

**ПЕРЕСТЮК Н. М.,**  
Van Calker стипендіат  
(Швейцарський інститут  
порівняльного права),  
адвокат, МВА,  
аспірант кафедри міжнародного  
приватного права  
(Інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка)

УДК 340.05; 341.9

### ГААЗЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ВИЗНАННЯ ТРАСТІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДОСВІДУ КОНТИНЕНТАЛЬНИХ КРАЇН

У статті проведено загальний огляд підходів, якими керувалися сім країн континентального права, впроваджуючи в національне законодавство Гаазьку конвенцію про визнання трастів як джерело автономного тлумачення поняття «траст» (ст. 2) і джерело колізійних норм із вказівкою на ст. 11, як ланцюжок у площину норм матеріального права. Поряд із загальнопізнавальним ефектом у галузі трастів, ускладнених іноземним елементом, робота матиме окрему цінність також у контексті напрацювань науково-теоретичного характеру, призначених для використання в якості інструментарію української делегації у разі участі в дипломатичних перемовинах щодо приєднання до конвенції.

**Ключові слова:** траст, засновник трасту, трасті, бенефіціар, доміцилій трасту, попередні питання у разі створення трасту, Гаазька конвенція про визнання трастів 1985, імперативні норми, надімперативні норми, колізії законів, колізії юрисдикцій.

В статье проведен общий обзор подходов, которыми руководствовались семь стран континентального права, внедряя в национальное законодательство Гаагскую конвенцию о признании трастов как источник автономного толкования понятия «траст» (ст. 2) и источник коллизионных норм с обозначением ст. 11, как связующего звена с плоскостью норм материального права. Наряду с общепознавательным эффектом в области трастов, осложненных иностранным элементом, работа представляет отдельную ценность также и в качестве наработок научно-теоретического характера, предназначенных для использования в качестве инструментария украинской делегации при участии в дипломатических переговорах по присоединению к конвенции.

**Ключевые слова:** траст, учредитель траста, трасти, бенефициар, предварительные вопросы при создании траста, Гаагская конвенция о признании трастов 1985, императивные нормы, сверхимперативные нормы, коллизии законов, коллизии юрисдикций.

There is a general overview of the approaches seven civil-law countries followed while introducing into national law Hague Trusts Convention as a source of autonomous interpretation of the notion of trust (Article 2) and source of conflict-of-law rules, with reference to Article 11, as a chain to substantive law area. Along with the general cognitive effect in the field of trusts complicated by foreign elements, this



paper has a separate value of a scientific and theoretical nature intended to be used among other tools by Ukrainian delegation participating in diplomatic negotiations on this convention accessing to.

**Key words:** *trust, settlor, trustee, beneficiary, preliminary questions on trust creation, Hague Trusts Convention 1985, mandatory rules, rules of immediate application, conflicts of laws, conflicts of jurisdictions.*

**Вступ.** Наразі Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання 1985 р. (далі – Конвенція про визнання трастів, або Конвенція) набрала чинності для восьми держав, що належать до континентальної правової сім'ї. Це Італія, Нідерланди, Мальта, Люксембург, Ліхтенштейн, Сан-Марино, Швейцарія та нещодавно Панама. Розглянемо варіанти законодавчих змін на національному рівні, якими супроводжувався в зазначених країнах процес її ратифікації.

Представлений у нашій роботі аналіз ґрунтується на швейцарському дослідженні, виконаному за ініціативи парламентаріїв, що підняли питання ратифікації цієї конвенції, спершу представленому у 2004 р. [1], допрацьована версія якого отримала форму офіційного документа, яким супроводжувався процес самої ратифікації наприкінці 2005 р. [2]. Актуальність висновків у контексті законодавства відповідних країн, чинного на момент написання цієї роботи, перевірено за станом офіційних джерел, із посиланням на які і зроблено відповідні оновлення. Серед інших аналітичних матеріалів було використано роботу швейцарського дослідника Люка Тевно (Luc Thévenoz) [3]. Серед вітчизняних авторів увагу зазначеній конвенції у своїх роботах приділяли Г.В. Онищенко (Буяджи), Ю.В. Курпас, К.Г. Некіт та Т.М. Стазілова, поряд з автором ряду фундаментальних праць із трастової тематики Р.А. Майдаником.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є загальний огляд законодавчих змін на національному рівні, якими супроводжувався в зазначених країнах процес ратифікації Конвенції. Такий огляд спрямовано на ідентифікацію й аналіз певних моментів, які привертати особливу увагу законодавців у країнах континентального права і які потенційно можуть бути корисні для України.

**Результати дослідження.**

### **Швейцарія**

Аналізуючи стан чинного на момент дослідження [1; 2] законодавства Швейцарії (йдеться про 2004–2005 рр.), основну увагу ми приділяли питанню обсягу правових наслідків у разі визнання трастів. Враховувалися щонайменше два ключові моменти, характерні для країн континентального права: принцип публічності інформації про належність майна й існування тих чи інших обтяжень щодо нього [2, с. 586–587] та принцип існування виключного переліку речових прав (*numerus clausus*) [2, с. 587–588].

