
Траст и его использование в международных коммерческих операциях

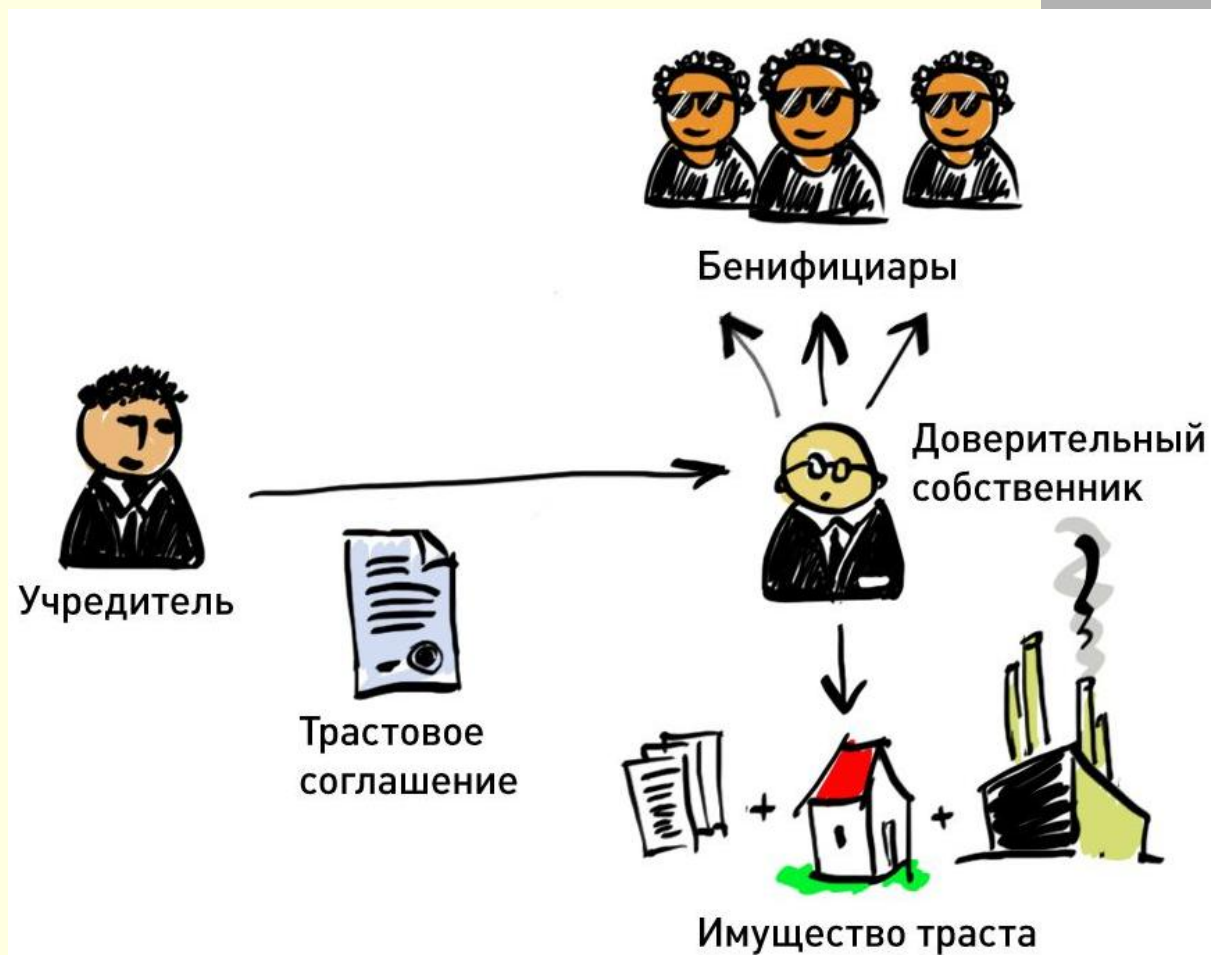
**Занятие 4. Вопросы контроля в
трасте**

26 февраля 2014 г.

Вопросы контроля в трасте

- Обязанности доверительного собственника. Средства судебной защиты бенефициаров
- Полномочия и обязанности протектора. Различный подход разных юрисдикций
- Роль учредителя. Зависимость этой роли от условий трастового соглашения
- Права бенефициаров. Право на получение информации, право на возмещение убытков, право потребовать прекращения траста
- Права бенефициара дискреционного траста
- Дело *Slutsker v Haron Investments* (Англия)

Частный траст



Проблема контроля

- Создавая траст, учредитель неизбежно задается вопросом: а не случится ли так, что доверительный собственник бездумно растратит или просто украдет переданные в траст средства?
- Этот вопрос тем более актуален, что у бенефициаров, да и самого учредителя траста далеко не всегда имеются прямые рычаги влияния на доверительного собственника.
- Этим траст существенно отличается от акционерной компании, где акционеры всегда имеют возможность сместить негодного директора и назначить нового.

