Взаимоотношения участников траста в отношении переданного в траст имущества

КАНАШЕВСКИЙ Владимир Александрович, профессор кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

E-mail: vladimir@kanashevsky.ru

Популярность траста в отечественном бизнес-сообществе требует анализа правовых аспектов взаимоотношений участников траста в отношении переданного в траст имущества. Это обусловлено действующими в России и за рубежом правилами о контролируемых иностранных компаниях (КИК), которые позволяют не относить к КИК безотзывные и дискреционные трасты. На практике нередко встречаются случаи злоупотребления доверительными собственниками (трастами) своими правами по управлению переданными им в траст активами. Наконец, особый правовой режим переданного в траст имущества накладывает ограничения на действие иностранных наследственных законов.

Цель исследования — анализ правовых аспектов взаимоотношений участников траста в отношении переданного в траст имущества. Задачами исследования являются рассмотрение следующих аспектов: обязанности трасти по управлению имуществом траста; средства правовой защиты против недобросовестного трасти; недействительность (притворность) траста; влияние на активы траста иностранных наследственных законов и основанных на них иностранных судебных решений.

Исследование основано на сравнительно-правовом методе. Приводятся примеры из зарубежной судебной практики касательно признания трастов притворными, а также анализируются законы офшорных трастовых юрисдикций, касающихся полномочий учредителя траста в отношении имущества траста и признания действия иностранных наследственных законов на траст и переданное в траст имущество.

Автор приходит к выводу, что основными обязанностями трасти при управлении имуществом траста являются «заботливость», «преданность», «добросовестность», «отсутствие прибыли для себя», «отсутствие конфликта» и минимальный стандарт информирования бенефициара. Распространенное основание для признания траста притворным — наличие контроля со стороны учредителя за деятельностью трасти. Факт отсутствия контроля со стороны учредителя за деятельностью трасти и судьбой траста после его учреждения влечет ощутимые налоговые выгоды по российскому законодательству — такой траст не квалифицируется в качестве КИК. Действующие в офшорных юрисдикциях законы о трасте не признают иностранные наследственные законы и основанные на них решения иностранных судов. Этот фактор должен быть принят во внимание российскими лицами при структурировании своего бизнеса с помощью офшорных трастов.

Ключевые слова: учредитель траста, бенефициар, доверительный собственник, применимое право, право справедливости, траст, притворный траст, недействительность траста, траст, защищающий активы, средства правовой защиты, контролируемые иностранные компании, офшорные юрисдикции.

An Interaction between Trust Participants in Respect of Trust Assets

V. A. KANASHEVSKY, professor at the Department of private international law of the Kutafin Moscow State Law University, doctor of legal sciences, professor

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 123995

E-mail: vladimir@kanashevsky.ru

The trust is a very popular instrument among Russian businessmen. This fact requires an analysis of legal aspects of interaction between trust participants in respect of trust assets. In particular the Russian and foreign rules on controlled foreign companies (CFC) do not treat the unrevoked and discretionary trusts as CFC. The cases of abuse by trustees of their rights to manage the trust assets are often encountered in practice. Finally, the special legal regime of the trust assets imposes restrictions on the operation of foreign inheritance laws.

The purpose of the research is the analysis of legal aspects of interaction between trust participants in respect of trust assets. The following aspects are considered in the article: the trustees' obligations to manage trust assets; remedies against unfair trustee; sham trust issues: impact of foreign inheritance laws and foreign judgments on trust assets.

The research is based on a comparative method. The author provides examples from foreign court practice regarding sham trusts, analyses the laws of offshore trust jurisdictions regarding the powers of settlor in respect of a trust property. The article inter alia concerns with the issue of effect of foreign inheritance laws on trust and its assets.

The author comes to the conclusion that the most important duties of trustees in managing trust assets are obligations to observe the duty of care, duty of loyalty, good faith principle, "no profit" rule, "no conflict" rule and comply with the minimum standard of informing the beneficiary. One of the widespread grounds for recognition a trust as a sham is the excessive control of the settlor over the trustee's activities. A trust without such control entails the tangible tax benefits under the Russian law since it is not qualified as a CFC. Offshore laws on trust do not recognize foreign inheritance laws and foreign judgments based on them. This factor should be taken into account by Russian persons when structuring their businesses through offshore trusts.

Keywords: settlor, beneficiary, trustee, applicable law, equity, trust, sham trust, asset protection trust, remedies, controlled foreign companies, offshore jurisdictions.

DOI: 10.12737/article_59c4d75eac0d32.24855266

Траст (от англ. trust — доверие) принято определять как фидуциарное правоотношение, участниками которого являются учредитель траста (settlor), передающий другому лицу — доверительному собственнику или трасти (trustee) имущество для управления в интересах третьего лица — бенефициара (beneficiary)¹. Траст считается действительным, если он соответствует трем условиям: 1) отражает намерение учредителя его создать (certainty of intention); 2) его предмет является определенным, т. е. содержит указание на конкретное имущество, переданное в траст (certainty of the subject); 3) его объект является определенным, т. е. траст содержит указание на конкретных бенефициаров или создан для достижения определенной цели (certainty of the object)².