З приводу першого (принцип публічності), то в контексті швейцарського права слід згадати ст. 715 швейцарського цивільного кодексу [4] (далі – СС СН), у якій йдеться про можливість резервування продавцем за собою права власності у разі передачі рухомого майна виключно за умови внесення ним про це відомостей до державного реєстру за своїм фактичним місцезнаходженням, що ведеться управлінням у справах про неплатоспроможність. За аналогією з цим принципом і було вирішено з ратифікацією Конвенції додати до швейцарського закону про міжнародне приватне право [5] (далі – LDIP СН) нову ст. 149d (кореспондуючу ст. 12 Конвенції). Швейцарський законодавець (на відміну від голландського, люксембурзького та мальтійського) іде далі, зазначаючи в наступній ч. 3 ст. 149d, що відсутність такої реєстрації може призводити до негативних юридичних наслідків (як-от: неможливість посилатися на існування трасту щодо того чи іншого майна у відносинах із третіми особами, які діють добросовісно) [1, с. 43]. Таким чином, норму ст. 12 конвенції було запроваджено до національного законодавства Швейцарії в допрацьованому вигляді шляхом доповнення LDIP СН ст. 149d.



З приводу ж другого (*numerus clausus*), то аналіз чинного законодавства показав, що у Швейцарії існує концепція фидуціарної власності, що виражається у розповсюдженні на відповідне майно правового режиму відокремленого фонду, коли йдеться про процедуру примусового стягнення у виконавчому провадженні. Хоча основний принцип визнання трасту передбачає, що майно трасту не може бути використане для покриття особистих боргів трасті, такий принцип стосується будь-яких рішень швейцарських державних органів [2, с. 576]. А стосовно того, як краще було б відтворити таке обмеження відповідальності у контексті процедур виконавчого провадження, то питання досліджувалося з урахуванням ряду таких норм швейцарського законодавства. Дію ключового принципу «відокремленості майна» було проаналізовано на прикладі трьох окремих ситуацій. По-перше, це був позов про ревендикацію майна від третіх осіб у порядку ст. 242 закону про провадження у справах про стягнення боргів і банкрутство [6] (далі – LP СН). По-друге, йшлося про аналогію з ч. 3 ст. 401 кодексу про зобов'язання (книга 5 швейцарського цивільного кодексу) [7] (далі – СО СН), у якій вказувалося про можливість фидуціанта претендувати на те чи інше майно, придбане в його інтересах фидуціаром, у разі банкрутства останнього. І по-третє, увагу було приділено спеціальній нормі про виключення майна з конкурсної маси. Так, ст. 37d швейцарського закону про банки [8] (далі – LB СН) зазначає про відокремленість коштів клієнтів, що обліковується на рахунку банків, на випадок банкрутства останніх. Аналогічна норма існувала і для інвестиційних фондів, передбачаючи виключення майна з конкурсної маси, в ст. 16 чинного на той момент закону про інвестиційні фонди [9], який із 2007 р. втратив чинність із прийняттям закону про колективне інвестування на ринку капіталів [10] (далі – LPCC СН), а, відповідна норма ст. 16 старого закону перейшла до нового в ст. 35 LPCC СН.

Поза рамками регулювання правом, застосовним до трасту, залишаються т. зв. попередні питання, як-от: загальна цивільна правоздатність або правовий режим власного майна сторін трасту, дійсність заповіту, перехід речових прав, прав інтелектуальної власності чи інших прав у зв'язку зі створенням трасту, а також питання про можливість відкликання трасту в процедурі виконавчого провадження [2, с. 576].

З огляду на це швейцарський закон, яким у 2006 р. було впроваджено Гаазьку конвенцію про визнання трастів до національного законодавства [11] (далі – НТС СН), поряд із її ратифікацією, передбачає внесення деяких змін до двох вищезгаданих федеральних законів, а саме: LDIP СН та LP СН. Нові положення LDIP СН спрямовано на узгодження положень цього закону з положеннями Конвенції. Зокрема, вони покликані доповнити впровадженій Конвенцією правовий режим врегулювання питань, які безпосередньо не входять до сфери її регулювання. Так, LDIP СН містить відсилання до ст. 3 Конвенції в частині розширення поняття трасту, до якого він застосовується, і на випадки відсутності єдиного письмового документу про його створення (ст. 149a) врегульовує питання визначення компетенції судів у трастових справах (ст. 149b), підходу до визначення застосовного права (ст. 149c) та питання визнання іноземних рішень (ст. 149e). Відповідні положення, якими доповнюється LDIP СН, врегульовують також питання, пов'язані із включенням інформації про трасти до функціонуючих у країні реєстру нерухомості та реєстру інтелектуальної власності (ст. 149d). Метою доповнення LP СН є впровадження одного з ключових принципів трастового права до швейцарського законодавства щодо примусового стягнення в процедурах виконавчого провадження. Йдеться про те, що майно трасту має бути відокремлене від власного майна трасті. Зміни до LP СН спрямовані також і на врегулювання процедури звернення стягнення на майно трасту [2, с. 562–563].

