

---

# **Траст и его использование в международных коммерческих операциях**

**Занятие 5. Траст и защита активов**  
5 марта 2014 г.

# Траст и защита активов

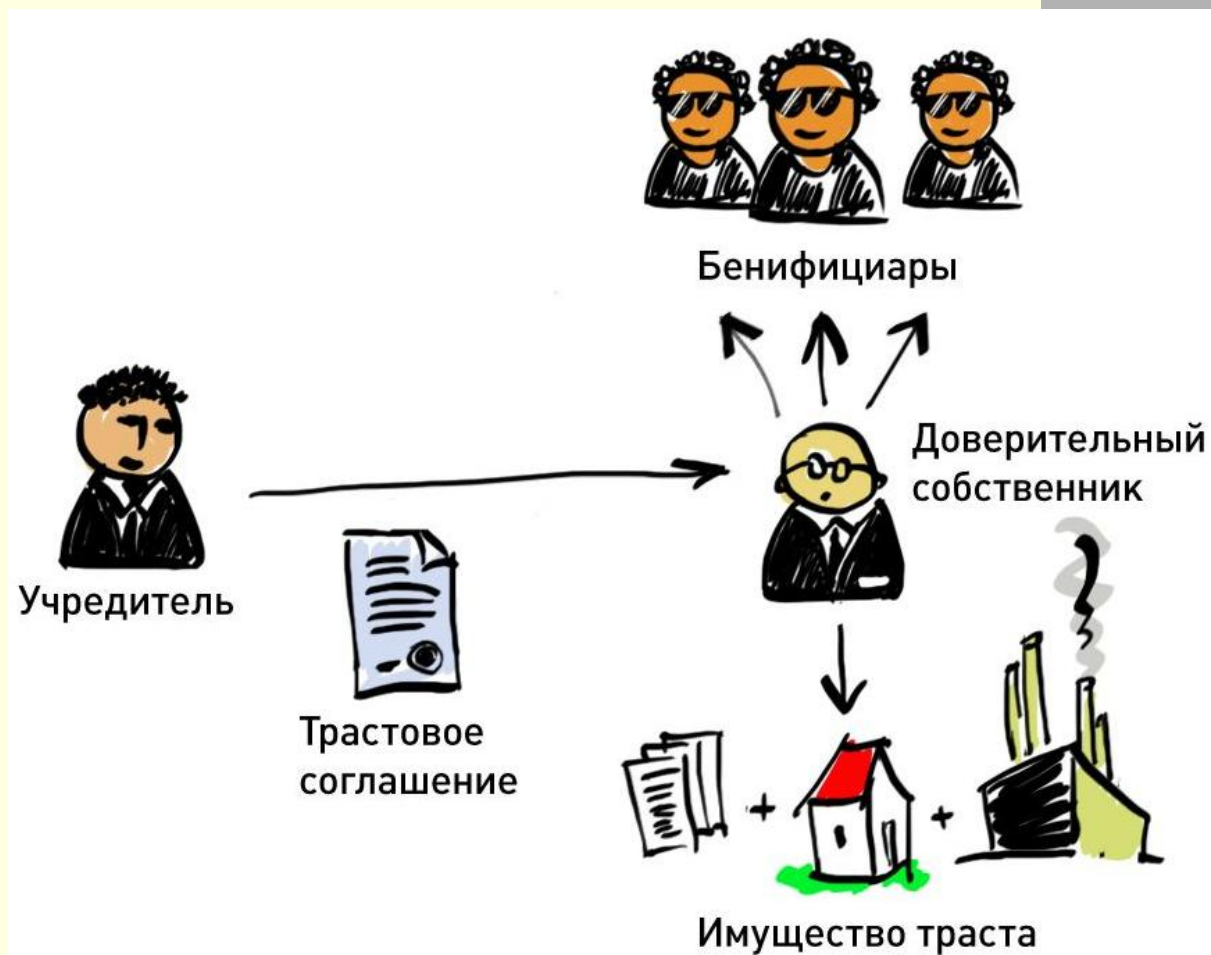
- Понятие защиты активов
- Недоступность имущества траста для кредиторов учредителя и кредиторов бенефициаров. Исключения из этого правила
- «Пассивный» траст
- Притворный траст
- Траст, созданный для целей обмана кредиторов. Статут Елизаветы (1571)
- Отзывный траст. Наличие у учредителя или протектора прав по изменению структуры траста
- Возможность обращения взыскания на имущественные права бенефициаров траста. Особенности для дискреционного траста
- Дело Андерсенов (США, Острова Кука)

