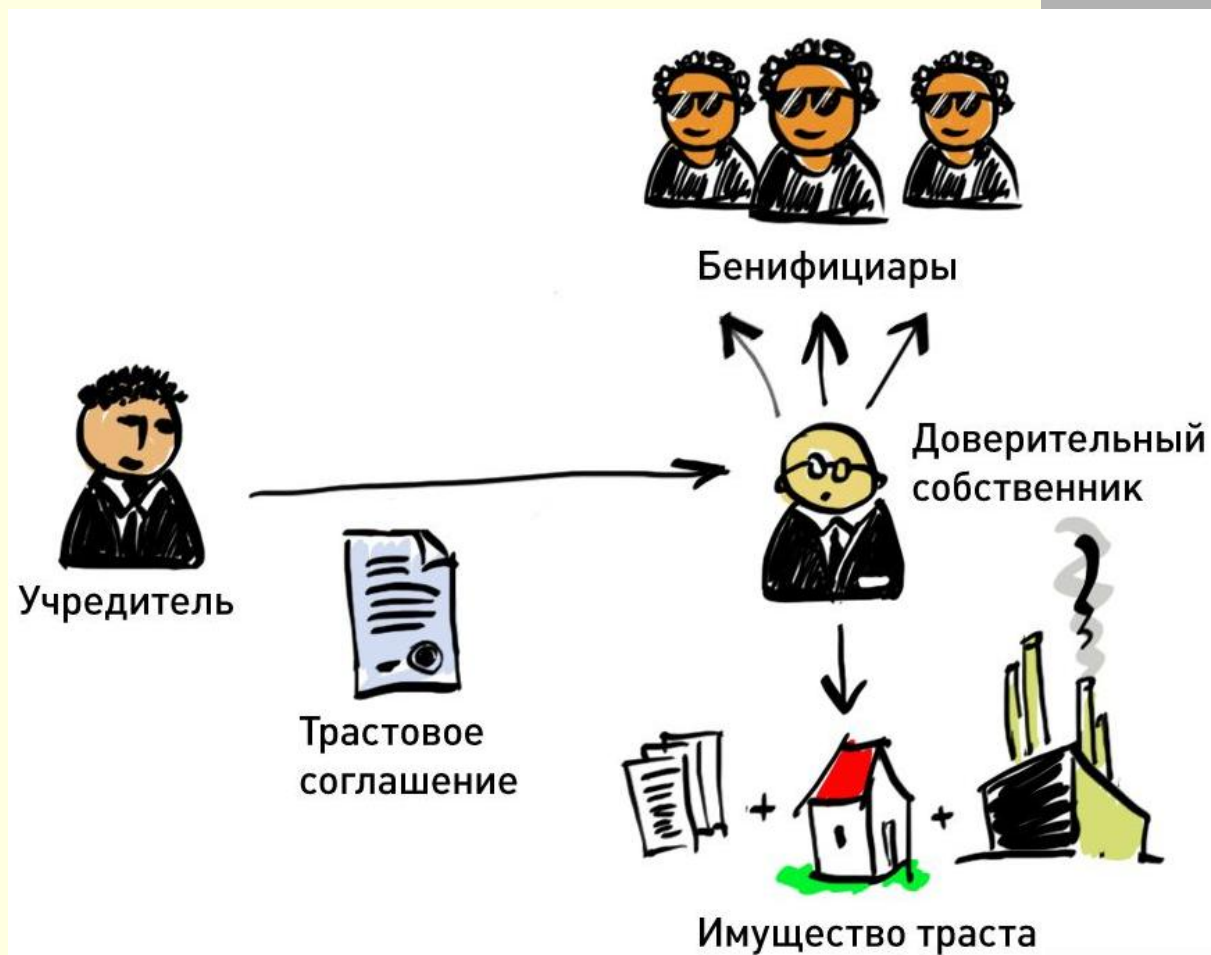

Траст и его использование в международных коммерческих операциях

**Занятие 3. Трасты и фонды в
различных странах
19 февраля 2014 г.**

Трасты и фонды в различных странах

- 1) Траст в различных юрисдикциях общего права. Сходство и различия
- 2) Специальные виды трастов. Траст VISTA (Британские Виргинские острова)
- 3) Международные трасты на Кипре. Последние изменения в законодательстве
- 4) Романо-германские юрисдикции. Есть ли траст на континенте?
- 5) Лихтенштейнские трасты и фонды
- 6) Смешанные системы права. Трасты и фонды на Джерси.
- 7) Проблемы признания зарубежных трастов. Гаагская конвенция (1985)
- 8) Возможно ли признание зарубежного траста в России?
- 9) *Dalemont v Senatorov* (Джерси-БВО-Россия)

Частный траст



Траст в различных юрисдикциях общего права

- В мире существует множество юрисдикций общего права.
- Все они являются бывшими или настоящими английскими колониями.
- Во всех этих юрисдикциях было реципировано английское право справедливости, включая трастовое право (которое, напомню, в Англии начало формироваться еще в XV веке).

Траст в различных юрисдикциях общего права

- Однако дата рецепции в разных юрисдикциях разная.
- Обычно юрисдикция принимает английское право по состоянию на момент достижения независимости, после чего руководствуется собственными прецедентами.
- Английские и другие прецеденты имеют лишь «убедительную» (persuasive), а не обязательную силу.

США

- Трастовое право большинства штатов США основано на английском праве образца конца XVIII века.
- Но с последующими собственными наработками, включая как писанные законы, так и прецеденты.
- Restatement of the Law (3d) of Trusts (American Law Institute)

Бывшие колонии Великобритании

- Трассовое право бывших колоний, получивших независимость после Второй мировой войны (например, Кипр), основано на английском праве середины XX века, с последующими собственными наработками.
- Таким образом, оно гораздо ближе к современному английскому праву.
- Действуют английские прецеденты вплоть до дня независимости, а также писанные законы, в том числе обычно Закон о доверительных собственниках (Trustee Act), основанный на британском оригинале от 1925 года.