Щодо ст. 11 Конвенції, то CC СН у ст. 335 та 488 містить положення, які гіпотетично могли б вважатися такими, що обмежують сферу застосування і визнання трастів відповідно до Конвенції. Йдеться про заборону по суті відчуження майна, на яке розповсюджується той чи інший правовий режим. Так, ч. 2 ст. 335 містить заборону на вчинення заповідальної відмови щодо сімейної власності (*fidéicomis de famille*). Так само ст. 488, передбачаючи можливість (у ч. 1) обтяження спадкової маси фидуціарним обов'язком (*substitutions fidéicommissaires*) спадкоємця щодо подальшої передачі майна у спадок третій особі



(*l'appelé*), забороняє перекладення на останнього такого ж обтяження в інтересах інших третіх осіб (у ч. 2). Однак була й інша позиція, відповідно до якої правові наслідки, передбачені ст. 11 Конвенції, мають регулюватися законом, застосовним до трастів. Обмеження їх нормами швейцарського законодавства можуть ґрунтуватися лише на ст. 15 (імперативні норми міжнародного приватного права), 16 (надімперативні норми) або 18 (громадський порядок) Конвенції. Ці положення не повинні реально обмежувати наслідки ст. 11. Окремі протиріччя, що можуть виникати між швейцарським законодавством та ст. 11 Конвенції в аспектах нерухомого майна або прав інтелектуальної власності, вирішуються у процесі ратифікації Конвенції із впровадженням до LDIP CH ст. 149d [11, с. 2851]. Водночас питання, наскільки обґрунтовано розглядати норми ст. 335 та 488 CC CH надімперативними в контексті ст. 16 Конвенції, було вирішено залишити відкритим.

Як вже зазначалося, положення щодо розкриття інформації про існування трасту (ст. 12 Конвенції) переносяться до швейцарського законодавства у вигляді нової ст. 149d (ч. 1 та 2), якою у процесі ратифікації конвенції було доповнено LDIP CH [11, с. 2851].

Щодо ст. 15, 16, 18 та 19 Конвенції, то, з погляду швейцарського законодавця, вони не потребують окремих положень у національному праві. Так, відсутність впливу конвенції на національне податкове законодавство (ст. 19) сумніву не піддається, а суть захисних застережень ст. 15, 16 та 18 у Швейцарії фактично стає враховано шляхом включення положень Конвенції до самого тексту LDIP CH [5]. Таким чином, передбачається безпосередність дії положень швейцарського законодавства, які стосуються публічного порядку (ст. 17 LDIP CH) та надімперативних норм (ст. 18 LDIP CH). Те саме стосується і положень особливої частини LDIP CH, що в якості *lex specialis*, має перевагу над новим розділом 9а «Trusts» цього закону [5]. Так, положення LDIP CH щодо спадкування матимуть пріоритет щодо трастів, спрямованих на вирішення питань спадкування. Так само і положення LDIP CH щодо речових прав превалюватимуть над положеннями щодо трастів, створених для забезпечення виконання зобов'язань. Інші ж положення стосуються юридичних питань, які не входять до рамок, окреслених поняттям «траст» відповідно до LDIP CH. Так, наприклад, у випадку Швейцарії норма ст. 9 Конвенції про депесаж (*dépécage*) також застосовуватиметься безпосередньо в силу LDIP CH, не вимагаючи окремого положення на рівні національного законодавства [2, с. 613–614].

Ст. 14 Конвенції (щодо більш сприятливого національного режиму визнання трастів) не становить окремої цінності для законодавства Швейцарії, і супровідні вдосконалення LDIP забезпечують гармонізацію швейцарського права і Конвенції. Крім того, Швейцарія не має наміру впроваджувати інші режими визнання трастів. У випадку Швейцарії не потребують окремого врегулювання у швейцарському законодавстві і поняття, вжиті у ст. 17 Конвенції (щодо обсягу застосовного права), як і застереження щодо трастів, створених до вступу в силу Конвенції (ст. 22). Загалом у процесі ратифікації Конвенції законодавець не користується правом зробити якісь заяви щодо тлумачень, залишаючи свободу інтерпретації усіх відкритих питань на розсуд судді. Швейцарський законодавець розраховує, що суддя матиме можливість враховувати заяви щодо тлумачення Конвенції, зроблені іншими її державами-учасницями [2, с. 614].

За підходом швейцарського законодавця реалізацію ч. 2 ст. 15 Конвенції також було залишено на розсуд судді. Так, наприклад, суд може встановити наявність виконання заповіту (який має бути реалізовано відповідно до положень цивільного законодавства) замість визнання трасту, створеного з відповідною метою, якщо у визнанні такої конструкції, як траст, має бути відмовлено на підставі ч. 1 ст. 15 Конвенції [2, с. 614].