# Понятие траста

---

- Траст представляет собой установленное англосаксонским правом справедливости фидуциарное правоотношение, в силу которого одно лицо (доверительный собственник, trustee) владеет и распоряжается имуществом в пользу другого лица или лиц (бенефициаров траста, beneficiaries).
- В типичном случае учредитель траста (settlor) передает доверительному собственнику имущество (trust property), которым доверительный собственник и должен владеть в интересах бенефициаров траста на условиях, предусмотренных документами траста (trust instrument / trust deed / trust agreement).

# Понятие траста



# Защита активов

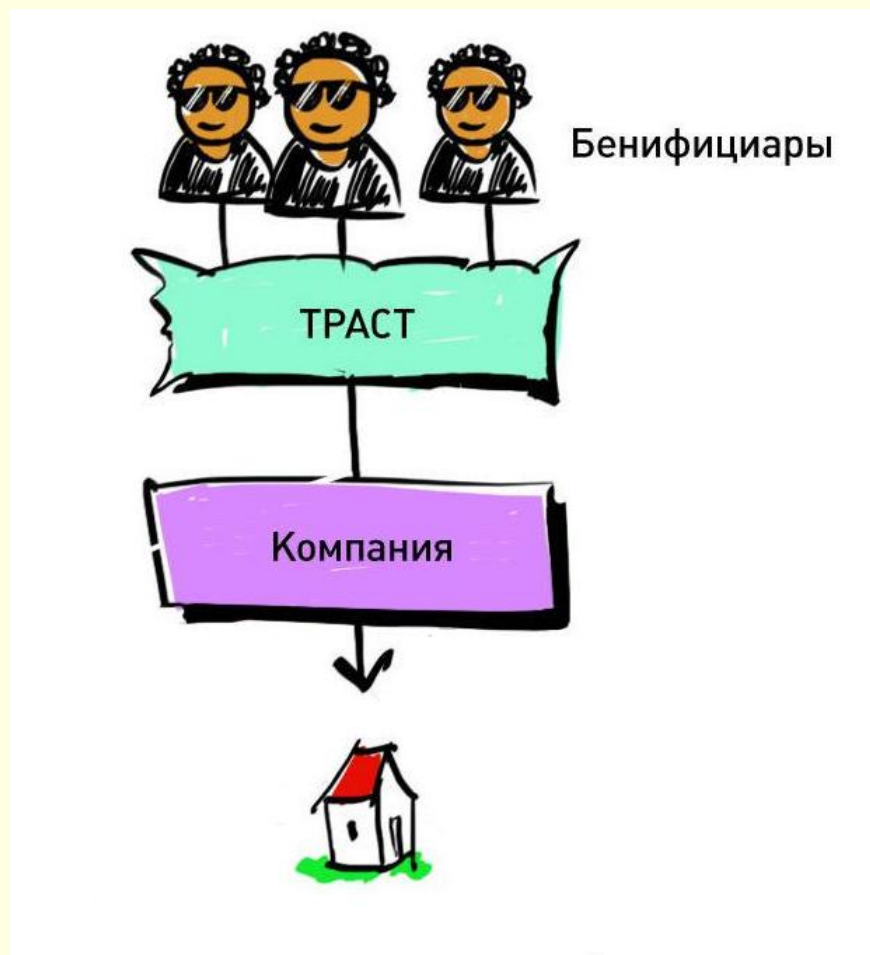
---

- Под защитой активов в данном контексте понимается обеспечение недоступности активов для кредиторов изначального владельца активов.
- Идея использования траста в этих целях состоит в том, что после передачи активов в траст они не являются имуществом учредителя или бенефициара, а потому на них не может быть обращено взыскание по искам к учредителю или бенефициару.
  - Это можно рассматривать как общее правило, но есть исключения.

# Риски, связанные с активами

- Прежде всего стоит отметить, что под защитой активов имеется в виду защита именно от исков к самому учредителю (бенефициару) траста в связи с его собственными долгами.
- Если же, например, существует спор о правах на сами активы, то передача активов в траст не позволяет их защитить от претензий.
  - Если будет признано, что учредитель изначально не имел прав на активы, то и передача их в траст будет признана неэффективной.
- Далее, если, например, активы представляют собой акции компании, то передача их в траст никак не защищает от рисков, связанных с деятельностью компании.
  - Активы компании могут быть изъяты по искам ее кредиторов, государственных органов и т.д.