Проблема контроля

- Очень важно правильно выбирать доверительного собственника траста.
- В типичном случае это будет компания, лицензированная для оказания трастовых услуг в одной из англосаксонских юрисдикций (в том числе офшорных).
- Прямая недобросовестность со стороны такой компании довольно маловероятна, ведь в этом случае она рискует своей лицензией.

Проблема контроля

- И все же предположим, что что-то пошло не так.
- Есть ли у учредителя и бенефициаров правовая возможность влиять на действия доверительного собственника?
- И если активы все же растрочены или похищены, существует ли правовая возможность призвать его к ответу?

Роль учредителя

- Учредитель может оставить за собой полномочия по контролю над теми или иными действиями доверительного собственника, а может и не оставить.
 - К таким полномочиям может относиться выдача согласия на совершение определенных действий, на смену доверительного собственника и т.д.
- Если он оставил за собой обширные полномочия, траст может оказаться неэффективным для защиты активов.
 - Суд в принципе может потребовать от учредителя применить эти полномочия, чтобы забрать активы из траста и отдать кредиторам.
- Если он не оставил за собой таких полномочий, встает вопрос контроля над доверительным собственником, его обязанностях и ответственности.

Обязанности доверительного собственника

- Суть траста заключается в том, что одно лицо (доверительный собственник, trustee) владеет имуществом в пользу другого лица или лиц (бенефициаров траста, beneficiaries).
- Между доверительным собственником и бенефициаром существуют правовые отношения, известные как «фидуциарные обязанности» (fiduciary duties) доверительного собственника по отношению к бенефициару.

Обязанности доверительного собственника

- Эти обязанности, установленные «правом справедливости» (equity), а впоследствии зафиксированные и нормативными актами, довольно многочисленны.
- Важнейшие из них – это обязанность проявлять «заботливость» (duty of care) и «лояльность» (duty of loyalty) при управлении имуществом траста.
 - «Заботливость» означает, что доверительный собственник должен прилагать разумные усилия к защите интересов бенефициаров (прежде всего, сохранению и приумножению имущества траста).
 - «Лояльность» означает, что он не должен ставить свои интересы выше интересов бенефициаров траста.
 - Иногда выделяют также обязанность действовать «добросовестно» (in good faith), но чаще эту обязанность рассматривают как частный случай обязанности проявлять «лояльность».

Средства судебной защиты бенефициаров

- Приведенные формулировки могут показаться пустыми декларациями, но это отнюдь не так: их смысл разъяснен сотнями судебных решений.
- Так, если бенефициар сочтет, что доверительный собственник совершил сделку с имуществом траста по невыгодной цене (или, наоборот, не совершил сделку, когда была возможность выгодно продать имущество), то он может через суд потребовать от доверительного собственника возмещения ущерба.
- Однако для получения компенсации бенефициару придется доказать, что доверительный собственник действовал в нарушении своих обязанностей: например, не проявил должной заботливости, не выяснив рыночной цены имущества, или не проявил преданности, продав имущество своим собственным аффилированным лицам.

Средства судебной защиты бенефициаров

- Средства судебной защиты, предоставляемые правом справедливости, гораздо более разнообразны, чем средства судебной защиты, предоставляемые общим правом (в узком смысле слова).
- Общее право дает лишь возможность взыскания убытков.
 - Именно эта мера доступна при нарушении обязанности проявлять заботливость, то есть при неосторожном совершении невыгодных сделок с имуществом траста.
 - Даже совершение убыточных сделок не всегда означает неосторожности фидуциария.
 - Если он проявил обычную для подобной ситуации степень заботливости, но все же ошибся в расчетах, он не отвечает за эту ошибку.

Средства судебной защиты бенефициаров

- Право справедливости дает возможность по усмотрению суда назначить одну из целого спектра мер судебной защиты.
- Именно эти меры применимы в случае недобросовестности фидуциария, то есть в случае сознательного пренебрежения им интересами бенефициаров в пользу своих интересов или интересов третьих лиц.