### **Нідерланди**

Нідерланди впровадили Конвенцію до внутрішнього законодавства ще у 1995 р. шляхом прийняття спеціального закону (*Wet Conflictenrecht Trusts* [12], далі – WCT NL), який містив два положення, властиві цивільному праву континентальних країн. Таким чином, ст. 3 WCT NL, повторюючи зміст ст. 12 Конвенції (про реєстрацію на ім'я трасті трастового майна), не містить слів «за умови, що це <...> не вважатиметься несумісним з таким пра-



вом», і звучить так: «Трасті, бажаючи зареєструвати рухоме чи нерухоме майно чи право власності на нього, має право звернутися із заявою про внесення до реєстру даних про нього як про особу, що виступає в якості трасті, або таким іншим чином, що забезпечує розкриття інформації про існування трасту» [2, с. 612]. Такий голландський підхід має багато спільного зі швейцарським, про який йшлося вище в контексті аналізу ст. 149d LDIP CH.

Ст. 4 WCT NL передбачає, що положення національного законодавства, які регулюють перехід прав власності, забезпечення виконання зобов'язань чи захист прав кредиторів у процесі банкрутства, не перешкоджають застосуванню правових наслідків, передбачених ст. 11 Конвенції. Такий підхід ґрунтувався, по-перше, на ч. 3 ст. 3:84 (книга 3 голландського цивільного кодексу) [13], відповідно до якої юридичний акт, за яким майно передається особі лише в цілях забезпечення виконання зобов'язань і без наміру подальшого включення його до складу власного майна отримувача, не може вважатися належною правовою підставою для переходу права власності. Щодо зазначеної норми деякі дослідники висловлювали побоювання, що вона тлумачитиметься як така, що суперечить ст. 11 Конвенції [2, с. 612]. Однак у швейцарському праві такого положення немає, і прийняття положення, подібного до передбаченого ст. 4 WCT NL, не виглядало доречним [1, с. 42–43].

Оригінальна версія WCT NL двічі зазнавала змін (у 2008 та 2009 рр.), і зрештою в кінці 2011 р. чинність голландського закону було припинено у зв'язку з набранням чинності 10 книгою нового Цивільного кодексу (далі – LDIP NL) [14]. Наразі 11 розділ цієї книги (розділ 10.11 LDIP NL), складаючись із трьох статей (10:142-10:144), має назву «Трастове право». Ст. 10:142 LDIP NL шляхом посилання на ст. 2 Конвенції та відтворення у тексті норми ст. 3 Конвенції дає таке визначення трасту: «який створено шляхом волевиявлення (тобто добровільно) з підтвердженням у письмовій формі» [14].

У ст. 10:143 LDIP NL йдеться про внесення відомостей про траст до державних реєстрів, і новий закон фактично повторює положення ст. 3 оригінальної версії WCT NL, якою в голландське законодавство було перенесено норму ст. 12 Конвенції, про що вже зазначалося вище.

Ст. 10:144 LDIP NL закріплює принцип відокремленості майна трасту від іншого майна трасті, що вимагається ст. 11 Конвенції. Голландський закон врегульовує зв'язок цієї норми Конвенції з національним законодавством, зазначаючи про відсутність підстав для незастосування т. зв. «допоміжних умов», наведених поряд із «мінімальним набором» для визнання трастів. Ця стаття LDIP NL акцентує увагу на «захищеності» майна трасту від можливих претензій до трасті, незалежно від того, ґрунтуватимуться вони на положеннях голландського права про перехід права власності, про забезпечення виконання зобов'язань речового характеру чи захисті інтересів кредиторів у процесі банкрутства [14].

### **Італія**

Італія не пішла шляхом прийняття спеціального закону, яким Конвенція впроваджува- тиметься до внутрішнього законодавства. Та практика її застосування показує, що трасті можуть реєструвати свій статус як у реєстрі нерухомості, так і в реєстрі акціонерів. З погляду Швейцарії, запис про реєстрацію в реєстрі акціонерів не вважається необхідним, оскільки цей реєстр не служить цілям забезпечення принципу публічності інформації в сенсі цивільного законодавства. Проте, як зазначають автори зазначеного швейцарського дослідження, з позиції принципу прозорості (для цілей боротьби з відмиванням грошей тощо), зробити таку реєстрацію обов'язковою може бути доцільним [2, с. 613].

### **Мальта**

Цивільне право Мальти є континентальним по своїй суті, однак ще до приєднання до Конвенції в країні вже діяв закон про офшорні трасти (*Offshore Trusts Act 1988* [15]), що наразі застосовується в редакції 2017 р. [16] закону про трасти і діяльність трасті (*Trusts and Trustees Act 2004* [17]). Одночасно з приєднанням до Гаазької конвенції про визнання трастів Мальтою було ухвалено спеціальний закон про визнання трастів (*Recognition of Trusts Act 1994* [18]) для перенесення норм Конвенції до мальтійського національного законодавства. Поряд із внесенням змін до закону 1988 р., закон про визнання трастів містив ряд додаткових положень стосовно Конвенції. Сьогодні як цей закон, так і нові положення про міжна-



родне приватне право увійшли до закону про трасти і діяльність трасті, прийнятого Мальтою в 2004 р. з метою підвищення привабливості країни як фінансового центру для трастів.