# Риски, связанные с активами



# Риски, связанные с активами

---

- Например, структура владения «Юкоса», разработанная высококвалифицированными юристами нескольких юрисдикций, имела в качестве конечных элементов офшорные компании и трасты.
- Это никак не помешало изъятию активов компании, и вообще не сыграло при этом никакой роли.
- Активы были изъяты в ходе банкротства российской организации в связи с налоговыми претензиями к ней.



# Ограничения применимости траста для защиты активов

---

- В принципе идея защиты активов с помощью траста здравая, так как статус имущества траста отличается от статуса имущества учредителя и бенефициара.
- Однако следует иметь в виду разнообразные ограничения на применимость такого приема защиты активов.
- Эти ограничения мы и рассмотрим.

# Ограничения применимости траста для защиты активов

- При определенных обстоятельствах суд может признать, что траст юридически не существует или существует, но не имеет тех благоприятных последствий, на которые рассчитывал учредитель.
  - Удобно вести изложение «от противного», рассматривая различные основания, на которых активы могут быть изъяты.
- Вначале мы будем предполагать, что активы и доверительный собственник находятся в той же стране, что и суд, рассматривающий иск кредитора.
  - Международные аспекты мы рассмотрим отдельно.

# МНИМЫЙ траст (sham trust)

---

- Если трастовое соглашение подписано лишь для вида, а на самом деле учредитель не намерен передавать контроль над активами доверительному собственнику и создавать фидуциарные отношения между доверительным собственником и бенефициарами, то соглашение является мнимым, а траст юридически не существует.
- Соответственно, трастовое соглашение не имеет никаких благоприятных последствий, в том числе и в смысле защиты активов.
- Так, если единственным доверительным собственником траста является его единственный бенефициар, то это будет означать, что фидуциарных отношений не возникло, то есть траста не существует.

# Пассивный траст (bare trust)

---

- От мнимого траста следует отличать так называемый пассивный траст.
- В таком трасте активы действительно передаются доверительному собственнику, но его полномочия ограничены лишь владением как таковым, без прав управления и распоряжения.
- Пример – номинальные акционеры офшорных компаний, владеющие акциями в пользу бенефициара на основании простейшей трастовой декларации.

# Пассивный траст (bare trust)

---

- Такой траст не является недействительным, однако учредитель (он же бенефициар) сохраняет полный контроль над активами траста.
- В некотором смысле это, конечно, неплохо.
- Однако с точки зрения англосаксонского суда это означает, что на эти активы можно обратить взыскание наравне с активами самого должника.

# Отзывный траст (revocable trust)

---

- Несколько более тонкий случай – отзывный траст, то есть траст, в котором учредитель сохранил за собой право отзыва активов из траста.
  - Такие трасты часто используются, например, для передачи активов в профессиональное управление.
- Однако с точки зрения защиты активов они неэффективны.
  - Суд может потребовать от учредителя вернуть активы из траста и отдать кредиторам.
  - При необходимости аналогичный приказ может быть дан и самому доверительному управляющему.

# Учредитель – единственный бенефициар

---

- Следует также учитывать, что во многих юрисдикциях существует правило, согласно которому все бенефициары единогласным решением могут распустить (terminate) траст и забрать из него активы.
- Если учредитель является единственным бенефициаром траста, то суд может потребовать от него воспользоваться этим правом, даже если траст по букве трастового соглашения является безотзывным.

# Контролируемый траст

---

- Даже если траст формально является безотзывным, но учредитель сохранил за собой широкие административные полномочия в трасте, например, право назначения доверительного собственника, траст может оказаться неэффективным для защиты активов.
- Суд может потребовать от учредителя использовать эти полномочия в интересах кредиторов.
  - Так, в случае банкротства учредителя суд может потребовать назначить конкурсного управляющего доверительным собственником траста.
  - Управляющий затем может передать активы кредиторам.



# Контролируемый траст

---

- Если аналогичные полномочия предоставлены третьему лицу (протектору), то такой же приказ может быть обращен и к протектору, если он находится в юрисдикции суда.
- При необходимости аналогичный приказ может быть дан и доверительному управляющему.