- Решения английских судов в этих юрисдикциях имеют гораздо большую убедительную силу, чем в США.
- В ряде юрисдикций высшей судебной инстанцией по-прежнему остается Тайный Совет (Privy Council) при британском монархе (Антигуа и Барбуда, Багамские острова и др.), а некоторые отказались от «услуг» Тайного Совета относительно недавно (например, Гонконг – 1997 г.).

Заморские и зависимые территории

- Заморские территории Великобритании: Гибралтар, Британские Виргинские острова, Каймановы острова и др.
- Зависимые территории Великобритании: Джерси, Гернси и др.
- Отдельные юрисдикции со своими законами и прецедентами, но и влияние английских прецедентов там весьма велико.
- Высшей судебной инстанцией является Тайный Совет.

Траст в различных юрисдикциях общего права

- Трастовое право во всех юрисдикциях семьи общего права имеет общую основу.
- Степень расхождения с английским вариантом (как в части прецедентов, так и в части писаных законов) существенно зависит от даты отделения от Великобритании.

Специальные виды трастов

- Траст – очень гибкий инструмент, но иногда этой гибкости оказывается недостаточно для каких-то практических целей.
- Тогда законодатель соответствующей юрисдикции может ввести новую форму траста с необходимыми свойствами путем принятия писаного закона.

Траст VISTA (Британские Виргинские острова)

- На БВО существует введенный законом от 2003 года специальный вид траста известный как VISTA, по сокращенному названию закона (Virgin Islands Special Trusts Act).
- Этот вид траста, предназначенный для владения акциями компаний, зарегистрированных на БВО, предполагает существенное ограничение фидуциарных обязанностей доверительного собственника.

Траст VISTA (Британские Виргинские острова)

- Смысл введения нового вида траста состоял в следующем.
- Согласно принципам права справедливости, доверительный собственник имеет фидуциарные обязанности перед бенефициаром.
- Как минимум, он должен требовать от директоров компании, акции которой находятся в трасте, регулярного отчета о делах компании, а в случае обоснованных опасений за имущество компании – принимать меры вплоть до смещения директоров.

