду, д) відомості про строк фідучіарного фонду; за його відсутності остаточно презюмується, що фонд створено на невизначений період, та е) особу вигодонабувача або спосіб його визначення.

Якщо, згідно з початковим наміром установника, можна досягти або принести більшу користь меті фідучіарного фонду шляхом зміни статуту фонду, суд вносить зміни до статуту.

Перш ніж прийняти рішення відповідно до частин першої-другої цієї статті, суд запитує думку установника або його правонаступника, управителя, вигодонабувача та особи, яка має право наглядати за фідучіарним фондом, якщо вони не є заявниками.

Статут фідучіарного фонду має вчинятися в письмовій формі.

ЦК України доцільно передбачити положення про види фідучіарного фонду. Фідучіарний фонд може створюватися як фонд фідучіарного управління, фонд фідучіарної власності, фонд бенефіціарної власності або фонд фідучіарної забезпечувальної власності.

Варто передбачити в ЦК України положення про те, що фідучіарне майно може належати на праві фідучіарного управління або праві фідучіарної власності, або праві фідучіарної забезпечувальної власності чи праві фідучіарної бенефіціарної власності.

Створення фонду фідучіарного управління тягне за собою встановлення обмеженого речового права управителя на майно, що було передане в управління та майно, набуто від такого управління (фідучіарне майно) відповідно до цієї глави, закону та умов створення фідучіарного фонду. У разі встановлення в управителя права фідучіарного управління на фідучіарне майно, право власності на це майно належить установнику або третій особі в інтересах установника або вигодонабувача. Створення фонду фідучіарної власності тягне за собою встановлення права фідучіарної власності управителя на фідучіарне майно відповідно до цієї глави, закону та умов створення фідучіарного фонду.

У разі встановлення фідучіарної забезпечувальної власності на фідучіарне майно, в установника фонду фідучіарної забезпечувальної власності припиняється право власності на майно, передане до цього фідучіарного фонду. Фідучіарне майно фонду фідучіарної забезпечувальної власності належить управителю фідучіарного фонду на праві фідучіарної забезпечувальної власності.

Створення фонду фідучіарної бенефіціарної власності тягне за собою встановлення права бенефіціарної власності вигодонабувача на фідучіарне майно відповідно до цієї глави, закону та умов створення фідучіарного фонду. У разі встановлення фідучіарної бенефіціарної власності на фідучіарне майно, в установника фідучіарного фонду, або третьої особи в інтересах установника, які передали майно в управління, припиняється право власності на передане в управління майно.

Фідучіарне майно фонду бенефіціарної власності належить управителю фідучіарного фонду на фідучіарному обмеженому речовому праві управління відповідно до ЦК, закону та умов створення фідучіарного фонду.

Заслуговує уваги впровадження в ЦК України положення, що фідучіарним майном можуть бути речі, або прирівнені до речей об'єкти цивільних прав, або майнові права, або сукупність таких речей (прирівнених до них об'єктів цивільних прав) чи майнових прав, які є на момент створення фідучіарного фонду або будуть створені, придбані чи набуті у майбутньому, якщо вони є оборотоздатними. Не можуть бути фідучіарним майном особисті немайнові права, інші необоротоздатні права.

Фідучіарне майно містить також фідучіарні борги.

Частина фідучіарного майна означає частку фідучіарного майна, одну або кілька фідучіарних речей (прирівнених до них об'єктів цивільних прав), майнових прав або їх частку.

ЦК України доцільно передбачити положення про облік та оборотоздатність фідучіарного майна. Річ, майнове право стають складовою фідучіарного майна шляхом передання правового титулу на річ, майнове право управителю фідучіарного фонду згідно з вимогами законодавства залежно від природи речі, майнового права, що є складовою фідучіарного майна.

Особа, якій належить фідучіарне майно як управителю фідучіарного фонду, вважається набувачем на оплатній основі цього майна, навіть якщо управитель фідучіарного фонду є також вигодонабувачем. Майно, набуте управителем внаслідок управління фідучіарним фондом, включається до складу фідучіарного майна.

Фідучіарне майно має бути відокремлене від іншого майна установника та від власного управителя фідучіарного фонду або іншого майна, яким він управляє. Фідучіарне майно має обліковуватися в управителя фідучіарного фонду на окремому балансі, і щодо нього ведеться окремий облік. Розрахунки, пов'язані з управлінням майном, здійснюються на окремому банківському рахунку. Будь-яке положення про зворотне є недійсним.

Складові фідучіарного майна, які управляються та зберігаються окремо від власного майна управителя фідучіарного фонду та іншого майна, яким він управляє, зазначені як фідучіарне майно, вважаються такими, що становлять частину фідучіарного майна, поки не буде доведено протилежне.

Індивідуальна річ або майнове право, що замінює певне майно, становлять частину фідучіарного майна, навіть якщо вони не відображені в бухгалтерському балансі управителя фідучіарного фонду. Індивідуальна річ або майнове право, які управитель фідучіарного фонду не зазначив у звітах як частину фідучіарного майна, вважаються такими, що становлять частину власного майна управителя фідучіарного фонду, якщо не буде доведено протилежне.

Фідучіарне майно або його частина можуть бути предметом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. Не допускається звернення стягнення на фідучіарне майно за зобов'язаннями управителя фідучіарного фонду. На фідучіарний фонд не поширюються положення Сімейного кодексу щодо поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Правонаступники управителя фідучіарного фонду не уповноважені отримувати вигоди від фідучіарного фонду у випадку смерті фізичної особи, або припинення юридичної особи – управителя фідучіарного фонду, крім винагороди управителя.