# Иски к бенефициарам

- Если траст не относится к перечисленным категориям, то есть учредитель не сохранил за собой достаточной степени контроля над активами, то кредиторы учредителя, вообще говоря, не имеют доступа к имуществу траста.
  - Представьте, например, безотзывный благотворительный траст, куда учредитель передал часть своего имущества. Даже если учредитель потом становится банкротом, имущество из траста забрать, вообще говоря, нельзя.
  - Однако это вряд ли можно назвать защитой активов, ведь учредитель просто отдал их на благотворительные нужды и получить обратно не сможет.
- Обычно все же бенефициарами становится сам учредитель или его родственники.
  - Но тогда возникает вопрос, насколько имущество траста защищено от исков к бенефициарам?

# Фиксированный траст (fixed trust)

---

- Если бенефициар имеет фиксированные права на получение имущества или доходов траста, то он, вообще говоря, может передать эти права третьему лицу.
  - Это значит, что суд может приказать ему передать эти права в пользу кредитора.
- Таким образом, активы останутся в трасте, но права бенефициара траста перейдут к кредитору бывшего бенефициара.
  - Именно им доверительный собственник и будет осуществлять все дальнейшие выплаты (если, конечно, бенефициар не добьется прекращения траста).

# Фиксированный траст (fixed trust)

---

- Для избежания подобногo исхода возможно включение в трастовое соглашение так называемой защитной оговорки (spendthrift/protective clause).
  - Такая оговорка запрещает передачу прав бенефициара траста.
  - Однако эффективность такой оговорки зависит от юрисдикции. Так, некоторые штаты США признают действительность подобных оговорок, а некоторые – не признают.
- Если же траст является не фиксированным, а дискреционным, то «дискреционный бенефициар» не имеет сколько-нибудь определенных прав на имущество траста.
  - Соответственно, и обратить взыскание на его права довольно затруднительно.

# Какой траст может защитить активы?

- Как видим, только некоторые специальные виды трастов могут быть эффективны для защиты активов.
  - 1) Траст должен быть безотзывным, и учредитель не должен сохранять существенной степени контроля над имуществом траста.
  - 2) Если траст фиксированный, в него должна быть включена защитная оговорка (но и этого в некоторых юрисдикциях может оказаться недостаточно).
  - 3) Лучше, если траст является дискреционным.
- Однако в этом случае остро стоит вопрос о контроле над доверительным собственником, который мы уже обсуждали ранее.

# Специальные нормы

---

- Но и это еще не все.
- Право многих юрисдикций содержит ряд норм, которые также могут сделать неэффективным использование тех или иных видов траста для защиты активов.
- Рассмотрим некоторые из этих положений.

# Законодательство об отмывании денег

---

- Передача активов в траст может быть признана недействительной в рамках уголовного дела, например, об «отмывании денег».
- Если активы траста находятся за рубежом, они могут быть изъяты в рамках международных соглашений о правовой помощи, в том числе в вопросах борьбы с «отмыванием».
- Мы далее рассматриваем лишь гражданско-правовые аспекты.

# Закон Елизаветы (1571)

---

- Еще в XVI веке, при королеве Елизавете I, в Англии был принят закон, согласно которому любая передача имущества, совершенная с целью обмана кредиторов, является недействительной.
  - Fraudulent Conveyances Act 1571 (13 Eliz 1, с 5).
- В Англии этот закон был отменен в 1925 году, но действует аналогичная норма, включенная в законодательство о банкротстве.
  - Insolvency Act 1986 s 423.



# Закон Елизаветы (1571)

---

- В ряде юрисдикций общего права – например, Альберта, Канада – старый английский закон продолжает действовать, но в большинстве он заменен на более современные формулировки с тем же смыслом.
- Положение относится и к передаче активов в траст.
  - Даже если сам траст не признается мнимым, отзывным или контролируемым, передача активов в него может быть аннулирована судом как «обманная».
  - США: Bankruptcy Code 548(a)(1)(A).