Траст VISTA (Британские Виргинские острова)

- Все это не соответствует обычной практике использования номинальных держателей акций, когда учредитель траста (он же зачастую и его бенефициар) желает сохранить максимальный контроль в отношении дел компании, исключив вмешательство номинального акционера в ее деятельность.
- Однако суд в случае спора может признать, что доверительный собственник нарушил свои обязанности, не предотвратив убытки компании.
- Это проблема и для доверительного собственника, и для учредителя (бенефициара) траста.

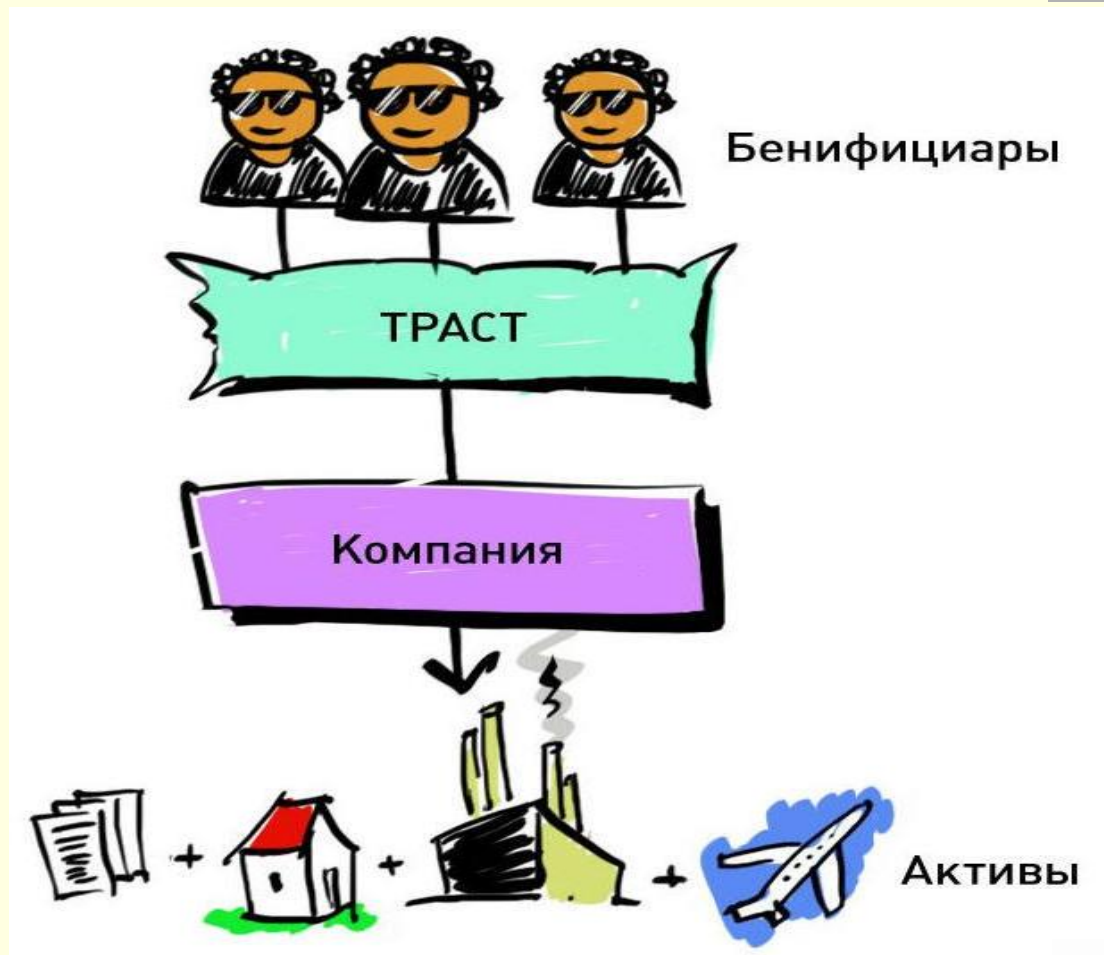
Траст VISTA (Британские Виргинские острова)

- Для решения этой проблемы законодателями БВО и был введен новый вид траста, в котором и права, и обязанности доверительного собственника существенно ограничены писанным законом.
- Можно сказать, что рассматриваемый нормативный акт по существу является законодательным оформлением института номинальных держателей акций.