Заслужують уваги положення про звернення стягнення на майно, передане в управління, за вимогою кредитора установника управління. Звернення стягнення на майно, передане в управління не допускається, крім випадку визнання установника управління банкрутом або звернення стягнення за вимогою заставодержателя на майно, що є предметом договору застави. У разі визнання установника управління банкрутом договір управління цим майном припиняється і воно включається до ліквідаційного майна. ЦК України доцільно передбачити положення про захист фідучіарного майна. Особисті кредитори установника та управителя фідучіарного фонду не можуть звертати стягнення на фідучіарне майно як у межах провадження про неспроможність (банкрутство) управителя фідучіарного фонду, так і поза межами цього провадження. Член подружжя управителя фідучіарного фонду та члена фактичного подружжя, а також особисті кредитори та кредитори іншого майна, яким управляє управитель фідучіарного фонду, не набувають будь-яких прав на фідучіарне майно. Фідучіарне майно не включається до майна управителя фідучіарного фонду. Правонаступники управителя фідучіарного фонду не уповноважені отримувати вигоду від фідучіарного майна.

Вигодонабувач та установник фідучіарного фонду мають право подати позов проти члена подружжя управителя фідучіарного фонду та члена фактичного подружжя, а також особистих кредиторів і кредиторів іншого майна, яким управляє управитель фідучіарного фонду, вимагаючи відокремлення фідучіарного майна.

Відкриття щодо управителя процедури забезпечення позову, судового відшкодування або судової ліквідації не впливає на фідучіарне майно.

Зазначені вище положення не перешкоджають зазначеним у них особам бути призначеними як вигодонабувачі згідно з загальними положеннями про фідучіарний фонд. ЦК України доцільно передбачити положення про звернення стягнення на фідучіарне майно кредиторами управителя. Кредитор, перед яким управитель має фідучіарний борг (фідучіарний кредитор), прийнятий управителем згідно з його фідучіарними обов'язками, може задовольнити вимогу за рахунок: а) фідучіарного майна; та б) особистого майна управителя, якщо в момент прийняття фідучіарного боргу кредитор не знав та, як можна розумно припускати, не повинен був знати, що управитель діє як управитель фідучіарного фонду, або якщо умови фідучіарного фонду передбачають обов'язок управителя нести субсидіарну відповідальність особистим майном за частину або за всі фідучіарні борги.

Фідучіарний кредитор, перед яким управитель має фідучіарний борг, прийнятий управителем у порушення його фідучіарних обов'язків, може задовольнити вимогу за рахунок: а) особистого майна управителя фідучіарного фонду; та б) фідучіарного майна, якщо в момент прийняття фідучіарного боргу кредитор знав або, як можна розумно припускати, повинен був знати, що управитель фідучіарного фонду діє як управитель. Це правове положення не застосовується, якщо кредитор знав або, як можна розумно припускати, повинен був знати, що управитель прийняв фідучіарний борг у порушення своїх обов'язків.

Управитель має право на відшкодування за рахунок фідучіарного майна щодо боргу, який задовольняється згідно з пунктом б) частини першої. Управитель повинен відновити фідучіарне майно щодо зобов'язання, яке задовольняється згідно з пунктом б) частини другої. Тягар доказування того, що кредитор знав або повинен був знати визначене зобов'язання, передбачене цією статтею, покладається на управителя. Зазначені вище положення не зачіпають прав кредитора однієї сторони фідучіарного фонду здійснити опосередковано право цієї сторони на фідучіарне майно. Заслужують уваги положення про звернення стягнення на фідучіарне майно кредиторами установника фідучіарного фонду.

Кредитор установника не може звертати стягнення на фідучіарне майно в межах провадження про неспроможність (банкрутство) установника, або поза межами цього провадження. При цьому кредитор установника може звернути стягнення на майно у фідучіарному майні тією мірою, якою: а) він має заставу або інше речеве забезпечення щодо цього фідучіарного майна, обов'язковість (протиставимість) якого для третіх осіб набуто, згідно з законом, до виникнення права на звернення стягнення на фідучіарне майно; або б) набуто або, за обставинами, передання цього фідучіарного майна визнані нікчемними або недійсними або визнані необов'язковими (непротиставними) для третіх осіб на підставі рішення суду.

Без шкоди для прав кредиторів установника, які мають право на пред'явлення позову за забезпеченим майном, встановленим до укладення договору про створення фідучіарного фонду, і за винятком випадків шахрайства щодо прав кредиторів установника, майно фідучіарного фонду може бути арештоване лише особами, яким належать вимоги, що впливають із збереження або управління цим майном. Якщо майна фідучіарного фонду недостатньо, майно установника становить загальну заставу цих кредиторів, якщо договором про створення фідучіарного фонду не передбачено інше, при цьому всі або частину зобов'язань несе управитель. Договір про створення фідучіарного фонду може також обмежити відповідальність лише майном фідучіарного фонду. Таке застереження є юридично чинним лише щодо кредиторів, які прямо погодилися на нього.

ЦК України доцільно передбачити положення про розподіл фідучіарного майна.

Управитель, якщо його повноваження припинено, передає фідучіарне майно додатковому управителю чи управителю на заміну, призначеному установником, або, якщо це неможливо, установнику.