¹ См.: Black's Law Dictionary / ed. by B. Garner. 7th ed. St. Paul, 1999. P. 1513.

² См.: Соколова Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Ев-

Переводя вышеуказанное определение в плоскость правосознания континентального юриста, можно заключить, что траст является правоотношением, возникшим из договора между учредителем траста и доверительным собственником по управлению этим собственником имуществом, переданным ему учредителем в интересах бенефициара. Траст может возникнуть и из односторонней сделки, когда учредитель назначает доверительным собственником самого себя. Как отмечает Р. Давид, трасти (доверительный собственник) не является простым управляющим, представителем учредителя: «Напротив, он собственник иму-

ропе. М., 2012. С. 26—37; Беневоленская З. Э. Определение, классификация видов и квалифицирующие признаки доверительной собственности (траста) по праву Великобритании // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 122; Black's Law Dictionary. P. 1513; Parkinson M. S. Trust Creation: Law and Practice / ed. by William B. Howarth. Central Law Training, 2004. P. 47.

щества, образующего доверительную собственность. Следовательно, он управляет имуществом по собственному усмотрению, может им располагать полностью и никому в этом не должен отчитываться. Его право собственности ограничивается не юридическими рамками, а только принципами морали. Он должен управлять имуществом не на основании права, а только по совести, как примерный отец семейства, передавая получаемые доходы лицам, указанным... в качестве бенефициантов. Однако по общему правилу последние не имеют возможности вчинить иск для защиты своих прав: общее право считает, что у них нет такого права»³. Это последнее замечание автора, как будет показано далее, не вполне корректно.

На доверительного собственника возлагается обязанность управлять имуществом от своего имени в качестве собственника для получения выгоды в пользу третьих лиц — бенефициаров. Взаимоотношения учредителя траста, доверительного собственника и бенефициара регулируются трастовым договором (trust deed) или письмом о намерениях/пожеланиях (letter of wishes), а также правом трастовой юрисдикции.

Как отмечает Р. Давид, «неизвестный романо-германским правовым системам траст (trust) — основное понятие английского права и наиболее важное детище права справедливости»⁴. Траст относится к праву справедливости (equity), а не общему праву (common law), как иногда неверно представляется в нашей литературе. Именно поэтому траст нередко определяют как «право, которое может быть принудительно осуществлено по праву справедливости (equity)»⁵.

³ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1999. С. 237.

⁴ Там же. С. 236.

⁵ Black's Law Dictionary. P. 1513.

Имущество, переданное в траст, обособляется от имущества доверительного собственника, учредителя траста и бенефициаров и на него не может быть обращено взыскание по долгам доверительного собственника, в том числе при банкротстве последнего⁶.

Важно отметить, что о своих действиях по управлению имуществом доверительный собственник отчитывается не перед учредителем траста, а перед бенефициарами⁷.

Важнейшими обязанностями доверительных собственников являются обязанность проявлять заботливость (duty of care) и преданность (duty of loyalty) при управлении имуществом траста. «Заботливость» означает, что доверительный собственник должен прилагать разумные усилия к защите интересов бенефициаров (прежде всего к сохранению и приумножению имущества траста), а «преданность» — 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 преданность⁸.

Требования к доверительному собственнику конкретизируются также выработанными судебной практикой правилами — «отсутствие прибыли для себя» (“no profit” rule) и «отсутствие конфликта» (“no conflict” rule). Так, трасти обязан воздерживаться от получения дохода от тра-

⁶ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд. Т. I. М., 2006. С. 395; Антонова А. Трасты в налоговом планировании: инструкция по применению // Налоги и налоговое планирование. 2011. № 10.

⁷ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. С. 395—396.

⁸ См.: Роль протектора в офшорном трасте / Roche&Duffay. URL: <http://www.roche-duffay.ru/articles/pdf/Protector.pdf>. С. 1.

ста для себя лично или третьих лиц (“no profit” rule) и должен ставить интересы бенефициаров выше собственных (“no conflict” rule)⁹.

В случае сомнений, а также при отсутствии каких-либо положений в трастовом договоре доверительный собственник вправе обратиться в суд для прояснения вопроса о своих полномочиях — в этом случае он обезопасит себя от возможных исков со стороны учредителей, протекторов или бенефициаров траста. Например, если траст выступает истцом или ответчиком в суде, трасти может обратиться в суд с просьбой прояснить, будет ли он иметь возможность компенсировать свои расходы по участию в суде из средств траста; без такого одобрения суда в случае проигрыша трасти в процессе не исключен иск к нему со стороны бенефициара о неразумно понесенных трасти расходах по участию в процессе¹⁰.

Любой вопрос траста, не урегулированный трастовым договором (например, о судьбе траста в случае смерти трасти или всех бенефициаров), или в котором существует неясность либо присутствует конфликт интересов, может быть разрешен судом трастовой юрисдикции.