# Законодательство о банкротстве

---

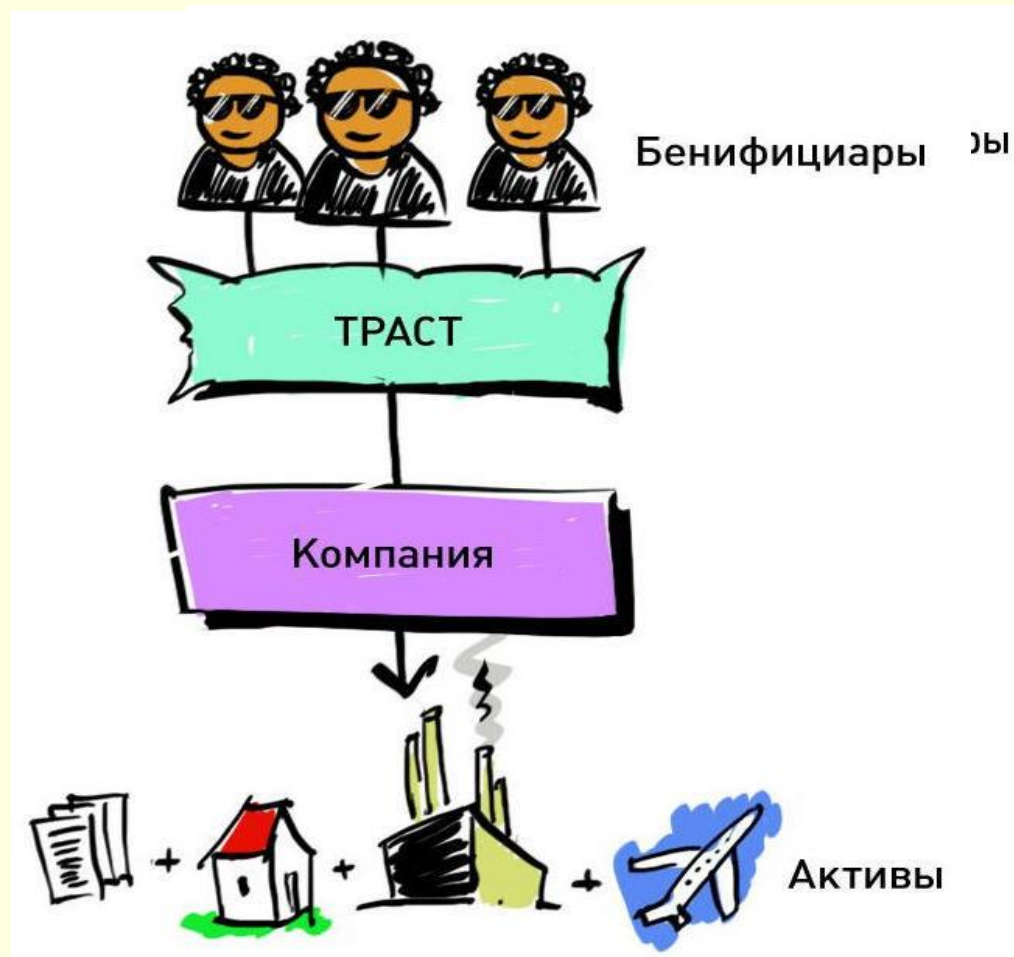
- Законодательство о банкротстве многих юрисдикций предусматривает возможность признания недействительными сделок, включая и передачу активов в траст, совершенных в определенный период до банкротства.
- Даже если не доказан «обман» кредиторов, передача активов при определенных условиях может быть признана недействительной.
  - США: Bankruptcy Code 548(a)(1)(B)

# Семейное право

---

- Семейное право может предусматривать, что при разделе имущества супругов при разводе учитывается не только имущество, «напрямую» принадлежащее супругу, но имущество, находящееся в некоторых трастах, где он является бенефициаром.
  - Великобритания: Matrimonial Causes Act 1973 s 24(1)(a).
  - M v M & Ors [2013] EWHC 2534 (Fam) (14 August 2013).

# «Снятие вуали»



# «Снятие вуали»

---

- В юрисдикциях общего права действует доктрина, позволяющая «снять вуаль» с корпоративных инструментов, контролируемых должником, то есть признать их активы его активами, на основании того, что эти компании являются «альтер эго» должника.
  - Это можно сделать и с компаниями, которыми владеет траст, если учредитель траста их де-факто контролирует.
- В деле Dalemont мы видели, что подобная идеология не чужда и российским судам (даже если они пока не в состоянии ее внятно выразить).
  - Были изъяты по иску к бенефициару объекты российской недвижимости, структура владения которыми включала офшорные компании, фонды и трасты.