Якщо управитель припинив діяльність без правонаступництва, фідучіарне майно має бути передане після припинення діяльності управителя додатковому управителю або

управителю на заміну, призначеному установником, або, якщо цього не зроблено, воно має бути повернуто установнику.

Зобов'язання щодо фідучіарного майна, покладаються на додаткового управителя або управителя на заміну, призначеного установником, або, якщо це неможливо, на установника. Якщо установників більше одного, вони отримують право на частку повернутого майна пропорційно його первісному внеску в майно, що перебуває в управлінні, і на нього поширюються зобов'язання щодо повернення частини фідучіарного майна, в такому самому спів-відношенні; їх відповідальність перед кредиторами майна, що перебуває в управлінні, є солідарною. Якщо договір передбачає розподіл майна у формі правонаступництва управителя, права та обов'язки набувають управителя- правонаступника відповідно до зазначених вище положень.

Захист установника, помічника і вигодонабувачів

Заслужовує підтримки ідея щодо нормативного впровадження положень про захист установника, помічника і вигодонабувачів фідучіарного фонду. Установник, вигодонабувач і помічник фідучіарного фонду не відповідають перед фідучіарними кредиторами за фідучіарними зобов'язаннями. Умови фідучіарного фонду можуть передбачати обов'язок установника фідучіарного фонду нести субсидіарну відповідальність за частину або за всі фідучіарні борги. Важливе значення мають положення про позови вигодонабувача фідучіарного фонду та його кредиторів. Вигодонабувач має право відповідно до умов фідучіарного фонду вимагати від управителя фідучіарного фонду передачі фідучіарної майнової маси та доходів від неї. Кредитори вигодонабувача мають право пред'являти вимоги до майна вигодонабувача з того моменту, коли зазначене майно та доходи від нього мають бути передані вигодонабувачу.

3.3. Створення та припинення фідучіарного фонду

ЦК України доцільно передбачити положення про підстави та момент створення фідучіарного фонду. ЦК доцільно передбачити, що фідучіарний фонд створюється на підставі закону, договору, односторонньої заяви, або заповіту. У випадках, прямо передбачених законом, фідучіарний фонд створюється на підставі рішення суду, якщо відсутнє чітке волевиявлення установника на створення фідучіарного фонду, або з метою попередження безпідставного збагачення у випадку шахрайства чи іншого правопорушення.

Воля сторін на створення фідучіарного фонду повинна бути чітко визначена. Якщо речі або майнові права, що передаються до фідучіарної майнової маси, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя або спільної часткової власності, договір про створення фідучіарного фонду повинен бути нотаріально посвідчений, в іншому випадку він є нікчемним.

Фідучіарний фонд створюється, коли управитель приймає повноваження на його управління; якщо є кілька управителів, достатньо прийняти повноваження принаймні одним із них. Однак, якщо фідучіарний фонд був заснований розпорядженням на випадок смерті (*mortis causa*), він вважається створеним після смерті спадкодавця. Фідучіарний фонд, до фідучіарного майна якого передається нерухоме майно, виникає з моменту його державної реєстрації в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Підстави і порядок державної реєстрації фідучіарного фонду визначаються законом. На законодавчому рівні варто передбачити положення про вимоги до створення фідучіарного фонду. Фідучіарний фонд створюється установником, якщо: 1) установник фідучіарного фонду заявляє про намір створити фідучіарний фонд, яка міститься в договорі про створення фідучіарного фонду, односторонній заяві або заповіті установника; 2) заява відповідає вимогам, встановленим положеннями статей 394-17, 394-18 (Вимоги до заяви; Вимоги до форми заяви); та 3) до відносин застосовуються положення статті 394-19 (Створення фідучіарного фонду внаслідок передання фідучіарного майна) або статті 394-20 (Створення фідучіарного фонду без передання фідучіарного майна).

Доцільно передбачити в ЦК України вимоги до заяви та до форми заяви про заснування фідучіарного фонду.

Вимоги до заяви про заснування фідучіарного фонду полягають у такому: 1) заява повинна бути вчинена установником фідучіарного фонду або особою, яка має повноваженням вчинити заяву в інтересах установника фідучіарного фонду; та 2) заява відповідає вимогам до форми, встановленим правилами статті 394-18 (Вимоги до форми заяви).

Повідомлення про вчинення заяви або її публікація не вимагається. Якщо для передання фідучіарного майна до фідучіарного фонду вимагається складання документу особою, яка передає майно, заява про заснування фідучіарного фонду є юридично чинною, якщо вона була включена до документу про передання фідучіарного майна або вчинена в такій самій або прирівненій до неї формі. Заява про те, що установник фідучіарного фонду повинен стати єдиним управителем фідучіарного фонду, є юридично чинною, якщо її форма відповідає вимогам, які висуваються до форми одностороннього правочину дарування. Якщо фідучіарний фонд повинен бути заснований на випадок смерті особи (*mortis causa*), яка вчинила заяву про заснування фідучіарного фонду, заява є юридично чинною за умови, що вона вчинена у формі розпорядження на випадок смерті (заповіту) установника фідучіарного фонду.