Траст VISTA (Британские Виргинские острова)

- Доверительный собственник не имеет права отчуждать акции компании. Он имеет право вмешиваться в дела компании (назначать нового директора и т.д.) лишь в строго оговоренных случаях.
- Доверительным собственником в трасте VISTA является лицензированная на БВО организация.
- Имуществом траста являются акции компании, зарегистрированной на БВО.

Траст VISTA (Британские Виргинские острова)



Траст VISTA (Британские Виргинские острова)

- Траст VISTA позволяет максимально ограничить полномочия и ответственность доверительного собственника, в связи с чем его поддержание подразумевает меньшие расходы, чем для «обычного» траста.
- Подобный, но не тождественный вид траста на Каймановых островах известен как STAR, тоже по названию закона: Special Trusts (Alternative Regime) Law 1997.

Международные трасты на Кипре

- Трастовое право на Кипре основано на британском прецедентном праве (до 1960 года) и местных законах (в том числе закон о доверительных собственниках по британской модели) и прецедентах.
- В 1992 году был принят Закон о международных трастах, в 2012 и 2013 годах приняты поправки.

Международные трасты на Кипре

- Учредитель – нерезидент (с 2012 г. - перед учреждением траста).
- Доверительный собственник (хотя бы один) – резидент.
- Бенефициары – нерезиденты (с 2012 г. - перед учреждением траста).
- Запрет на владение кипрской недвижимостью отменен (2012 г.).

Основные характеристики международного траста

- В законе есть ряд положений, предназначенных для защиты активов от кредиторов, нежелательных наследников и т.п. (однако в случае обмана или притворной сделки передача активов может быть признана недействительной)
- Длительность траста не ограничена (до 2012 года – 100 лет).
- Нет налогообложения на Кипре, если бенефициары и источники дохода вне Кипра (до 2012 года – налогообложения вообще не было).
- Гербовый сбор при учреждении – 430 евро.
- Допускается выбор применимого права.
- Доверительный собственник обязан выполнять требования законодательства против отмывания денег.

Регистрация международных трастов

- В 2013 году введено требование регистрации международных трастов, подчиненных кипрскому праву.
- Реестры трастов ведут три различных органа:
- Кипрская Комиссия по ценным бумагам (CySec); Кипрская Ассоциация адвокатов (Cyprus Bar Association) и Институт сертифицированных общественных бухгалтеров (Institute of Certified Public Accountants).

Регистрация международных трастов

- Наименование траста.
- Наименование (имя) и адрес доверительных собственников.
- Дата создания.
- Дата прекращения.
- Дата изменения применимого права.

Международные трасты (Кипр)

- Кипрская регулируемая организация (лицо) собирает и хранит информацию о учредителях, бенефициарах и доверительных собственниках траста.
- По требованию регулирующего органа передает ему эту информацию.

Романо-германские юрисдикции. Есть ли траст на континенте?

- Как мы обсуждали, траст – продукт англосаксонского права.
- Для континентально-европейского права это понятие нехарактерно.
- В романо-германских юрисдикциях аналогичные задачи могут решаться при помощи других инструментов: договор доверительного управления или фонд.

Романо-германские юрисдикции

- В случае доверительного управления правомочия доверительного управляющего гораздо уже, чем типичные правомочия доверительного собственника в англосаксонском трасте.
- Собственником активов остается учредитель управления.
- Функция защиты активов отсутствует.

Романо-германские юрисдикции

- Фонд гораздо ближе по характеристикам к англосаксонскому трасту.
- Имеется в виду фонд как некоммерческая организация (foundation), а не инвестиционный фонд (fund).
- В ряде стран допускается создание только фондов, преследующих общественно-полезные цели (Россия).
- Однако в других странах возможно создание частных фондов (Лихтенштейн, Нидерланды, Панама и др.).
- В отличие от траста, фонд является отдельным юридическим лицом и, как правило, требует государственной регистрации.