Відповідно до ч. 2 ст. 5А мальтійського закону про трасти і діяльність трасті, після 2004 р. застосовне право, визначене за правилами конвенції, застосовується також і до трастів, що не охоплюються Конвенцією відповідно до її ст. 2 і 3. Щодо порівняння зі Швейцарією, то, як вже зазначалося вище (в коментарі до ст. 149с LDIP [5]), ця країна розширила рамки поняття «траст» лише стосовно ст. 3 Конвенції (розповсюдивши його також на трасти, щодо підтвердження створення яких відсутні письмові докази). Намір швейцарського законодавця не виходив за рамки трастів, створених шляхом вчинення юридичного акту (в світлі того, що ст. 2 Конвенції і без того передбачено достатньо широкий спектр її застосування).

У мальтійському законі ст. 5А (ч. 1 і 5), ст. 6 (ч. 3) та ст. 6А повторюють захисні застереження, передбачені учасниками Конвенції, відповідно, щодо ст. 9 (можливість вибору відмінного застосовного права окремо для того чи іншого елемента трасту), 12 (право на відображення інформації про траст у офіційних реєстрах), 14 (застереження про більш сприятливі режими визнання трастів), 15 (застереження щодо імперативних колізійних норм країн-учасниць), 16 (застереження щодо надімперативних норм), 18 (застереження щодо публічного порядку) та 19 (застереження щодо національного податкового законодавства). У мальтійському законі також містяться тлумачення положень Конвенції. Стосовно тлумачення ст. 17 Конвенції – щодо поняття «право країни» – зазначено у ч. 3 ст. 5А мальтійського закону. Стосовно ж ст. 22 Конвенції – про відсутність застереження щодо невизнання трастів, створених до набрання Конвенцією чинності – прямо сказано в ч. 4 ст. 5А закону [16].

Ст. 6А мальтійського закону досить детально регламентує застосування ч. 2 ст. 15 Конвенції (застереження щодо імперативних колізійних норм). Згідно з цією статтею, суддя, на якому лежить обов'язок застосовувати положення, що перешкоджають визнанню трасту (відповідно до ч. 1 ст. 15), одночасно повинен докласти зусиль для досягнення цілей такого трасту шляхом застосування інших юридичних засобів (відповідно до ч. 2 ст. 15) [16].

Так само, як і швейцарський цивільний кодекс, про що зазначалося вище, мальтійський цивільний кодекс забороняє по суті відчуження майна, на яке розповсюджується правовий режим сімейної власності (*fidéicomis de famille*). Проте, на відміну від швейцарського підходу, із впровадженням Конвенції мальтійський закон про трасти і діяльність трасті (в ч. 4 ст. 6 [16]) прямо виключає трасти зі сфери застосування відповідних статей (331, 757–761 та 1776) мальтійського цивільного кодексу [19].

Відповідно до ч. 5 ст. 6 закону про трасти та діяльність трасті та ст. 586 Мальтійського цивільного кодексу [19], згідно з якими спадкове майно може бути передано лише за правилами складання заповіту, таке обмеження не стосується передачі в траст. У швейцарському варіанті прийняття конвенції закладено інший підхід. Так, імперативні норми LDIP CH щодо спадкування матимуть перевагу у питаннях трастів, що не вступають у силу до моменту смерті їх засновника. Трасти, які вступають у силу впродовж життя засновника і чинність яких не залежить від факту його смерті в будь-якому з аспектів, крім питань призначення тих чи інших осіб бенефіціарами, слід розглядати як передачу права власності між живими, і вони не підпадають під дію імперативних норм щодо спадкування.

Мальтійський закон про трасти та діяльність трасті також містить правила визначення юрисдикції суду у трастових справах. Відповідно до ч. 1 ст. 8 цього закону, за мальтійськими судами визнається юрисдикція, якщо траст регулюється національним правом, трасті зазвичай проживає на Мальті, і має дозвіл на здійснення такої діяльності від державного органу. Коли трасті є юридичною особою, для визнання юрисдикції мальтійського суду вимагається, щоб таку юридичну особу було створено відповідно до мальтійського права або щоб відповідне майно трасту знаходилося на Мальті чи управління ним здійснювалося з цієї держави [16].

У ст. 42 і наступних мальтійський закон про трасти і діяльність трасті окремо встановлює (незалежно від того, яке право буде визнано застосовним до трасту) ще відповідний



режим пруденційного нагляду та видачі дозволів на здійснення діяльності трасті для осіб, які мають своє звичайне місце проживання або місце ведення бізнесу на Мальті, а для юридичних осіб – які здійснюють діяльність трасті за винагороду чи на постійній основі [16].