Как отмечается в зарубежных источниках, у лица, которое не знакомо с концепцией траста, возникает обоснованное мнение, что передача имущества в собственность доверительному собственнику дает незначительную защиту интересам учредителя траста¹¹. По замечанию М. Лупой, юристам стран гражданского права сложно принять тот факт, что учредитель траста не име-

ет по существу никаких средств правовой защиты (remedies) против доверительного собственника в случае, если последний не исполняет условий, на которых ему было передано имущество¹². Однако надо учитывать, что базовым правилом любой трастовой юрисдикции является следующее требование: доверительные собственники должны строго соблюдать условия трастового договора как в отношении бенефициаров, так и в отношении управления имуществом траста. Бенефициары траста защищены хорошо разработанной совокупностью правовых норм, устанавливающих очень строгие ограничения по управлению имуществом траста. По сути, если доверительные собственники не соблюдают данные нормы, бенефициар вправе обратиться в суд для понуждения доверительных собственников соблюдать установленные ограничения¹³. Так, по общему правилу бенефициар вправе потребовать возврата от третьих лиц неправомерно отчужденного имущества, переданного в траст¹⁴.

Учредитель траста вправе истребовать имущество, находящееся в доверительной собственности, в случае, если на него было обращено взыскание со стороны кредитора доверительного собственника по долгам последнего, не связанным с доверительной собственностью. Учредитель траста вправе также истребовать переданное в траст имущество у любого третьего лица, которое не является добросовестным приобретателем этого имущества¹⁵. Кроме

⁹ См.: Hayton D. The Law of Trusts in the Commercial Context // Trusts in Prime Jurisdictions / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010. P. 616.

¹⁰ Ibid. P. 616, 625.

¹¹ См.: A Guide to British Virgin Islands Trusts. URL: <http://www.palladiumadvisors.net/docs/Palladium%20Guide%20to%20BVI%20Trusts.pdf>. P. 2.

¹² См.: Lupoi M. The Civil Law Trust // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 1999. No. 32. P. 978.

¹³ См.: A Guide to British Virgin Islands Trusts. P. 2.

¹⁴ См.: Соколова Н. В. Указ. соч. С. VI—VII.

¹⁵ См.: Грундманн III. Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смешение интересов // Частное право и финансовый рынок: сб. ст. Вып. 1 / отв. ред. М. Л. Башкатов. М., 2011. С. 274—275.

того, в случае нарушения доверительным собственником своих обязанностей учредитель прижизненного траста (inter-vivos trust) может прибегнуть к другим средствам правовой защиты против доверительного собственника, в частности отстранить доверительного собственника от исполнения всех или части своих обязанностей, изменить обязанности доверительного собственника¹⁶.

Если в нарушение своих обязанностей перед бенефициаром (breach of trust) доверительный собственник причиняет бенефициару ущерб, то он обязан его возместить. В случае ненадлежащего исполнения своих обязанностей доверительный собственник может быть заменен судом на другое лицо, а при злоупотреблении своими полномочиями — привлечен к уголовной ответственности¹⁷.

Личная ответственность доверительного собственника за действия траста, которая следует из факта отсутствия у последнего юридической личности, стимулирует доверительных собственников к надлежащему выполнению своих задач. В некоторых случаях трастовые договоры наделяют трасти правом создать компанию с ограниченной ответственностью для выполнения функций траста, и, таким образом, именно данная компания, а не трасти будет отвечать своим имуществом за действия траста¹⁸.

В литературе высказано мнение, что бенефициар «строго говоря, не имеет никаких прав»¹⁹, кроме права получения доходов от переданного в траст имущества. Такое утвержде-

ние нельзя признать верным. В частности, в случае злоупотреблений доверительным собственником своими правами в распоряжении бенефициара имеется комплекс средств правовой защиты, которые позволяют защитить права бенефициара в приоритетном порядке перед требованиями кредиторов доверительного собственника. Так, любое имущество, приобретенное за счет средств траста, может быть по требованию бенефициара включено в имущество траста, а если такое имущество находится у третьего лица, то суд может наложить на него обеспечительную меру в интересах бенефициара²⁰. «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 убытков. Однако для получения компенсации бенефициару придется доказать, что доверительный собственник действовал в нарушение своих обязанностей: например, не проявил должной заботливости, не выяснив рыночной цены имущества, или не проявил преданности, продав имущество своим собственным аффилированным лицам»²¹.

Люсина Хо выделила следующие правовые последствия незаконного (не в соответствии с условиями траста) распоряжения доверительным собственником имуществом траста. Прежде всего бенефициар может потребовать от самого доверительного собственника предпринять действия по распоряжению имуществом траста в соответствии с условиями траста (потребовать реального исполнения, если использовать терминологию континентального права). Од-

¹⁶ См.: Preventing and Litigating Trust Disputes. URL: <http://www.anthonybarney.com/pdf/Preventing%20and%20Litigating%20Trust%20Disputes%20Final%20Copyright.pdf>. P. 8.

¹⁷ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. С. 397—398.

¹⁸ См.: Hayton D. Op. cit. P. 624.

¹⁹ Давид Р. Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 238.

²⁰ См.: Hayton D. The Developing European Dimension of Trust Law // King's College Law Journal. 1999. No. 10. P. 62.

²¹ Роль протектора в офшорном трасте... С. 1.