Заслугують уваги положення про створення фідучіарного фонду внаслідок передання фідучіарного майна. Якщо дотримані інші умови створення, фідучіарний фонд створюється в момент, коли на виконання заяви установника фідучіарного фонду фідучіарне майно передається особі, яка надала згоду бути управителем фідучіарного фонду або зазначена в заяві як особа, яка є або має бути управителем фідучіарного фонду. До договору установника фідучіарного фонду з передбачуваним управителем фідучіарного фонду про передання фідучіарного майна на строк життя установника фідучіарного фонду за аналогією застосовуються правила про договори дарування.

Якщо установник фідучіарного фонду прийняв на себе одностороннє зобов'язання створити фідучіарний фонд перед передбачуваним управителем фідучіарного фонду, останній як управитель фідучіарного фонду набуває право вимагати виконання цього зобов'язання, якщо це право не відхилено. ЦК доцільно передбачити положення про створення фідучіарного фонду без передання фідучіарного фонду.

У випадку дотримання інших вимог до заснування, фідучіарний фонд створюється виключно на підставі заяви установника фідучіарного фонду, без передання фідучіарного майна, якщо: 1) в заяві зазначено, що установник фідучіарного фонду повинен стати єдиним управителем фідучіарного фонду; 2) заява має характер розпорядження на випадок смерті і в ній не зазначений управитель фідучіарного фонду; або 3) установник фідучіарного фонду здійснює всі дії, необхідні для передання фідучіарного майна передбачуваному управителю фідучіарного фонду; 4) передбачуваний управитель фідучіарного фонду не приймає або не може прийняти фідучіарне майно; та 5) в заяві не передбачено інше.

Якщо фідучіарний фонд створений відповідно до частини першої, установник фідучіарного фонду стає управителем фідучіарного фонду. ЦК доцільно передбачити положення про істотні умови, зміну та розірвання договору про створення фідучіарного фонду.

Істотними умовами договору про створення фідучіарного фонду є: 1) перелік майна, що передається в управління. Якщо воно є майбутнім, воно повинно бути визначимим; 2) строк передачі, який не може перевищувати дев'яносто дев'ять років з моменту укладення договору; 3) особа установника (установників); 4) особа управителя (управителів); 5) особа бенефіціара (бенефіціаріїв) або, за відсутності такої особи, правила, що дають можливість їх визначення; 6) завдання управителя (управителів) та обсяг його (їх) повноважень з управління та розпорядження.

Договір про створення фідучіарного фонду може бути змінений або розірваний установником до того, як він буде погоджений вигодонабувачем.

Після схвалення договору вигодонабувачем він може бути змінений або розірваний лише за згодою вигодонабувача або за рішенням суду.

Заслугують уваги положення про фідучіарний фонд, встановлений одностороннім правочином. Якщо установник і вигодонабувач є однією особою, фідучіарне управління майном встановлюється за допомогою безвідкличної односторонньої заяви установника,

вчиненої в письмовій формі. Якщо фідучіарний фонд створюється на підставі заповіту, він набуває чинності після прийняття фідучіарієм призначення на умовах, викладених у заповіті.

Положення, що регулюють договори про фідучіарне управління майном, також застосовуються, якщо фідучіарне управління майном встановлюється за допомогою односторонньої заяви. ЦК України доцільно передбачити положення про підстави та порядок припинення фідучіарного фонду.

Фідучіарний фонд припиняється, якщо: а) неможливо або важко досягти його мети, насамперед через обставини, невідомі або непередбачувані для установника. Якщо фідучіарний фонд було створено з суспільно корисною метою, суд може прийняти рішення про заміну його первісної мети на схожу; б) не залишилося майна для управління; в) немає управителя, який управляє фідучіарним майном протягом періоду понад три місяці, на момент припинення фідучіарного фонду; г) установник був єдиним вигодонабувачем на момент своєї смерті; д) закінчився строк, на який було створено фідучіарний фонд, або досягнута мета фідучіарного фонду, якщо таке досягнення відбувається до закінчення строку дії фідучіарного фонду; е) всі вигодонабувачі відмовляються від фідучіарного фонду, він також припиняє свою чинність, якщо лише договір про створення фідучіарного фонду не передбачає умов, за яких він продовжує діяти; є) управитель ліквідується за рішенням суду, припиняє свою діяльність, а також, якщо він є адвокатом, у разі тимчасової заборони, виключення з адвокатського реєстру або відсутності в ньому; ж) всі вигодонабувачі відмовляються від свого права на отримання виконання від фідучіарного фонду, якщо фідучіарний фонд був створений для приватних цілей.

У разі відмови управителя від управління фідучіарним фондом основною метою управителя залишається служіння найкращим інтересам вигодонабувача.

Якщо договір фідучіарного управління майном укладений на невизначений строк або на період понад п'ятдесят років, він припиняється через п'ятдесят років. Будь-яке положення протилежного є недійсним.

Фідучіарний фонд не припиняється через те, що установник стає правонаступником управителя. Фідучіарний фонд не припиняється у разі смерті або припинення діяльності установника, управителя або вигодонабувача. Якщо фідучіарний фонд припиняється за відсутності вигодонабувача, фідучіарна майнова маса повертається в силу закону (*ipso jure*) до установника. Якщо фідучіарний фонд припиняється у зв'язку зі смертю установника, фідучіарна майнова маса повертається внаслідок закону до спадкоємця.