# Правила США о «самоучрежденных» трастах

---

- До 1997 года большинство штатов США признавали возможным по иску кредиторов учредителя вернуть имущество из «самоучрежденного» траста, то есть из траста, где учредитель является одним из бенефициаров.
- Однако в 1997 году Аляска приняла закон о так называемых «отечественных трастах для защиты активов» (domestic asset protection trust, DAPT).
  - Согласно этому закону, если траст является безотзывным и дискреционным, вернуть из него активы нельзя.
- В настоящее время подобные законы действуют в 12 штатах (Южная Дакота, Невада, Делавэр и др.).

# Правила США о «самоучрежденных» трастах

---

- Другой вариант избежания применения положений о «самоучрежденных» трастах – так называемые трасты со «специальными правами назначения» (special power of appointment, SPA).
  - Это не столько правовой, сколько маркетинговый термин.
- Так называют безотзывный траст, в котором учредитель не является бенефициаром, однако третьему лицу (друг семьи и т.п.) предоставлено право назначения бенефициаров из ограниченного списка, включая и учредителя.
  - Таким образом, траст не является «самоучрежденным», но впоследствии учредитель может получить прав на имущество.

# Правила США о «самоучрежденных» трастах

---

- Следует, однако, учитывать, что согласно федеральному закону о банкротстве «обманная» передача активов в «самоучрежденный» траст или «аналогичную структуру» может быть признана недействительной в течение 10 лет после передачи.
  - Bankruptcy Code 548(e)(1)(A).
- Вопрос не исследован судами, но вполне возможно, что такой траст (SPA trust) будет признан «аналогичной» самоучрежденному трасту структурой.



# Международное частное право

- Дополнительные сложности возникают, если суд одной юрисдикции (например, где находится учредитель траста) рассматривает спор о трасте, подчиненном праву другой юрисдикции (например, где находится доверительный собственник).
  - Следует учитывать, что суд может отказаться применять те или иные положения иностранного права на основании коллизионных норм своей юрисдикции, в том числе на основании соображений «общественного порядка».
  - Так, при рассмотрении судом штата, где «самоучрежденные» трасты не признаются, траста, подчиненного праву штата, где они признаются, суд может отказаться применить положения закона другого штата исходя из соображений публичной политики своего штата.

# Дело Huber (США)

---

- In re Huber, 493 BR 798 (Вкрпты. DC Wash., 2013).
- Предприниматель из штата Вашингтон занимался недвижимостью.
- В 2008 году дела пошли плохо.
- Находясь на грани банкротства, предприниматель перевел значительную часть своих активов в траст на Аляске (DART).

# Дело Huber

---

- Траст был безотзывный и дискреционный. Предприниматель стал одним из бенефициаров траста. Его сын стал одним из доверительных собственников (другой был на Аляске, но его роль была пассивная). Активы траста были в Вашингтоне.
- В ходе банкротства конкурсный управляющий потребовал вернуть активы из траста.

# Дело Huber

---

- Суд решил дело в пользу конкурсного управляющего, исходя из двух тезисов.
  1. Передача активов в траст была «обманной», следовательно, недействительной.
    - Bankruptcy Code 548(e).
  2. Положения закона Аляски, признающие «самоучрежденные» трасты, не подлежат применению как противоречащие публичному порядку штата Вашингтон.

# Офшорные трасты

---

- Чтобы избежать применения неблагоприятных положений права своей юрисдикции, владельцы активов нередко передают их в офшорный траст.
- Следует понимать ограниченность этого приема.
- Если активы находятся в стране проживания учредителя, то их судьбу будет решать местный суд, который может скептически отнестись к офшорному трасту.
- Наиболее эффективен офшорный траст, если и сами активы находятся за рубежом (зарубежный банковский счет и т.д.).

# Офшорные трасты

---

- Дополнительной степенью защиты служит то, что решения судов страны проживания должника может быть затруднительно привести в исполнение по месту нахождения имущества траста.
- Однако это препятствие не всегда является непреодолимым.

# Дело Андерсонов (США)

---

- Federal Trade Commission v. Affordable Media, LLC, 179 F.3d 1228 (9th Cir., 1999).
- Супруги Андерсон учредили траст на Островах Кука в 1995 году.
  - В траст было передано 1,3 млн. долларов.
  - Траст был безотзывный.
  - Учредители стали протекторами, имеющими право назначения доверительных управляющих.
  - Бенефициарами траста стали дети Андерсонов.