нако если трасти уже распорядился имуществом траста не в соответствии с его условиями, то бенефициар вправе потребовать аннулирования сделки с третьим лицом и возвращения им имущества трасту, а там где это невозможно — потребовать выплаты третьим лицом компенсации. Данные требования можно предъявить к третьему лицу только в случае, если последнее приобрело имущество безвозмездно или с осознанием того, что трасти не мог распоряжаться имуществом. Если же третье лицо приобрело имущество возмездно и действовало добросовестно, то бенефициар может выдвигать требования только к трасти²².

Стоит также отметить: поскольку бенефициар имеет определенные права в отношении траста, на доверительном собственнике лежит корреспондирующая обязанность соблюдать минимальный стандарт информирования бенефициара²³.

По решению суда траст может быть признан недействительным в случае, если будет доказано, что он носит притворный характер. Это возможно в следующих ситуациях: 1) учредитель траста при его учреждении не преследовал цель создать траст, а намеревался сокрыть имущество от кредиторов или налоговых органов; 2) между участниками траста установлена договоренность, что имущество после передачи в трастовую собственность будет полностью контролироваться учредителем траста или бенефициаром; 3) учредитель траста является его бенефициаром, а сам траст является срочным — по окончании срока траста переданное в траст имущество вернется учредителю управления²⁴. Важно отметить, что на момент создания траста

у учредителя не должно быть обязательств перед третьими лицами в отношении передаваемого в траст имущества²⁵. Согласно английскому праву в случае признания траста недействительным по причине того, что его учредитель преследовал незаконную цель, имущество траста не может быть возвращено ни учредителю, ни его наследникам. Если же траст признан недействительным по причинам, не зависящим от воли учредителя, то имущество подлежит возврату учредителю или его наследникам²⁶.

Как отмечают специалисты, английское право различает две разновидности доктрины фиктивного траста: формальную фиктивность и классическую фиктивность. «Формальная фиктивность имеет место тогда, когда учредитель траста оставил за собой так много полномочий и возможностей контроля, что в результате трасти лишь владеет имуществом траста от имени и по указанию учредителя. Классическая фиктивность имеет место тогда, когда ни одна из сторон не имела намерения быть связанной договором об учреждении траста, который служит лишь прикрытием для маскировки реальных отношений между учредителем и трасти»²⁷.

В судебной практике встречались случаи, когда контроль со стороны учредителя за действиями доверительного собственника осуществлялся настолько плотно, что последний играл не более чем номинальную роль. В этих ситуациях суды признавали такие трасты недействительными по причине отсутствия у доверительного собственника должной степени самостоятельности и свободного усмотрения. Ведущим прецедентом в данном случае является дело *Rahman v Chase Bank Trust Company (CI) Ltd.* Так, Королевский

²² См.: *Ho Lusina. Trusts: the Essentials // The Worlds of the Trust / ed. by L. Smith. Cambridge University Press, 2013. P. 11—12.*

²³ Ibid. P. 14. Автор ссылается на известное дело «Шмидт против Роузвуд Траст Лимитед» 2003 г.

²⁴ См.: Антонова А. Указ. соч.

²⁵ См.: Антонова А. Указ. соч.

²⁶ См.: Соколова Н. В. Указ. соч. С. 42.

²⁷ Гадиа С., Роджерс К., Хан Хо Дж. Конструкции траста по английскому праву // *Legal Insight. 2015. № 7. С. 23.*

суд Джерси (Jersey Royal Court) постановил, что траст, в котором учредитель осуществлял полный контроль над имуществом траста, является недействительным по причине его притворности (*held to be void as a sham*)²⁸. В этом деле вдова, исключенная супругом из числа наследников, предъявила в суд иск к доверительному собственнику и бенефициарам, требуя признать учрежденный супругом траст недействительным. Трастовая декларация подчинялась праву Джерси. В суде было установлено, что траст фактически не был создан, поскольку имущество не было передано доверительному собственнику, так как контроль над ним сохранял учредитель траста — покойный супруг вдовы. Королевский суд Джерси признал трастовую декларацию ничтожной²⁹.

Таким образом, чем больший контроль над трастом осуществляет учредитель, тем больше шансов, что траст будет признан недействительным. Учитывая дело *Rahman v Chase Bank Trust Company*, многие офшорные юрисдикции (Багамы, Каймановы острова, острова Кука, Джерси, остров Мэн, БВО, Бермуды, Гибралтар) в законах о трастах попытались зафиксировать те полномочия, которые учредители траста могут осуществлять в отношении траста и которые не приведут к признанию его недействительным (притворным). В частности, согласно Закону о трастах Каймановых островов 1998 г. при учреждении траста учредитель вправе зарезервировать за собой (или протектором) следующие полномочия: изменять или отменять документ, учреждающий траст; определять направления расходо-

вания средств траста; действовать в качестве директора компании, акции которой находятся в трасте; давать доверительным собственникам обязательные указания об инвестировании активов траста; назначать и смещать доверительных собственников и протекторов; изменять применимое к трасту право; требовать от доверительных собственников получения согласия учредителя перед осуществлением тех или иных своих полномочий³⁰. Однако такие законодательные нормы не лишают права иностранные суды признавать соответствующие трасты недействительными.