Після припинення фідучіарного фонду управитель передає майно особі, яка має на це право. Вигодонабувач і, за його відсутності, установник фідучіарного фонду вважаються такими, що мають право на майно; за відсутності обох майно переходить у власність держави. Якщо фідучіарний фонд, створений для суспільно корисних цілей, припинено через неможливість виконання цієї мети, суд за заявою управителя вирішує, що майно буде передано іншому фідучіарному фонду або у власність юридичної особи з метою досягнення мети, яка максимально наближена до початкової мети фідучіарного фонду. Перед прийняттям рішення суд повинен отримати висновок особи, яка має право здійснювати нагляд за управлінням фідучіарним фондом.

Якщо фідучіарний фонд припинено, управитель залишається стороною зобов'язань здійснити врегулювання та надати інформацію щодо фідучіарного майна так, ніби фідучіарне управління майном все ще існує. Якщо припинення фідучіарного управління майном ставить під загрозу фідучіарне майно, управитель вживає необхідних заходів відповідно до змісту фідучіарного управління майна до моменту розрахунку.

3.4. Статус учасників. Управління фідучіарним фондом

Заслужовує уваги ідея впровадження в ЦК України положень про учасників фідучіарного фонду. Учасниками фідучіарного фонду є установник, управитель, вигодонабувач, помічник фідучіарного фонду. Установником є особа, яка створює фідучіарний фонд, передає управителю правовий титул і майно, які становлять внесок до фідучіарного фонду.

Якщо інше не передбачено договором про створення фідучіарного фонду, установник може в будь-який час призначити третю особу для забезпечення захисту своїх інтересів при виконанні договору, яка може мати повноваження, надані установнику згідно із законом. Якщо установник є фізичною особою, він не може відмовитися від цього права.

Управителем є особа, яка набуває правовий титул управителя і на яку покладено обов'язки, встановлені статтею 385-1 (Поняття фідучіарного фонду). Управителями можуть виступати лише фінансові установи, інвестиційні компанії, компанії з управління портфелями, страхові компанії та адвокати. Вигодонабувачем є особа, яка згідно з умовами створення фідучіарного фонду має право на отримання вигоди (доходу тощо) від фідучіарного майна або можливість отримати таку вигоду. Установник або управитель може бути вигодонабувачем або одним із вигодонабувачів фідучіарного фонду. Помічником є особа, яка згідно з умовами створення фідучіарного фонду має право призначати або відкликати управителя фідучіарного фонду або надавати згоду на відмову управителя фідучіарного фонду від своїх повноважень, а також інші прямо передбачені повноваження.

Один фідучіарний фонд може мати одного або кількох установників, управителів, вигодонабувачів і помічників, як первинних, так і наступних. До відносин між сторонами фідучіарного фонду законодавство про працю не застосовується. ЦК України доцільно передбачити положення визначення вигодонабувачів.

Право визначати бенефіціара та умови початку і припинення прав бенефіціарія належить установнику фідучіарного фонду. Бенефіціар може визначатися також посиленням на коло вигодонабувачів. Установник фідучіарного фонду може передбачити, що через певний період часу або за певних умов фідучіарне майно в певній частині або повністю переходить до нього самого, його правонаступників або визначеної третьої особи.

Якщо умови фідучіарного фонду передбачають право управителя фідучіарного фонду призначати особу вигодонабувача, управитель також має право визначити частку, яка буде розподілена цьому вигодонабувачу. Призначення управителя фідучіарного фонду як єдиного вигодонабувача є недійсним. Заслуговують уваги положення про поняття управителя та множинність управителів фідучіарного фонду. Управителем може бути будь-яка особа з повною дієздатністю. Управителем може бути юридична особа, якщо це передбачено статутом. Установник фідучіарного фонду або особа, яка має отримати виконання від фідучіарного фонду, також може бути управителем. Однак у цьому випадку фідучіарний фонд повинен мати іншого управителя третьої сторони; управителі повинні вчиняти юридичні акти спільно.

Управитель призначається та звільняється установником. Установник у статуті може визначити інший спосіб призначення або звільнення управителя. За заявою особи, яка має в цьому юридичний інтерес, управитель призначається судом, якщо уповноважена на це особа не призначає його протягом розумного періоду або якщо він не може бути призначений згідно з частиною четвертою. Управитель має право здійснювати управління майном фідучіарного фонду. У відносинах із третіми особами вважається, що управитель має найширші повноваження щодо фідучіарного майна, якщо лише не буде доведено, що треті особи знали про обмеження його повноважень.

Управитель реєструється в державному чи іншому реєстрі як фідучіарний власник майна або як фідучіарний управитель із приміткою «фідучіарний власник» та «фідучіарний управитель», відповідно. Якщо установник призначає більше одного управителя, управителі спільно управляють майном, приймають рішення колективно, їх зобов'язання є солідарними. Якщо управителі несуть відповідальність своїм особистим майном, їх відповідальність за рішення, прийняті колективно, є солідарною у відносинах із третіми особами.

Відповідальність управителів за будь-яке порушення їхньої фідучіарної відповідальності є солідарною щодо установника та вигодонабувача. Фідучіарне майно належить управителям на праві спільної фідучіарної власності або на праві спільного фідучіарного управління. Доцільно передбачити в ЦК України положення про правовий статус вигодонабувача фідучіарного фонду. Установник має право призначати вигодонабувача та визначати вико-

нання, яке має надаватися йому з фідучіарного фонду, якщо статутом фідучіарного фонду не визначено інше.