Спеціальні режими видачі дозволів, які раніше існували на Мальті на діяльність трасті для трастів певного типу, наразі скасовано. До набрання чинності законом про трасти і діяльність трасті попередні положення мальтійського закону про офшорні трасти передбачали, що траст не може мати в числі засновника чи бенефіціара осіб із постійним місцем проживання чи постійним місцезнаходженням на Мальті [15]. Із набранням чинності редакції закону про трасти і діяльність трасті зникла також і вимога про обов'язкову реєстрацію трасту [16]. Швейцарський же підхід не передбачає обмежень на т. зв. «внутрішні» чи «вітчизняні» трасти або якихось зобов'язань про обов'язкову реєстрацію трастів, без чого вони не вважатимуться дійсними (з урахуванням певних моментів, про які зазначалося в контексті ст. 149с LDIP) [11, с. 615].

#### Люксембург

У Люксембурзі у 2003 р. було прийнято закон [20] (далі – НТС LU) з неофіційним перекладом англійською мовою [21], яким було ратифіковано Конвенцію, встановлено регулювання договору фідучії та внесено зміни до закону про реєстрацію речових прав (*sur la transcription des droits reels* [22]). НТС LU складається з 15 статей, чотири з яких спрямовано на врегулювання відносин між Конвенцією та положеннями національного цивільного законодавства. Йдеться про ст. 2, 10, 11 і 12 НТС LU.

У ч. 1 ст. 2 люксембурзького закону зазначено, що трасті повинен розглядатися як власник майна трасту. Ч. 2 цієї ж статті прямо передбачено відокремлення майна трасту від власного майна трасті як умову визнання трасту, встановлену ст. 11 Конвенції, і зазначено, що це правило застосовується незалежно від ч. 1 ст. 2 НТС LU. За швейцарським підходом таке положення ст. 2 НТС LU не становить окремої цінності. Право на майно трасту є похідним від права, застосовного до права власності відповідно до норм LDIP CH. Якщо аналіз ситуації призводить до необхідності застосувати швейцарське право (наприклад, коли майно знаходиться в Швейцарії), трасті, відповідно до положень чинного законодавства, вважатиметься повноцінним власником такого майна [1, с. 43].

Ст. 10 люксембурзького закону передбачає, що в контексті угод, які стосуються речових прав на нерухоме майно, відомості про існування фідучії або трасту має бути внесено до реєстру нерухомості. Відповідно до ст. 11 НТС LU на фідучіара і на трасті покладено обов'язок внести інформацію про фідучію чи траст до відповідних державних реєстрів. Як зазначалося, за швейцарським підходом усі ці питання врегульовано в ст. 149d, якою було доповнено LDIP CH [11, с. 2851], навіть більш детально, ніж у випадку Люксембургу, адже в швейцарському варіанті визначено також і наслідки недотримання вимог щодо реєстрації відомостей про траст.

Ст. 12 люксембурзького закону встановлює вимоги до форми угод, за якими можуть бути створені фідучія чи траст, пов'язані з нерухомим майном, човнами або літаками. З погляду швейцарського підходу такі положення також не мають додаткової цінності, адже відповідно до ст. 8 Конвенції питання дотримання вимог щодо форми у разі створення трасту визначаються відповідно до права, до цього трасту застосовного. Питання ж переходу речових прав мають регулюватися положеннями законодавства, яке по суті регулює правовий режим таких речових прав (у порядку врегулювання попередніх питань у разі створення трасту, про які йдеться в ст. 4 Конвенції). І ним же визначатиметься, чи було дотримано вимоги щодо форми угоди, за якою передано в траст відповідне майно.

Ст. 4, 5, 6, 7, 8 і 9 НТС LU на законодавчому рівні встановлено правове регулювання фідучії. У 2004 р. НТС LU зазнав певних змін (у контексті реформування законодавства про боргові цінні папери [23], яким було розширено коло осіб, що можуть виступати в ролі фідучіара).

Відповідного же швейцарського проекту закону про фідучію (розробленого у контексті перших ініціатив парламенту щодо приєднання країни до Конвенції [3, с. 316–328]) сьогодні не прийнято. Ст. 13–15 НТС LU становлять просто заключні положення [1, с. 43].



**Ліхтенштейн**

Князівство Ліхтенштейн відмовилося від прийняття спеціального закону для запровадження Конвенції. Ця держава є нетиповим прикладом континентальної країни, у законодавстві якої існує конструкція *Treuhänderschaft*, яка по своїй суті дуже схожа на траст [1, с. 43].

З 2015 р. в Ліхтенштейні діє новий закон про професійну діяльність трасті і фідучіарів [24], яким було припинено чинність попереднього (закону про діяльність трасті від 09 грудня 1992 р.) та врегульовано правила видачі дозволів на здійснення діяльності трасті (в т. ч. для іноземних суб'єктів – окремо для осіб зі Швейцарії чи з країн Європейського Економічного Простору та окремо для осіб з третіх країн, – а також для виходу національних трасті на зовнішні ринки поза Ліхтенштейном). Закон містить також вимоги щодо підтвердження належної кваліфікації (екзамен), дотримання професійних стандартів, страхування професійної відповідальності та правила здійснення нагляду за діяльністю трасті, який покладено на Управління в справах фінансового ринку Ліхтенштейну (*Liechtenstein Financial Market Authority*), повноваження останнього [24].