В случае, если траст признается недействительным в силу его притворности (*sham trust*), его активы считаются принадлежащими учредителю, а все сделки с активами траста, осуществленные доверительными собственниками, — недействительными. Доверительные собственники должны вернуть все уплаченные ими платежи за время управления таким трастом. Произведенные бенефициарам выплаты также должны быть возвращены. Если в создании притворного траста виноваты доверительные собственники, именно они ответственны за компенсацию потерь учредителя (и, возможно, бенефициаров) и должны возратить последнему активы траста, а если они уже потрачены, то возместить учредителю их стоимость и другие убытки. В свою очередь, доверительные собственники вправе требовать возмещения убытков от своих юристов за злоупотребление доверием (*malpractice*)³¹.

В отечественной практике встречаются случаи злоупотребления доверительными собственниками своими правами по управлению переданными им в траст активами³². Во избежание таких ситуаций крити-

²⁸ См.: *Willoughby P. Private International Law — Offshore Trusts and Companies // Amicus Curiae. 1998. No. 4. P. 26.*

²⁹ См.: *Кузнецов К.* Как наследники теряют бизнес и что можно сделать, чтобы этого избежать // *Слияния и поглощения. 2011. № 7—8. С. 17—18.* См. также: *Parkinson M. S. Op. cit. P. 54—55.*

³⁰ См.: *Parkinson M. S. Op. cit. P. 57.*

³¹ *Ibid. P. 55—56, 113.*

³² См.: *Виньков А.* Пусти трасти в огород // *Эксперт. 2012. 25 июля. № 29.*

ческое значение имеет правильное оформление документов при учреждении траста и его сопровождении³³. Как отмечают специалисты, излишние полномочия учредителя траста могут облегчить оспаривание траста, поэтому обычно за ним сохраняются право назначать и заменять трасти и право назначать защитника траста (протектора). Договор об учреждении траста также может содержать список бенефициаров, а также право учредителя в любое время добавлять в такой список новых бенефициаров и исключать существующих³⁴.

В связи с вступлением в силу в России в 2015 г. законодательства о контролируемых иностранных компаниях (КИК)³⁵ важно отметить, что классический дискреционный безотзывный траст, как правило, не подпадает под признаки КИК, если: 1) учредитель — российский резидент не является бенефициаром траста, не получает прямо или косвенно доходы траста и не вправе распоряжаться доходами траста; 2) все решения о распределении дохода траста принимает доверительный собственник; 3) траст является безотзывным; 4) учредитель — российский резидент не осуществляет контроль над трастом, т. е. не оказывает и не имеет возможность оказывать определяющее влияние на решения доверительного собственника о распределении дохода траста³⁶. Учредитель такого траста обязан уведомить рос-

сийские налоговые органы о создании траста, однако налоговых обязательств у такого траста и его учредителя не возникает.

Таким образом, факт отсутствия контроля со стороны учредителя за деятельностью трасти (доверительного собственника) и судьбой траста после его учреждения имеет важное значение, поскольку влечет ощутимые налоговые выгоды — такой траст не квалифицируется в качестве КИК. Соответственно, у учредителя не возникает обязанности вносить доходы траста в налоговую декларацию и платить соответствующий налог. У бенефициаров — российских резидентов такого дискреционного траста также отсутствует обязанность подавать в налоговые органы какие-либо уведомления о КИК. Обязанность же бенефициара декларировать свои доходы от такого траста возникает лишь после получения соответствующего дохода. Идея законодателя понятна, поскольку бенефициары дискреционного траста не имеют право получать фиксированные доходы от траста, «у них есть лишь надежда получить такой доход»³⁷.

Важно отметить, что траст является привлекательным инструментом не только в связи с налоговыми преимуществами, но также как инструмент, защищающий активы, в том числе от рейдерских атак. За рубежом траст, защищающий активы (asset protection trust, АРТ), — это траст, создаваемый для того, чтобы уберечь имущество от обращения на него взыскания со стороны кредиторов, налоговых органов. Такой траст может выполнять функцию защиты учредителя и бенефициара. Учредитель траста получает защиту, поскольку перестает быть собственником имущества. При этом траст может охранять активы учредителя только от будущих кредиторов, а не от тех, которые уже существуют в момент создания траста.

³³ Анализ вопросов легитимности траста на примерах из английской судебной практики см.: Пацева Н. Трасты. О чем молчат трасти... URL: <http://www.ftl-advisers.ru/ftl/relevant/trusts>.

³⁴ См.: Гадиа С., Роджерс К., Хан Хо Дж. Указ. соч. С. 21.

³⁵ См. Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса РФ (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)».

³⁶ См. п. 10 ст. 25¹³ Налогового кодекса РФ.

³⁷ Parkinson M. S. Op. cit. P. 82.

В противном случае траст может быть признан недействительным, а значит, не сможет выполнить функцию защиты активов учредителя. Во избежание негативных последствий создаваемый траст должен по возможности быть дискреционным, безотзывным и с минимальными полномочиями учредителя по контролю за действиями доверительного собственника³⁸.

В целях максимальной защиты активов АРТ нередко создаются в офшорных юрисдикциях, которые исключают возможность признания иностранных судебных решений, вынесенных против учредителя или бенефициара, вступающих в конфликт с правом офшорной юрисдикции. В этом случае заинтересованному лицу придется вновь инициировать новый процесс против траста в офшорной юрисдикции, если это допускается местным правом, включая соблюдение сроков давности³⁹.