Якщо установник не користується своїми правами згідно з частиною першою, управитель призначає вигодонабувача та визначає виконання, яке має надати йому фідучіарний фонд. У випадку фідучіарного фонду, створеного для приватних цілей, управитель може скористатися цим правом, якщо статут визначає групу осіб, з яких може бути призначений вигодонабувач.

Вигодонабувачу може бути надано право на плоди та доходи від фідучіарного фонду, або право на майно з фідучіарного фонду, або, у відповідних випадках, на його частку.

Особа, яка уповноважена призначати вигодонабувача або визначати виконання, яке має надаватися йому від фідучіарного фонду, має діяти відповідно до статуту та на власний розсуд. Він може змінити або скасувати своє рішення на умовах, визначених статутом.

Жодна особа не уповноважена призначати вигодонабувача або визначати результати, які будуть надані йому з фідучіарного фонду для його власного прибутку.

Право вигодонабувача на виконання з фідучіарного фонду створюється на умовах, визначених статутом.

Якщо фідучіарний фонд було засновано для приватних цілей, право вигодонабувача на таке виконання виникає не пізніше ніж через сто років після заснування фідучіарного фонду, навіть якщо законом визначено пізніший час. Однак навіть через сто років вигодонабувач може отримати право на таке виконання, якщо він має право відповідно до закону отримати частку майна не пізніше, ніж після припинення останнього права на плоди або доходи, а також якщо він був сучасником установника або нащадком установника чи його сучасника, за умови, що згідно з законом він має стати правонаступником не пізніше ніж після смерті або припинення дії вигодонабувача, який, за його розпорядженням, передусь йому, щоб бути наступним вигодонабувачем для отримання плодів або доходів; протягом його життя інші особи можуть отримувати плоди або доходи разом з ним.

Якщо фідучіарний фонд було створено для приватних цілей, право вигодонабувача на плоди або доходи втрачається не пізніше ніж через сто років після створення фідучіарного фонду; однак у випадку фізичних осіб таке право може тривати до його смерті.

Під час існування фідучіарного фонду вигодонабувач має право вимагати, щоб відповідно до статуту йому було надано відповідне виконання.

Вигодонабувач фідучіарного фонду, створеного для приватних цілей, може відмовитися від своїх прав згідно з частиною дев'ятою за допомогою заяви, зробленої у письмовій формі.

Право на плоди або доходи, за відсутності будь-якого іншого вигодонабувача, до якого таке право могло б перейти, воно переходить до вигодонабувачів, які уповноважені мати право майно від фідучіарного фонду.

Важливе значення мають положення про обсяг повноважень та обмеження повноважень установника, вигодонабувача та управителя фідучіарного фонду.

Зокрема, установник і вигодонабувач мають право перевіряти діяльність управителя фідучіарного фонду щодо управління майном. Витрати на ці перевірки несе установник або вигодонабувач фідучіарного фонду. Установник і вигодонабувач не можуть давати вказівки управителю фідучіарного фонду. Будь-яке протилежне положення є недійсним.

З огляду на посилені вимоги, що впливають із фідучіарних відносин, основною метою управителя є найкраще служіння інтересам вигодонабувача фідучіарного фонду.

Відповідно до принципу розумної дбайливості управитель фідучіарного фонду зобов'язаний захищати фідучіарне майно від передбачуваних ризиків.

Управління майном охоплює здійснення прав, що впливають із права власності, інших майнових прав на фідучіарне майно, передану в управління управителю, а також виконання зобов'язань, що впливають із цього.

Управитель має право розпоряджатися фідучіарним майном відповідно до умов і в межах, передбачених умовами фідучіарного фонду.

Якщо управитель порушує зобов'язання, зазначене в частині другій, і незаконно передає будь-яку частину фідучіарного майна, якою він управляє, третій особі, установник і вигодонабувач мають право повернути це майно і відновити його в складі фідучіарного майна, якщо третя особа не діяла добросовісно або відсутній майновий інтерес. Це положення також застосовується, коли фідучіарне майно незаконно обтяжене.

Якщо управитель діє від імені фідучіарного фонду, він повинен прямо зазначити цей факт. Аналогічно, якщо майно фідучіарного фонду містить майно або права, передання яких підлягає публічному оприлюдненню, у разі передання має бути зазначено ім'я управителя в цій якості.

Управитель зобов'язаний зберігати конфіденційність усіх фактів, даних та іншої інформації, про які йому стало відомо під час або у зв'язку з виконанням своїх фідучіарних обов'язків. Це зобов'язання застосовується незалежно від відносин з управління майном та залишатиметься чинним після припинення договору про фідучіарне управління майном.

Установник та його правонаступник можуть надати виняток із зобов'язання щодо конфіденційності. На вимогу установника або вигодонабувача управитель повинен надати інформацію про фідучіарне майно. Надана інформація повинна, зокрема, охоплювати фактичне та передбачуване зростання майна, що перебуває в управлінні, окремого майна, яким управляє, та його вартість, а також прийняті на себе зобов'язання щодо майна, яке знаходиться в управлінні.

На вимогу управитель повинен надати звіт про управління майном, а також надати звіт установнику та/або вигодонабувачу щодо майна, яке знаходиться в управлінні.

Якщо під час виконання договору установник управління перебуває під опікою, управитель повинен звітувати перед опікуном на вимогу останнього не рідше одного разу на рік, без шкоди для періодичності, встановленої договором. Якщо під час виконання договору до установника управління застосовано заходи опіки, управитель звітує про свою діяльність на тих самих умовах перед установником управління та його опікуном. Управитель звітує про свої завдання вигодонабувачу та третій особі, визначеній відповідно до цієї глави, на їхню вимогу, з періодичністю, визначеною договором.