# Траст с протектором





# Дело Андерсонов

---

- В 1997 году Андерсоны приняли участие в сборе средств в рамках «финансовой пирамиды» (за 45% комиссионных).
- В рамках гражданского иска суд потребовал возврата активов из траста.
- Ответчики заявили, что это невозможно в силу условий трастового соглашения.

# Дело Андерсонов

---

- Судья дал Андерсонам некоторое время на возвращение имущества, а поскольку этого не было сделано, заключил их под стражу за неподчинение суду - до возвращения денег.
- В судебном решении было сказано: «Как гласит старая пословица, дурак и его деньги легко разлучаются. Данное дело показывает, что это не так в случае с окружным судьей и его здравым СМЫСЛОМ».

# Дело Андерсонов

---

- Андерсоны подали апелляцию, но апелляционный суд в 1999 г. поддержал решение окружного суда (обвинение в неподчинении).
- Суд проявил полную осведомленность в рассматриваемом предмете - его решение обильно усыпано цитатами из пособий по офшорным трастам, свидетельствующих как раз о том, что основная цель создания такого траста - одурачить юстицию собственной страны.

# Дело Андерсонов

---

- Апелляционный орган признал, что в принципе невозможность возвращения денег может иметь место, но в рассматриваемом случае «разделил скептицизм окружного суда» в отношении того, что ответчики и в самом деле «отослали миллионы долларов за границу и не сохранили абсолютно никакого контроля над активами».
- Андерсоны остались под стражей до выполнения требований суда.

# Дело Андерсонов



# Дело Андерсонов

---

- In Re: A Irrevocable Trust (2000) 2 ITELR 482 (Cook Islands).
- По результатам процесса в США учредителям траста был выдан судебный приказ, требующий репатриации всех принадлежащих им активов в Америку.
- Учредители уведомили об этом трастовую компанию, попросив ее представить полный финансовый отчет и вернуть имущество.

# Дело Андерсонов

---

- Трастовая компания в ответ уведомила учредителей, что судебное преследование управляющего (в данном случае американской четы) является, по условиям заключенного трастового договора, «событием принуждения», а поэтому, согласно тому же договору, учредители немедленно выводятся из состава управляющих траста.
- Компания также сообщила, что выполнение данного судебного приказа означало бы нарушение условий трастового соглашения, а потому возвращать имущество в США она отказалась.

# Дело Андерсонов

---

- Учредители выпустили резолюцию о назначении организации, связанной с Федеральной торговой комиссией (ФТС) США, доверительным собственником траста.
  - В результате выполнения требований суда США учредителей выпустили из американской тюрьмы, где они уже отсидели несколько месяцев.



# Дело Андерсонов

---

- Однако трастовая компания указала, что Комиссия является «исключенным лицом», которое не может получать выгоду от активов траста.
- Компания обратилась в суд Островов Кука.
- Рассмотрев обстоятельства дела (2000 г.), Высокий суд Островов Кука пришел к выводу, что назначение принесло бы выгоду Федеральной торговой комиссии США, которая по условиям трастового договора является исключенным лицом.
- В результате это назначение было признано недействительным.

# Дело Андерсонов

---

- United States of America v A Limited (2001), Cook Islands, High Court, No. 57/1999.
- Тогда Федеральная торговая комиссия напрямую обратилась в суд Островов Кука, требуя привести в исполнение приказ американского суда о возврате активов.
- Суд отказал, сославшись на то, что публичное право иностранного государства не подлежит приведению в исполнение судами юрисдикций общего права.

# Дело Андерсонов

---

- Однако в 2002 году Федеральная торговая комиссия достигла внесудебного соглашения с трастовой компанией, согласно которому большая часть активов была передана американским властям.
- Они их передали в фонд компенсации жертвам «пирамиды».

# Дело Андерсонов

---

- Основной прием судов англосаксонских юрисдикций (прежде всего США) в борьбе с офшорными трастами – приказ вернуть активы из траста и заключение бенефициара (учредителя, протектора и т.д.) в тюрьму за неподчинение суду, если активы не возвращены.
- Запасной вариант – продолжение судебного разбирательства за рубежом.

# Roche & Duffay

---

- Email: [roche.duffay@pobox.com](mailto:roche.duffay@pobox.com)
- Web: [www.roche-duffay.ru](http://www.roche-duffay.ru)
- [www.facebook.com/roche.duffay](http://www.facebook.com/roche.duffay)
- +7 495 926-2990 or 790-2660