На имущество, переданное в траст, не может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов бывшего собственника такого имущества — учредителя траста. Равным образом на переданное в траст имущество не может быть обращено взыскание по долгам бенефициаров или доверительного собственника. Тот факт, что конструкция траста позволяет скрыть фигуры учредителя траста и бенефициаров за фигурой доверительного собственника, привлекает к рассматриваемому институту субъектов континентального права⁴⁰. Однако одним из ключевых требований к учреждению траста является добросовестность учредителя. Если будет установлено, что имущество было передано в траст с целью избежать обращения на него взыскания со стороны кредиторов, то

такие действия не могут рассматриваться как направленные на учреждение траста⁴¹.

Многие положения законов о трастах носят императивный характер, и стороны не могут в трастовом договоре или декларации предусмотреть противоречащие им положения. Например, на Джерси суд проигнорирует положения трастового договора, которое позволяет доверительному собственнику действовать не в соответствии с добросовестностью или наделяет его правом получить компенсацию из средств траста за свои упущения, небрежность или умышленные действия⁴².

Имущество, переданное в траст, недоступно для требований налоговых органов, обращенных к их прежнему собственнику — учредителю траста. Право, регулирующее траст, содержит исключения из данного правила. Так, взыскание по долгам учредителя траста может быть обращено на имущество траста, если будет доказано, что целью передачи имущества в траст было избежать уплаты налогов и траст носит временный характер. Однако такие ситуации сопряжены с процедурой судебного доказывания и на практике происходят редко.

В качестве яркого примера «выживаемости» траста приведем так называемое дело о «безотзывном трасте» («дело супругов Андерсон»). Супруги Андерсоны — граждане США — путем создания финансовой пирамиды заработали деньги, которые передали в управление безотзывного траста, созданного ими на островах Кука. Учредителями, протекторами и бенефициарами траста были сами супруги Андерсон. Суд США признал супругов виновными и потребовал от них вернуть деньги.

³⁸ Parkinson M. S. Op. cit. P. 113—114.

³⁹ См.: Rothschild G. Asset Protection Trusts // Trusts in Prime Jurisdictions Jurisdictions / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010. P. 425, 432.

⁴⁰ См.: Соколова Н. В. Указ. соч. С. IV.

⁴¹ См.: Соколова Н. В. Указ. соч. С. 28.

⁴² См.: Matthams P. J. Fundamental Aspects of the Trust Deed // Trusts in Prime Jurisdictions Jurisdictions / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010. P. 509.

В ответ на требование супругов Андерсон о возврате средств трастовая компания (доверительный собственник), сославшись на условия трастового соглашения и посчитав, что супруги Андерсоны действуют по принуждению, отказалась выполнить их же распоряжение, о чем уведомила супругов — учредителей траста⁴³.

Очевидно, что в рассматриваемом деле трастовый договор содержал так называемую оговорку против принуждения (*anti-duress provision*), согласно которой трасти должен игнорировать какой-либо приказ или инструкцию, данную учредителем траста под принуждением⁴⁴. Разумеется, такое игнорирование указаний учредителя возможно лишь до той степени, которая не повлечет ответственность самого трасти, например перед правоохранительными органами или судом за неисполнение приказов. Поэтому оговорка «против принуждения» особенно эффективна, когда речь идет об офшорных трастах, на которые компетенция иностранных налоговых и судебных органов не распространяется.

Возможности «атаки на траст» со стороны кредиторов существенно ограничиваются законами офшорных юрисдикций. Во-первых, претензии могут предъявлять только те кредиторы, которые существовали на момент создания траста. Во-вторых, должно быть установлено намерение (умысел) учредителя сокрыть имущество от кредиторов посредством создания траста. В-третьих, законы офшорных юрисдикций предусматривают срок давности для заявления соответствующих требований в местные суды — к примеру, этот срок составляет от шести месяцев на Каймановых островах и Бермудах до двух лет на Багамах и Островах Кука. Пропуск срока давности

означает отказ суда от рассмотрения иска⁴⁵.

В некоторых юрисдикциях, например в американских штатах Нью-Йорк и Флорида, передача имущества в траст, бенефициаром которого является сам учредитель, не спасает такого учредителя от требований кредиторов (причем как существующих, так и будущих), т. е. взыскание по долгам учредителя может быть обращено на имущество траста⁴⁶.

Траст нередко используется супругом, который, предвидя развод, передает имущество в траст с целью избежать его раздела. Если будет доказано, что передача в траст имущества происходила втайне от другого супруга и основная цель такой передачи состояла в стремлении избежать его раздела, то велика вероятность признания такого траста недействительным по иску супруга. Д. Фауст дает супругу (обычно — это муж) следующую рекомендацию: не скрывать создание траста (обычно офшорного траста), а, напротив, показать супругу трастовый договор и указание его в числе бенефициаров (даже первым из бенефициаров); о других важных обстоятельствах траста можно не распространяться (например, что траст дискреционный и все направления расходования средств, включая определение бенефициара или его исключение, определяет доверительный собственник под строгим присмотром «своего» протектора)⁴⁷.