Романо-германские юрисдикции

Структура частного фонда:

- Учредитель фонда.
- Совет фонда.
- Бенефициары фонда.

Романо-германские юрисдикции

- Фонд можно использовать для тех же целей, что и траст: управление активами, защита активов, посмертная передача активов и др.
- Те же проблемы, что и в трасте: контроль над руководством фонда и т.п.

Неанглосаксонские трасты

- Однако в некоторых юрисдикциях континентального и смешанного права законодатель смоделировал понятие траста путем принятия соответствующего закона.
 - Лихтенштейнский траст: Treuhänderschaft (Trust)
 - Джерсийский траст
 - Россия: до принятия ГК был закон о трастах

Лихтенштейнский траст: Treuhanderschaft (Trust)

- Введен корпоративным законом (Personen- und Gesellschaftsrecht) от 1926 года.
- Напоминает англосаксонский траст (хотя и не подчинен английским прецедентам).
- Но есть и отличия.
 - Создается письменным инструментом.
 - Неограниченная длительность.
 - В случае длительности более 12 месяцев траст подлежит регистрации или депонированию (трастового инструмента).
 - Необходим местный доверительный собственник или агент.

Лихтенштейнский траст: Treuhänderschaft (Trust)

- Регистрационные данные:
 - Наименование траста.
 - Дата создания.
 - Длительность.
 - Наименование и адрес доверительного собственника.

Джерси

- Джерси: юрисдикция смешанного права (нормандское обычное право, римское право, французское право, английское общее право).
- Trusts (Jersey) Law 1984 (as amended)
 - Всеобъемлющий закон о трастах (определение и т.п.). По образцу англосаксонского траста.
- Foundations (Jersey) Law 2009.
 - Закон о фондах. По образцу Лихтенштейна и т.п.

Проблемы признания зарубежных трастов

- Все страны общего права взаимно признают трасты друг друга.
- Однако большинству стран гражданского права концепция траста неизвестна.
- В силу этого даже признание самого факта существования зарубежного траста судами такой страны может оказаться под вопросом.

Проблемы признания зарубежных трастов

- В случае непризнания договора траста у юстиции соответствующей страны есть три возможности (выбор делается на основе положений конкретного договора):
 - счесть, что имущество осталось в собственности учредителя;
 - что оно было передано (подарено) доверительному собственнику;
 - что оно перешло в собственность бенефициара.

Гаагская конвенция (1985)

- В рамках Гаагской конференции по международному частному праву был разработан международный договор, касающийся признания трастов.
- Конвенция о праве, применимом к трастам, и об их признании. Гаага, 1 июля 1985.

Гаагская конвенция (1985)

- Пока конвенцию ратифицировали лишь 12 стран:
 - Австралия,
 - Канада,
 - Гонконг,
 - Италия,
 - Люксембург,
 - Лихтенштейн,
 - Мальта,
 - Монако,
 - Нидерланды,
 - Сан-Марино,
 - Швейцария,
 - Великобритания.

Гаагская конвенция (1985)

- Конвенция распространяется только на трасты, созданные письменным инструментом.
- Конвенция предписывает признание трастового договора на основе указанного учредителем права, с некоторыми оговорками (о публичном порядке и др.).
- Если учредитель не определил применимое право, применяется право, с которым траст наиболее близко связан
- Конвенция не препятствует применению законов о защите несовершеннолетних, кредиторов и т.п.

Возможно ли признание зарубежного траста в России?

- Для начала следует определиться, что мы понимаем под «признанием траста».
- Наиболее логично понимать под этим признание судом (российским) существования фидуциарного правоотношения между бенефициаром и доверительным собственником и, соответственно, готовность разрешить спор между ними на основании применимого (например, английского) трастового права.
- Будет ли российский суд разрешать спор между бенефициаром и доверительным собственником?
- Из этой формулировки вопроса ясно, что он, по сути, «праздный». Вряд ли бенефициар обратится в российский суд с таким спором.