Витрати на надання інформації та звіт несе установник та/або вигодонабувач.

Доцільно передбачити в ЦК України положення про відповідальність управителя перед установником і вигодонабувачем, а також щодо третіх осіб за зобов'язаннями.

Управитель несе відповідальність за будь-яке порушення своїх зобов'язань перед установником та/або вигодонабувачем відповідно до загальних положень про відповідальність за невиконання зобов'язання.

Якщо управитель не отримує винагороду за свої послуги, до його відповідальності застосовуються положення про відповідальність за збитки, пов'язані з будь-яким порушенням безоплатних договорів.

Установник і вигодонабувач мають право претендувати на будь-яку фінансову вигоду, отриману управителем через порушення його фідучіарної відповідальності, і додати таку фінансову вигоду до фідучіарного майна.

Управитель несе відповідальність за виконання зобов'язань, прийнятих у зв'язку з фідучіарним майном.

Управитель несе відповідальність власним майном за будь-яке порушення належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача, допущене ним при виконанні своїх обов'язків.

Управитель несе повну відповідальність своїм власним майном за вимогами, що виникають із зобов'язань щодо фідучіарного майна, якщо такі вимоги не можуть бути задоволені за рахунок фідучіарного майна, а інша особа не знала або не повинна була знати про те, що зобов'язання управителя виходять за межі фідучіарного майна.

Заслужують уваги положення про витрати та винагороду управителя фідучіарного фонду.

Якщо управитель не отримує винагороду за свої послуги, він може вимагати відшкодування своїх виправданих витрат, що виникають у зв'язку з управлінням майном.

Управитель має право стягувати свою винагороду та виправдані витрати, а також інші вимоги, що впливають із або у зв'язку з управлінням майном, безпосередньо з фідучіарного майна.

Заслужовує підтримки ідея щодо законодавчого впровадження положень про зміну управителя фідучіарного фонду.

Установник має право відкликати управителя в будь-який час і може одночасно призначити іншого управителя.

У разі смерті установника або припинення без правонаступництва, якщо немає іншого установника для фідучіарного майна, суд має право відкликати управителя на прохання вигодонабувача та одночасно призначити управителя на заміну, якщо управитель істотно порушив умови фідучіарного фонду.

Кілька вигодонабувачів можуть скористатися цим правом колективно, за умови, що суд приймає рішення на прохання будь-кого з них щодо припинення повноважень управителя та про призначення нового управителя. Суд не може призначити особу на посаду управителя, проти якої заперечують усі вигодонабувачі.

За відсутності договірних положень, що передбачають умови його заміни, якщо управитель не виконує свої обов'язки або ставить під загрозу інтереси, довірені йому, або якщо він є об'єктом провадження у справі про забезпечення позову або конкурсного провадження про неспроможність (банкрутство), установник, вигодонабувач або третя особа, призначена відповідно до цієї глави, можуть звернутися до суду з клопотанням про призначення тимчасового управителя або з вимогою про заміну управителя. Рішення суду, що задовольняє заяву, автоматично звільняє первинного управителя і передає фідучіарне майно новому управителю.

Доцільно передбачити в ЦК України положення про нагляд установника, інших осіб за управлінням фідучіарним фондом, а також щодо сприяння управителем нагляду за управлінням.

Нагляд за управлінням фідучіарним фондом здійснюється установником та особою, визначеною вигодонабувачем, або іншими особами, якщо це визначено статутом.

У випадках, передбачених статутом, управління фідучіарним фондом здійснюється іншою особою або групою осіб, або державним органом.

Якщо фідучіарний фонд було створено на користь вигодонабувача, який ще не існує або не може бути визначений на дату створення фонду, установник призначає особу, уповноважену наглядати за управлінням фідучіарним фондом в інтересах вигодонабувача. У разі неможливості або бездіяльності установника таку особу призначає суд за заявою управителя або заінтересованої особи.

Установник, вигодонабувач або будь-яка інша особа, яка має в цьому юридичний інтерес, може звернутися до суду з проханням зобов'язати або заборонити управителю вчиняти певну дію, або усунути управителя та призначити нового. Ці особи також можуть посилатися на недійсність юридичного акта, яким управитель завдає шкоду фідучіарному фонду або праву вигодонабувача; проте, якщо третя особа добросовісно придбала право, це не повинно призводити до її шкоди.

За заявою особи згідно з частиною першою суд уповноважує таку особу ініціювати або продовжувати провадження в інтересах фідучіарного фонду замість управителя та від імені управителя, якщо управитель бездіяльний без достатніх причин.

Якщо управитель, установник або вигодонабувач беруть участь у діях, спрямованих на навмисне порушення прав кредитора установника або завдання шкоди фідучіарному фонду, вони несуть солідарну відповідальність.

Управитель повинен без зайвої затримки надіслати особі, яка має законне право нагляду за управлінням фідучіарним фондом, повідомлення, в якому він повинен зазначити

принаймні назву, мету та тривалість фідучіарного фонду, а також своє ім'я та адресу. Повідомлення не є необхідним, якщо особа, яка має право на нагляд, вже знає про ці факти.