**Сан-Марино**

З нагоди приєднання до Конвенції в Сан-Марино почалося впровадження власного законодавства про трасти. Перший закон про трасти (№ 37 від 17 березня 2005 р.) визначав питання створення, умов дійсності, зміни, припинення й управління трастом, а також права бенефіціарів. У ст. 9 закону містилася вимога про те, щоб інформацію про траст було внесено до спеціального реєстру (що створюється з цією метою). Передбачалося, що нагляд за діяльністю трасті здійснюється Центральним банком держави (ст. 19 в поєднанні з ч. б ст. 1). Видачу дозволу на діяльність у якості трасті віднесено до компетенції Центрального банку. Законом передбачалося, що такі дозволи видаються тільки банківським, фінансовим або фідучійним установам з місцезнаходженням у Сан-Марино, а за дотримання певних умов, також і банкам, фідучійним установам та іншим інвестиційним компаніям із місцезнаходженням за кордоном.

Закон містив також правила (ст. 5) встановлення юрисдикції судів у трастових справах. Відповідно до його положень, позов могло бути подано у Сан-Марино до відповідача, який у цій країні постійно проживає, зазвичай проживає або має місцезнаходження, за дотримання щонайменш однієї з таких умов: з цієї країни здійснюється управління трастом, трасті має дозвіл на здійснення відповідної діяльності, отриманий від державного органу цієї країни, або траст регулюється національним правом цієї країни. Що стосується визначення застосовного права, то закон обмежується посиланням на Конвенцію (ст. 4). Крім того, закон передбачав, що засновник, який має постійне місце проживання, зазвичай проживає або має місцезнаходження в Сан-Марино, повинен дотримуватися певних процедурних вимог. Так, навіть якщо це стосується трастів, створених відповідно до норм іноземного права, або іноземних трастів, управління якими здійснюється з Сан-Марино, інформацію про них мало бути внесено до реєстру трастів, як у випадку з національними трастами (ст. 58) [2, с. 615–616].

У 2010 р. цей закон втратив чинність у зв'язку з прийняттям у Сан-Марино нового закону про трасти [25], неофіційний переклад англійською мовою якого було виконано Центральним Банком [26] і який містив основні положення щодо поняття «траст» (ст. 2), правил його створення (ст. 6), а також правила внесення інформації до публічного реєстру (ст. 7–8), вимоги щодо обмеження періоду, на який його створено (ст. 9) та визначення умов дійсності (ст. 10), принцип відособленості майна трасту від власного майна трасті (ст. 11–12), а також правила внесення змін до документа, яким траст було створено (ст. 13), порядок відкликання (ст. 14), припинення (ст. 15) та розподілу майна трасту (ст. 16). Документ регулює порядок видачі дозволу на здійснення діяльності трасті (ст. 17–19), ключові професійні обов'язки (ст. 20–30) та повноваження трасті (ст. 31–37), правила припинення діяльності трасті з передачею відповідних майна і функцій (ст. 39–41). Визначено правовий статус (ст. 48) і права (ст. 49) бенефіціарів, приділено увагу поняття бенефіціарного інтересу (ст. 50–51). Окремий розділ присвячено функцію судового контролю (ст. 53–55). У документі також уні-





фіковано положення про відповідальність (ст. 42–46), у т. ч. перед третіми особами (ст. 47), та про кримінальну відповідальність трасті за порушення визначальних принципів діяльності трасті (ст. 57–61).

Щодо принципу публічності інформації про існування трасту, то ст. 29 нового закону становить диспозитивну норму (якщо інше не передбачено в документі, яким відповідний траст створено).

Також закон містить норми щодо визначення застосовного до трасту права (ст. 4) та встановлення юрисдикції судів Сан-Марино у трастових справах (ст. 5). У частині застосовного права новий закон повторює підхід попереднього, що відсилає до правил Гаазької конвенції про визнання трастів. А в частині встановлення юрисдикції судів у трастових справах підхід було дещо змінено. Так, за новим законом позов може бути подано у Сан-Марино до відповідача, який у цій країні постійно проживає, є її резидентом або має офіційне місцезнаходження (зареєстрований офіс), або якщо управління трастом здійснюється із Сан-Марино, або якщо застосовним до трасту правом є право Республіки Сан-Марино, або в інших випадках, коли в якості органу, компетентного розглядати спір у трастовій справі, сторонами було обрано судовий орган Сан Марино (ч. 1 ст. 5). Закон досить гнучко підходить до можливості зміни юрисдикції на користь суду іншої країни і дозволяє сторонам зробити свій вибір, як у документі про створення трасту в момент його створення, так і пізніше. Єдине, що вимагається з цього приводу (ч. 2 ст. 5), – це дотримання письмової форми.

Поряд із подальшим вдосконаленням регулювання цих питань та окреслених в контексті попереднього закону, закон 2010 р. ввів окрему фігуру «захисника» (*protector*) трасту, до повноважень якого належить: призначення нового або додаткового трасті; призначення нового захисника, що виконуватиме цю функцію спільно із ним (за необхідності); усунення трасті від виконання обов'язків; накладення вето на здійснення певних повноважень трасті; можливість додати до або виключити тих чи інших осіб із числа бенефіціарів; можливість змінити право, що застосовується до трасту; перевіряти звітність трасту (ст. 52).