Средства судебной защиты бенефициаров

- Средства судебной защиты по праву справедливости включают следующие.
 - Справедливая компенсация (восстановление активов) (equitable compensation).
 - Взыскание незаконно полученной прибыли с доверительного собственника (account of profits).
 - Аннулирование сделок (rescission).
 - Разного рода судебные приказы и запреты (injunction).

Средства судебной защиты бенефициаров

- Что касается аннулирования сделок, следует иметь в виду, что англосаксонское право защищает добросовестных участников оборота.
- Если активы приобретены добросовестным третьим лицом, получить их обратно, скорее всего, не удастся, останется лишь взыскивать убытки (компенсацию) с доверительного собственника.

Полномочия и обязанности протектора

- Протектор (protector) – это лицо, которое, в соответствии с условиями траста, имеет полномочия на принятие тех или иных решений, обязательных для исполнения доверительным собственником.
- В типичном случае протектор назначается учредителем траста, который определяет и конкретный спектр полномочий протектора.

Траст с протектором



Полномочия и обязанности протектора

- Смысл назначения протектора состоит в том, чтобы в определенной степени контролировать доверительного собственника, защищая интересы бенефициаров от его некомпетентных или недобросовестных действий.
- Протектором может стать, например, один из бенефициаров, или друг семьи учредителя, или доверенный адвокат

Полномочия и обязанности протектора

- Понятие протектора – относительно недавнее изобретение.
- Оно изначально возникло в контексте офшорных трастов, и было введено в правовой оборот не законодателями, а юристами, разрабатывающими трастовые соглашения.
- Впоследствии понятие протектора нашло отражение и в нормативных актах различных юрисдикций (Острова Кука, Белиз, Бермуды, Невис, Британские Виргинские острова, Каймановы острова, некоторые штаты США).

Полномочия и обязанности протектора

- Основная правовая проблема, связанная с протектором, - это мера ответственности протектора за сохранность имущества траста и в целом за дела траста.
- Существуют ли вообще фидуциарные обязанности протектора перед бенефициарами траста?
- Иначе говоря, если протектор не исполняет своих контрольных функций или исполняет их неправильно (по мнению бенефициаров), можно ли взыскать с протектора убытки?
- Однозначного ответа на этот вопрос нет.
- Можно сказать лишь, что ответ в каждом конкретном случае определяется условиями самого траста, законодательством юрисдикции, праву которой подчинен траст, и соответствующими судебными прецедентами.

Полномочия и обязанности протектора

- В отсутствии правовых указаний суд, очевидно, будет руководствоваться прежде всего своим здравым смыслом вкупе с положениями трастового соглашения, в котором учредитель, собственно, и должен описать, как ему видятся права и обязанности протектора данного траста.
- Что касается формулировок нормативных актов, практика различных юрисдикций в этом смысле довольно разнообразна.

Полномочия и обязанности протектора

- Законодательство о международных трастах Островов Кука явно устанавливает, что если иное не предусмотрено трастовым документом, то протектор траста, в отличие от доверительного собственника или иного лица, имеющего фидуциарные обязанности, не несет ответственности перед кем-либо за свои действия или бездействие в качестве протектора.
- Таким образом, презюмируется, что у протектора нет фидуциарных обязанностей, но эта ситуация может быть изменена учредителем путем внесения соответствующих положений в трастовое соглашение.

Полномочия и обязанности протектора

- На Невисе ситуация с международными трастами обратная: если иное не предусмотрено условиями траста, протектор имеет фидуциарные обязанности по отношению к бенефициарам траста.
- То есть презюмируется, что у протектора фидуциарные обязанности есть, но учредитель может установить обратное.

Полномочия и обязанности протектора

- На Британских Виргинских островах закон устанавливает, что если иное не предусмотрено трастовым документом, то протектор не отвечает перед бенефициарами за добросовестное (*bona fide*) исполнение своих функций.
- Таким образом, по умолчанию фидуциарные обязанности у протектора есть, но они весьма ограничены: он несет ответственность только за недобросовестные действия, например за санкционирование отчуждения активов своим аффилированным лицам по заниженной цене.
- Если же протектор честно совершил глупость, привлечь к ответственности его за это нельзя.
- Эта ситуация также может быть изменена учредителем путем правильного составления трастового соглашения.

Полномочия и обязанности протектора

- Несмотря на различия в формулировках, общее в них то, что устанавливаемые упомянутыми законами правила являются диспозитивными.
- Учредитель может сам определить меру ответственности протектора путем внесения соответствующих положений в трастовое соглашение.