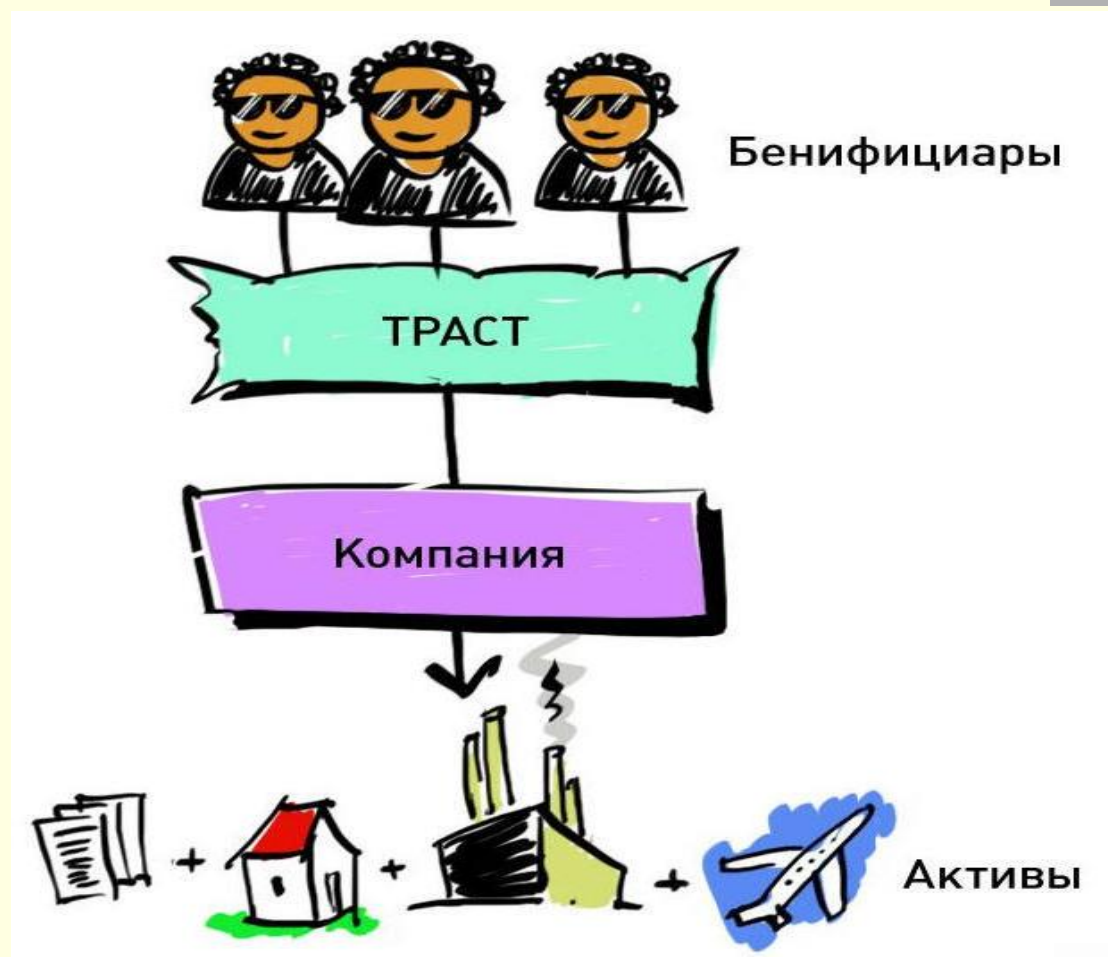
Возможно ли признание зарубежного траста в России?

- Во многих случаях суд сочтет, что спор не в его компетенции ввиду отсутствия в России имущества или отделения ответчика.
- Если суд и примет спор к рассмотрению, результаты могут быть самые непредсказуемые.
- Теоретически можно предположить, что суд сочтет возможным признать (в силу коллизионных норм российского права), что на отношения сторон распространяется английское право и разрешить спор на основании этого права по существу.
- Однако после этого проблемой может быть признание российского судебного решения по месту нахождения доверительного собственника.
- Так что споры обычно рассматриваются по месту создания траста (и месту нахождения доверительного собственника). В России таких прецедентов нет.

Возможно ли признание зарубежного траста в России?