**Висновки.** У роботі представлено загальний огляд законодавчих змін на національному рівні, якими супроводжувався процес ратифікації Конвенції про визнання трастів у країнах, у яких він вже пройшов. У першу чергу увагу було спрямовано на ідентифікацію й аналіз певних моментів, які привертали увагу законодавців у країнах континентального права і які потенційно можуть бути корисні для України. Аналіз проведено на прикладі таких країн, як: Італія, Нідерланди, Мальта, Люксембург, Ліхтенштейн, Сан-Марино та Швейцарія. Поряд із загальнопізнавальним ефектом у галузі трастів, ускладнених іноземним елементом, робота матиме окрему цінність також у контексті напрацювань науково-теоретичного характеру, призначених для використання в якості інструментарію української делегації у разі участі в дипломатичних перемовинах щодо приєднання до цієї конвенції.

#### Список використаних джерел:

1. Arrêté fédéral portant approbation de la Convention de La Haye relative à loi applicable au trust et à sa reconnaissance. Rapport explicatif destiné à la consultation (CH), 16.09.2004. URL: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/trust/vn-ber-f.pdf>.
2. Message concernant l'approbation et l'exécution de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (CH), 02.12.2005. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2006/561.pdf>.
3. Thévenoz L. Trusts in Switzerland. Ratification of the Hague Convention on Trusts and Codification of Fiduciary Obligations, Zurich: Schulthess, 2001. P. 400.
4. "CC CH" Code Civil Suisse (CH), 10.12.1907. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html>.
5. "LDIP CH" Loi fédérale sur le droit international privé (CH), 18.12.1987. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>.
6. "LP CH" Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (CH), 11.04.1889. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/18890002/index.html#fn1>.



7. “CO CH” Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations), 30.03.1911. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html>.
8. “LB CH” Loi fédérale sur les banques et les caisses d’épargne (CH), 08.11.1934. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19340083/index.html>.
9. Loi fédérale sur les fonds de placement (CH), 18.03.1994. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classifiedcompilation/19940074/200405010000/951.31.pdf>.
10. “LPCC CH” Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux, 23.06.2006. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20052154/index.html#id-7>.
11. “HTC CH” Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (CH), 20.12.2006. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2007/2849.pdf>.
12. “WCT NL” Wet conflictenrecht trusts (NL), 04.10.1995. URL: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0007598/1996-02-01>.
13. Dutch Civil Code. Book 3 Property law in general (NL), 01.01.1992. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook033.htm>.
14. “LDIP NL” Dutch Civil Code. Book X Private International Law (NL), 02.02.2012. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/indexb1010.htm>.
15. Offshore Trusts Act (Malta), 02.12.1988. URL: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=25013&l=1>.
16. Trusts and Trustees Act (Malta), 30.06.1989. URL: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8805&l=1>.
17. Trusts (Amendment) Act (Malta), 2004. URL: <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=16867&l=1>.
18. Recognition of Trusts Act (Malta), 23.09.1994. URL: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=11811&l=1>.
19. Civil Code (Malta), 11.02.1870. URL: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8580&l=1>.
20. “HTC LU” Loi portant approbation de la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance; portant nouvelle réglementation des contrats fiduciaires, et ... (LU), 27.07.2003. URL: <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-2003-124-fr-pdf.pdf>.
21. “HTC LU” (English version) Law ratifying the Den Hague Convention of 1st July 1985 relating to the law applicable to the trust and its recognition; – providing for a new regulation of fiduciary contracts and (LU), 27.07.2003. URL: [https://www.elvingerhoss.lu/sites/default/files/documents/l\\_egal\\_topics/corporate/Lawof27thJuly2003.pdf](https://www.elvingerhoss.lu/sites/default/files/documents/l_egal_topics/corporate/Lawof27thJuly2003.pdf).
22. Loi sur la transcription des droits réels immobiliers (LU), 25.09.1905. URL: <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-1905-63-fr-pdf.pdf>.
23. Loi relative à la titrisation et portant modification de ... (LU), 22.03.2004. URL: <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-2004-46-fr-pdf.pdf>.
24. Law of 8 November 2013 concerning Professional Trustees and Fiduciaries (LI), 08.11.2013. URL: [http://regierung.gmgnet.li/files/medienarchiv/header/173\\_520\\_05\\_06\\_2016\\_en.pdf?t=2](http://regierung.gmgnet.li/files/medienarchiv/header/173_520_05_06_2016_en.pdf?t=2).
25. Legge 01/03/2010 n.42 – L’Istituto del Trust (SM), 01.03.2004. URL: <https://www.consigliograndeegenerale.sm/on-line/home/archivio-leggi-decreti-e-regolamenti/scheda17017104.html>.
26. Trust Act adopted by the law № 42 (SM), 01.03.2010. URL: <https://www.bcsn.sm/site/en/home/functions/otherfunctions/trust/documento1028.html>.