Полномочия и обязанности протектора

- Помимо жестких правовых формулировок трастового соглашения, у учредителя есть возможность обозначить свои намерения путем направления «списка пожеланий» (letter of wishes) доверительному собственнику и (или) протектору.
- Не являясь формально обязательными к исполнению, такие «списки пожеланий» тем не менее имеют и правовое значение, поскольку они могут быть учтены судом при принятии решения о том, нарушены ли доверительным собственником или протектором их фидуциарные обязанности.

Полномочия и обязанности протектора

- Если по трастовому соглашению на протектора возложены функции назначения «по своему свободному усмотрению» новых бенефициаров, но в «списке пожеланий» протектору разъяснено, кого именно учредитель хотел бы видеть новыми бенефициарами, то за явное нарушение этих пожеланий, несмотря на их неформальный характер, протектор в принципе может быть привлечен к ответственности первоначальными бенефициарами, пострадавшими от «размытия» их доли.

Полномочия и обязанности протектора

- При необходимости суд будет определять меру ответственности протектора в зависимости от конкретных формулировок трастового документа с учетом явно высказанных или предполагаемых намерений учредителя, а также нормативных актов и прецедентов данной юрисдикции.
- Следует учитывать, однако, что в большинстве юрисдикций прецедентная база по рассматриваемому вопросу пока невелика, что делает результат судебного дела слабо предсказуемым.

Права бенефициаров

- Права бенефициаров корреспондируют обязанностям доверительного собственника.
- Бенефициар может потребовать исполнения этих обязанностей через суд.
- Иными словами, он может предъявить доверительному собственнику иск о неисполнении им его фидуциарных обязанностей.
- Прежде всего, к ним относится обязанность проявлять «лояльность» (добросовестность) и «заботливость» (разумность) при управлении активами траста.

Права бенефициаров

- К основным правам бенефициара можно отнести следующие.
 - Право на получение соответствующей доли доходов или активов в фиксированном трасте.
 - Право на получение информации об активах и доходах траста.
 - Право на судебную защиту в случае нарушения доверительным собственником его обязанностей.
 - Право прекратить траст (все бенефициары должны быть согласны) (*Saunders v Vautier* (1841) EWHC Ch J82).
- Право управления в трасте (контроля над доверительным собственником) у бенефициаров, как правило, отсутствует.

Права бенефициара дискреционного траста

- Права «дискреционных бенефициаров», то есть объектов распределительных полномочий доверительного собственника в дискреционном трасте, невелики.
- Они не могут потребовать распределения им определенного дохода.
- Их права на получение информации весьма ограничены (хотя и существуют, см. дело *Schmidt v Rosewood Trust Ltd*).
- Большинство комментаторов полагают, что они (все бенефициары вместе) могут потребовать роспуска траста, но полной определенности нет.

Дело Haron Investments (Англия)

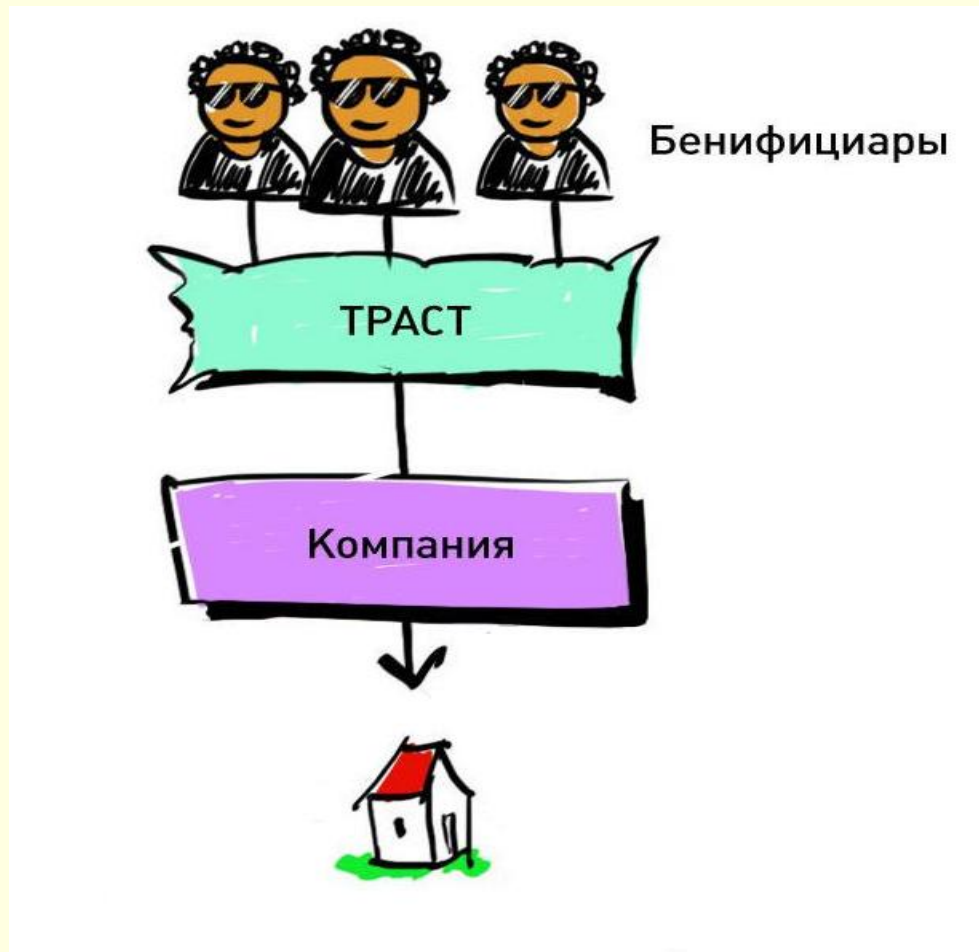
- Slutsker v Haron Investments
[2012] EWHC 2539 (Ch) (17 Sept. 2012);
[2013] EWCA Civ 430 (01 May 2013) .
- Спор шел о правах на особняк в Лондоне,
переданный в «семейный» траст.