- Отдельный вопрос – признание действительности или недействительности передачи российского имущества (например, недвижимости) в траст.
- Регистрация собственности на основании трастового соглашения скорее всего будет проблемой.
- Обычно вопрос решается путем оформления собственности на зарубежную компанию, а акций компании – в траст.
- Следует также учитывать, что передача имущества в траст для обхода норм российского права (об обязательной наследственной доле и т.п.) может быть сочтена судом нарушением основ правопорядка и потому недействительной.

Траст + компания



Dalemont v Senatorov

- Российский суд удовлетворил иск кипрской компании Dalemont Limited к российскому предпринимателю С. на сумму более 40 млн. долларов.
- Долг возник из поручительства по невозвращенному кредиту, выданному российским банком.
- Однако, согласно истцу, вскоре после российского судебного решения практически все активы, имеющие отношение к предпринимателю, были переданы им в созданный на Джерси частный фонд.
- Фонд получил акции компаний на Британских Виргинских островах (БВО), которые владели акциями компаний на Кипре, которые владели долями в капитале российских организаций, которые владели многочисленными объектами недвижимости в России.
- Акции были переданы другими компаниями на БВО, акции которых находились в трасте, где С. был бенефициаром.

Королевский Суд Джерси

- Dalemont Limited v Senatorov [2012]JRC014 (апелляция отклонена Апелляционным Судом: [2012]JCA028); [2012]JRC027; [2012]JRC044A; [2012]JRC061A.
- Истец требует снятия корпоративной вуали с фонда, или признания передачи активов в фонд недействительным.
- Опубликованные судебные акты имеют лишь предварительный характер.
- В частности, решался вопрос о том, виновен ли российский предприниматель в неуважении к суду в силу того, что он не предоставил полной информации о российской недвижимости, которой косвенно (через цепочку компаний) владел фонд. Суд счел, что виновен.

Королевский Суд Джерси

- В судебных актах можно найти ряд красочных эпизодов, таких как сцена судебного допроса (по видеосвязи) директора кипрской компании.
- Суд нелицеприятно высказался в адрес джерсийской фирмы, осуществляющей администрирование джерсийского фонда.
- Суд критически отозвался и о самом Законе о фондах, не предоставляющем средств избежания подобной ситуации, и порекомендовал «соответствующим органам власти» срочно «пересмотреть структуру» этого закона.

Восточно-Карибский Верховный Суд

- CLAIM NO. BVINC (COM) 149 OF 2011 (2013: 2, 4 July).
- Параллельный процесс на БВО.
- Раскрываются фактические обстоятельства.

Мещанский районный суд

- Апелляционное определение Московского городского суда от 02.08.2012 по делу № 11-16173
- «Через юридические лица С. осуществляет бенефициарное владение имуществом, т.е. является фактическим собственником имущества, на которое истец просил обратить взыскание.»
- «С. через цепочку корпоративного (акционерного) контроля, в которой ответчики представляют собой заключительные звенья, является собственником недвижимого имущества.»
- Чрезвычайно слабо обоснованное решение. (Но, возможно, справедливое по существу.)

Московский городской суд

- В дальнейшем Мосгорсуд отказал и самому С., и обществам-владельцам недвижимости, и даже миноритариям, обнаружившимся в «цепочке корпоративного контроля», в передаче их кассационных жалоб на рассмотрение Президиума Мосгорсуда.
- Из судебных актов, кстати, можно видеть, что «цепочки корпоративного контроля» включали не только компании, владеющие акциями других компаний и обществ, но и англосаксонские трасты, и фонд на Джерси.

Dalemont v Senatorov

- Дело Dalemont – редкий пример снятия корпоративной вуали российским судом.
- Главный вывод: передача активов в траст или фонд не всегда означает недосыгаемость активов для кредиторов.
- Дополнительный вывод: информация, полученная в зарубежном процессе, может быть полезна для судебного процесса в России.

Roche & Duffay

- Email: roche.duffay@pobox.com
- Web: www.roche-duffay.ru
- www.facebook.com/roche.duffay
- tel. +7 495 926-2990 or 790-2660