Стоит отметить, что траст не всегда способен обеспечить защиту от требований, основанных на семейном праве. Например, в деле *E. v. E.*, рассмотренном английским судом в 1990 г., отец купил своему сыну и его жене дом в Лондоне для проживания. Домом формально владела панам-

⁴³ Об этом деле см.: Смитиенко С. Б. Механизмы офшорного бизнеса в современной мировой экономике // Валютное регулирование. Валютный контроль. 2010. № 6, 7.

⁴⁴ См.: *Rothschild G. Op. cit. P. 433.*

⁴⁵ См.: *Parkinson M. S. Op. cit. P. 112.*

⁴⁶ См.: *Faust D. I. Asset Protection Trusts: Some Practical Guidelines // Trusts in Prime Jurisdictions / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010. P. 455.*

⁴⁷ *Ibid. P. 456.*

ская компания, акции которой были переданы в дискреционный офшорный траст. Бенефициарами траста были определены сын, его жена и дети, а протектором траста назначен отец с полномочиями налагать вето на распределение имущества траста. После развода отец пытался исключить жену сына из числа бенефициаров, однако английский суд не согласился с таким подходом. По решению суда участвовавший в процессе доверительный собственник был обязан выплатить жене определенную судом сумму из имущества траста; кроме того, было признано право жены и ее детей на последующее получение дохода от траста. Несмотря на то, что траст регулировался правом офшорной юрисдикции и доверительный собственник и протектор не являлись резидентами Англии, суд «в интересах детей» вынес решение о замене доверительного собственника и протектора⁴⁸.

Зарубежные суды нередко исходят из того, что имущество, переданное одним из супругов в траст, рассматривается как общее имущество супругов, подлежащее разделу⁴⁹. При этом в своих решениях суды, как правило, не идут по пути признания трастов недействительными, но лишь констатируют факт сохранения контроля одного из супругов над имуществом траста, подлежащим разделу (иными словами,

признают супруга «экономическим собственником» имущества траста и делят это имущество).

С точки зрения законодательства офшорных юрисдикций, действительность траста, создаваемого в такой юрисдикции, подчиняется праву данной юрисдикции⁵⁰. Соответственно, когда наследодатель — учредитель траста передает свое имущество в траст или офшорной компании, акции которой передаются трасту⁵¹, местные суды трастовой юрисдикции не признают обязательных долей в наследстве, установленных иностранным правом, и отказываются перераспределять имущество в пользу «обязательных» наследников (ведь действительность траста определяется законами офшорных юрисдикций, а не иностранным правом). Многие офшорные трастовые юрисдикции (Багамские острова, острова Гернси, Джерси, Мэн и др.) приняли законодательство, где прямо зафиксировали, что к трастам, которые подчиняются местным законам, не применяются положения иностранных законов о наследовании, а решения иностранных судов из стран гражданского права (*civil law countries*) по вопросам обязательного наследования не приводятся в исполнение.

Таким образом, законодательство о трастах офшорных юрисдикций не позволяет эффективно осуществить действие наследственных законов «оншорных» стран. В частности, если завещатель объявил свою любовницу единственным бенефициаром траста, его супруга и дети могут оспаривать в своем национальном суде (например, немецком или японском) действительность учреждения траста в той степени, в которой такое учреждение противоречит императивным требованиям закона об обязательной доле в наследовании. Та-

⁴⁸ См.: *Robertson Z. Trusts and Divorce // Trusts in Prime Jurisdictions / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010. P. 595.*

⁴⁹ См., например: Решение Верховного федерального суда Швейцарии 2012 г. по делу *Rybolovleva v. Rybolovlev*. URL: <http://www.farrer.co.uk/Documents/Trusts%20and%20trustees/Rybolovlev%20v%20Rybolovleva.pdf>); Решение Верховного суда Великобритании 2013 г. по делу *Prest v. Petrodel Resources Limited* и другие. URL: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed114405>); Решение Высокого суда Англии 2013 г. по делу «*M v. M*» (<http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed115866>).

⁵⁰ См.: *Parkinson M. S. Op. cit. P. 119.*

⁵¹ См.: *Мусеев В. Налоговые и правовые последствия использования МОН // Консультант. 2008. № 17.*

кие требования об обязательной наследственной доле основываются на законе страны, применимом к наследованию (например, в Германии или Японии к наследованию применяется закон гражданства наследодателя). При этом завещатель не может устранить действие таких законов путем простого выбора к трасту права, не признающего такие ограничения и исходящего из полной свободы завещаний⁵².

⁵² См.: Kötz H. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition // *Trusts in Prime Jurisdictions* / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010. P. 23.

Таким образом, часто нет смысла обращаться с иском (основанным на наследственном праве) в суд офшорной юрисдикции, в силу положений ее законодательства о непризнании действия иностранных наследственных законов. Решение континентального (например, российского) суда о непризнании передачи в траст имущества в случае нарушения прав наследников об обязательной доле и обязанности бенефициара траста вернуть наследникам полагающуюся им часть наследственного имущества (например, акции или средства на зарубежном банковском счете) не будет признано и исполнено в соответствующих трастовых юрисдикциях.