Haron Investments



ROCHE & DUFFAY

Haron Investments



Haron Investments

- Формально суд рассматривал иск против компании, на которую была оформлена недвижимость, и трастовых управляющих (trustees) с Каймановых островов.
- Фактически спор о разделе семейного имущества между российским предпринимателем и бывшим сенатором С. и его бывшей женой.
- Права на особняк находились в дискреционном трасте, учредителем которого была жена.
- После развода доверительный собственник воспользовался своими дискреционными полномочиями и исключил супруга из числа бенефициаров.

Haron Investments

- С. потребовал признать за ним право на половину дома на основании Семейного кодекса РФ.
- Истец утверждал, что он был обманут при передачи семейных активов в траст.
- Его экс-супруга, напротив, утверждала, что истец был в курсе всех условий сделки по передаче активов в траст и вполне ее одобрял.
- Параллельно С. подал иск в суд Каймановых островов о признании трастового соглашения недействительным (этот процесс продолжается).

Haron Investments

- Судье пришлось принимать решение в основном на основании устных показаний.
- «Никто из них не произвел на меня впечатления заслуживающего доверия свидетеля», - заявил судья.
- В целом показания свидетельницы вызвали больше доверия у судьи.

Haron Investments

- «Наверяд ли госпожа С. выдумала, что господин С. знал и одобрял тот факт, что, поскольку недвижимость не оформлена на его имя, ему не надо ее декларировать», - считает судья.
- «Вполне правдоподобно, что владение значительными офшорными активами должно быть деликатным вопросом для российских политиков», - предположил он.

Haron Investments

- «В целом я склонен полагать, что по крайней мере одной из причин того, что господин С. не участвовал в учреждении траста, и в самом деле было то, что он не хотел оставлять "бумажный след", связывающий его с недвижимостью, ввиду своих политических амбиций», - заключил судья.

Haron Investments

- Относительно траста эксперты обеих сторон сошлись на том, что российскому праву такое понятие неизвестно.
- «Россиянам очень легко поехать за границу и обойти императивные нормы российского права... путем учреждения траста», - как отметил профессор Батлер.
- Судья заключил, что права сторон на имущество траста определяются не российским, а английским правом.

Haron Investments

- «Может, быть, он [истец] и не был в курсе всех деталей трастового соглашения», - рассуждал судья. «Но... я не вижу ничего фундаментально несправедливого в том, что господин С. не может сегодня потребовать признания недействительными соглашений, заключенных много лет назад, на том основании, что он не потрудился разобраться, к каким результатам они могут привести в случае расторжения брака. Это не говоря уж о том, что соглашения могли его вполне устраивать в его роли сенатора».

Haron Investments

- В результате судья отклонил иск экс-сенатора, подчеркнув, что считает такой исход дела «справедливым», несмотря на его видимую «суровость».
- Апелляционный Суд полностью поддержал это решение.

Roche & Duffay

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