На прохання особи, яка має право нагляду за управлінням фідучіарного фонду, управитель повинен дозволити перевірку документів фідучіарного фонду та надати йому необхідні рахунки, звіти чи іншу інформацію.

Висновки

Проведений аналіз фідучіарних правовідносин і фідучіарного управління майном дає підстави для таких висновків.

1. Фідучіарними правовідносинами є засновані на особливій, фідучіарній довірі правовідносини, що передбачають обов'язок довіреної особи (фідучіарія) здійснювати прямо виражені та передбачувані повноваження щодо довіреного майна або ведення справ за власним розсудом фідучіарія в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисної мети.

2. Заслугує уваги використання в законодавстві термінів «фідучіарне управління чужим майном» та «фідучіарна власність», оскільки відносини управління майном та довірчої власності є фідучіарними правовідносинами.

3. Доцільним є правове регулювання відносин управління майном та довірчої власності на засадах фідучіарного фонду, покликаною виступити уніфікованим регулятором правовідносин фідучіарного управління майном та функціональним аналогом англо-американського трасту в праві України.

4. Фідучіарним фондом є відокремлений від іншого майна учасників фідучіарного фонду єдиний майновий комплекс, управління яким здійснює фідучіарний управитель в інтересах вигодонабувача або досягнення суспільно корисної мети.

5. За своєю правовою природою фідучіарний фонд є цивільно-правовою фідучією у розумінні європейських правопорядків і функціональним аналогом англо-американського трасту в праві країни з цивілістичним середовищем, що не суперечить визначальним засадам права власності й інших речових прав у країнах цивільного права та відображає ідею визначеного певною метою («цільового») майнового фонду в інтересах вигодонабувача або досягнення суспільно корисної мети.

6. Заслугує уваги встановлення на фідучіарне майно речово-правових титулів фідучіарного управління чужим майном, фідучіарної власності, бенефіціарної власності, що сприятиме забезпеченню майнових інтересів основних учасників фідучіарних відносин – установника, управителя та вигодонабувача.

Посилання:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 675.

2. Постанова Верховного Суду від 13.12.2019 у справі № 916/15/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86742529>.

3. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ : лист ВСУ від 01.07.2013. Вищий господарський суд України : офіц. сайт. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/news/872/>.

4. Постанова КГС ВС від 05.09.2019 у справі № 910/13412/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84094654>; Постанова КГС ВС від 24.09.2019 у справі №910/13297/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84626239>.

5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 3: Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023. 808 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).

6. Буяджи Г. Співвідношення довірчої власності й інституту управління майном в Україні. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. № 2. С. 25.

7. Гончарук А. А. Право довірчої власності у цивільному законодавстві України. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2012. Серія Право. Вип. 20. Ч. II. Т. 1. С. 176.

8. Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 322.
9. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. К., 2003. 28 с. URL: https://revolution.allbest.ru/law/00435111_0.html
10. Майданик Р. А. Теоретичні проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2003. 28 с.
11. Demsetz H. (1997). The Firm in Economic Theory: A Quiet Revolution // *American Economic Review*. Vol. 87, № 2. P. 426–429.
12. Miller P. (2013). Justifying Fiduciary Duties // *McGill Law Journal*. Vol. 58. P. 969–1023.
13. Smith D. (2002). The Critical Resource Theory of Fiduciary Duty // *Vanderbilt Law Review*. Vol. 55. P. 1399–1497.
14. DeMott D. (2015). Relationships of Trust and Confidence in the Workplace // *Cornell Law Review*. Vol. 100. P. 1255–1280.
15. Grossman S., Hart O. (1986). The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration // *Journal of Political Economy*. Vol. 94, № 4. P. 691–719. DOI: <https://doi.org/10.1086/261404>.
16. Merrill, T., Smith, H. (2001). The Property/Contract Inter-face. *Columbia Law Review*. 101:773–852. DOI: <https://doi.org/10.2307/1123685>.
17. Постанова Верховного Суду від 26.11.2019 у справі №910/20261/16. Електронний режим. – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86035347>
18. Постанова Верховного Суду від 13.03.2017 у справі № 6-147цс17. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS170068?ed=2017_03_13
19. Халімон З. Зміст і правове регулювання фідучіарних обов’язків директора. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://sk.ua/uk/fidutsiarni-obovyazki-directora/>
20. Постанова Верховного Суду від 24.12.2019 у справі № 910/12786/18. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/8671726311>. Waters D. W. M. In: *The Law of Trusts of Canada*. The Carswell Company Limited Toronto, 1974. P. 32.
21. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 3: Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2023. 808 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
22. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 9, ч. IV: Страхування, доручення, комісія, управління майном / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. П. Янишен, Н. Ю. Голубєва та ін. ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: «ЕКУС», 2020. 328 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
23. Постанова Верховного Суду від 13.12.2019 у справі № 916/15/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86742529>.
24. Директива Європейського Парламенту і Ради щодо угод фінансового забезпечення №2002/47/EC від 06 червня 2002 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32002L0047>
25. Convention on the Law Applicable to trusts and on their Recognition. URL: <https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>
26. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf
27. Principles of European Trust Law. D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, H.L.E. Verhagen. Kluwer Law International. 1999. 215 p. URL: <https://www.gbv.de/dms/spk/sbb/recht/toc/268358230.pdf>

Статтю було подано
Статтю було прийнято

03.03.2025
15.04.2025

The article was submitted
The article was accepted