Библиографический список

- A Guide to British Virgin Islands Trusts. URL: <http://www.palladiumadvisors.net/docs/Palladium%20Guide%20to%20BVI%20Trusts.pdf>.
- Black's Law Dictionary / ed. by B. Garner. 7th ed. St. Paul, 1999.
- Faust D. I. Asset Protection Trusts: Some Practical Guidelines // *Trusts in Prime Jurisdictions* / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010.
- Hayton D. The Developing European Dimension of Trust Law // *King's College Law Journal*. 1999. No. 10.
- Hayton D. The Law of Trusts in the Commercial Context // *Trusts in Prime Jurisdictions* / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010.
- Kötz H. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition // *Trusts in Prime Jurisdictions* / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010.
- Lupoi M. The Civil Law Trust // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 1999. No. 32.
- Matthams P. J. Fundamental Aspects of the Trust Deed // *Trusts in Prime Jurisdictions Jurisdictions* / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010.
- Parkinson M. S. Trust Creation: Law and Practice / ed. by William B. Howarth. Central Law Training, 2004.
- Preventing and Litigating Trust Disputes. URL: <http://www.anthonybarney.com/pdf/Preventing%20and%20Litigating%20Trust%20Disputes%20Final%20Copyright.pdf>.
- Robertson Z. Trusts and Divorce // *Trusts in Prime Jurisdictions* / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010.
- Rothschild G. Asset Protection Trusts // *Trusts in Prime Jurisdictions Jurisdictions* / ed. by A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010.
- Willoughby P. Private International Law — Offshore Trusts and Companies // *Amicus Curiae*. 1998. No. 4.
- Антонова А. Трасты в налоговом планировании: инструкция по применению // *Налоги и налоговое планирование*. 2011. № 10.
- Беневоленская З. Э. Определение, классификация видов и квалифицирующие признаки доверительной собственности (траста) по праву Великобритании // *Журнал российского права*. 2008. № 9.
- Виньков А. Пусты трасты в огород // *Эксперт*. 2012. 25 июля. № 29.
- Гадия С., Роджерс К., Хан Хо Дж. Конструкции траста по английскому праву // *Legal Insight*. 2015. № 7.
- Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд. Т. I. М., 2006.

Грундманн Ш. Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смешение интересов // Частное право и финансовый рынок: сб. ст. Вып. 1 / отв. ред. М. Л. Башкатов. М., 2011.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1999.

Кузнецов К. Как наследники теряют бизнес и что можно сделать, чтобы этого избежать // Слияния и поглощения. 2011. № 7—8.

Моисеев В. Налоговые и правовые последствия использования MOT // Консультант. 2008. № 17.

Пацева Н. Трасты. О чем молчат трасти... URL: <http://www.ftl-advisers.ru/ftl/relevant/trusts>.

Роль протектора в офшорном трасте / Roche&Duffay. URL: <http://www.roche-duffay.ru/articles/pdf/Protector.pdf>.

Смитиенко С. Б. Механизмы офшорного бизнеса в современной мировой экономике // Валютное регулирование. Валютный контроль. 2010. № 6, 7.

Соколова Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М., 2012.

Развитие договорных отношений в электроэнергетике

СИМВОЛОКОВ Олег Анатольевич, и. о. ведущего научного сотрудника отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: civil@izak.ru

Сложившаяся в российском законодательстве система договоров в электроэнергетике обусловлена реформированием электроэнергетики и ее приспособлением к условиям рыночной экономики. Несмотря на значительную правотворческую работу в сфере электроэнергетики, по-прежнему остается много неразрешенных вопросов как теоретического, так и практического характера. Большой массив норм о договорах в сфере электроэнергетики приводит к несогласованности многих положений и порождает потребность во внесении изменений в законодательство, что не способствует формированию стабильных и устойчивых отношений на рынках электрической энергии и мощности. Не полностью проработан вопрос о соотношении общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договорах купли-продажи, поставки, энергоснабжения, возмездного оказания услуг и норм специального законодательства об электроэнергетике. Не разрешенными остаются проблемы договорного взаимодействия между субъектами электроэнергетики, а также между субъектами электроэнергетики и потребителями (не сформирована оптимальная система договоров в сфере электроэнергетики; свобода усмотрения субъектов электроэнергетики и потребителей при формулировании договорных условий существенно ограничена в силу преобладания императивных норм законодательства; существует проблема платежной дисциплины потребителей). Не способствует преодолению указанных проблем и судебная практика по вопросам применения законодательства о договорах в сфере электроэнергетики, которая не всегда отличается единообразием. Подобное состояние законодательства и судебной практики является причиной значительного объема споров по договорам в сфере электроэнергетики.

На основе анализа ключевых проблем правового регулирования договорных отношений в электроэнергетике прогнозируются направления дальнейшего развития законодательства об электроэнергетике в части правового регулирования договоров.

Ключевые слова: реформа электроэнергетики, система договоров в электроэнергетике, оптовый и розничный рынки электрической энергии и мощности, ограничение свободы договора, свобода выбора поставщика электрической энергии, цена на электрическую энергию (мощность), свободные двусторонние договоры купли-продажи электрической энергии (мощности).