



СЕРГЕЙ ЛАПИН,
партнер юридической фирмы
«Надмитов, Иванов и Партнеры»



АЛЕКСАНДР НАДМИТОВ,
управляющий партнер юридической
фирмы «Надмитов, Иванов и Партнеры»

Новое в практике применения дискреционных трастов

В последние годы в практике международного налогового планирования и структурирования активов широкое распространение получили так называемые дискреционные трасты. Первоначально их популярность была связана с решением, принятым по делу *McPhail v Doulton* [1970]. Палата лордов Соединенного Королевства признала действительным траст, в котором не указан полный перечень бенефициаров, при условии, что любое лицо должно быть описано учредителем так, чтобы можно было определить, попадает ли оно в определенный класс бенефициаров. Недавно принятое российское законодательство о контролируемых компаниях также может способствовать этой популярности.

В рамках дискреционного траста учредитель не фиксирует в документе о доверительном управлении акции каждого из бенефициаров и может по усмотрению некоего лица или неких лиц (часто таковыми являются доверенные лица бенефициаров) менять структуру и состав инвестиционных портфелей на основании заблаговременно установленных критериев. Обычно управляющие дискреционного траста вправе определять размер управляемого имущества, подлежащего распределению бенефициарам, и сумму выплат, осуществляемых в их пользу. Такие трасты подразделяются на два вида: исчерпывающие, в которых управляющие обязаны распределить весь накопившийся доход, и неисчерпывающие, в которых управляющие имеют право аккумулировать накопившийся доход без распределения.

Не так давно британскими судами был принят ряд важных решений, которые следует учитывать при применении на практике института дискреционного траста.

Дело о разводе

Английский Высокий суд вынес по делу *Tchenguiz-Imerman v Imerman* ([2013] EWHC 3627 (Fam)) решение, согласно которому получение доказательств является более важным, нежели соблюдение принципа судебной вежливости в случае, когда от бенефициаров требуется раскрытие конфиденциальной информации о трасте. Такое решение было вынесено, несмотря на озабоченность Королевского суда о Джерси по поводу того, что управляющие траста должны иметь возможность в частном порядке обратиться в Королевский суд с заявлением, не опасаясь последующего раскрытия предоставляемой информации.

Изначально данное дело возникло в связи с разбирательством о разводе: в рамках рассмотрения вопроса о разделе имущества жена подала в английский Высокий суд заявление о раскрытии документов и информации в отношении офшорных дискреционных трастов, в которых бенефициарами являлись родственники мужа. Несмотря на просьбу Королевского

суда о. Джерси, английский Высокий суд принял решение о раскрытии конфиденциальной информации о трастах ввиду ее потенциальной важности для разбирательства вопроса о разделе имущества.

Жена настаивала на получении доли в активах (в том числе созданных во время пребывания супругов в браке), которые были помещены в дискреционные трасты. Ни муж, ни жена не являлись бенефициарами данных трастов, но каждый из них мог быть добавлен в определенный класс бенефициаров. Одним из ключевых стал вопрос о том, имел ли управляющий трастом право немедленно или в обозримом будущем реализовывать свои полномочия в интересах мужа. Управляющий данными трастами, зарегистрированный на о. Джерси, принял решение не переходить под юрисдикцию Высокого суда и в частном порядке подал в Королевский суд о. Джерси заявление с просьбой одобрить указанное решение. В рамках данного заявления управляющий раскрыл Королевскому суду о. Джерси и бенефициарам конфиденциальную информацию в обоснование своего решения. Королевский суд о. Джерси одобрил его решение.

С учетом отказа управляющего от участия в разбирательстве трое взрослых детей мужа, которые являлись бенефициарами данных трастов, были допущены к рассмотрению дела в качестве сторон (английский Высокий суд счел, что это будет способствовать исследованию и решению поднятых вопросов). Указанные бенефициары подали в Королевский суд о. Джерси заявление с просьбой разрешить раскрытие информации о трастах (кроме материалов, подпадающих под режим тайны) в случае вынесения Высоким судом соответствующего решения. Королевский суд о. Джерси дал разрешение на такое раскрытие в случае вынесения Высоким судом соответствующего определения «в связи с крайне необычными обстоятельствами дела», порекомендовав в интересах судебной вежливости тщательно изучить необходимость подобной меры. При этом он подчеркнул важность наличия у управляющих возможности в частном порядке подать в Королевский суд о. Джерси запрос по поводу дальнейших действий, сохраняя уверенность в том, что предоставленная информация не будет раскрыта в будущем.

Высокий суд придал большое значение озабоченности Королевского суда о. Джерси и подчеркнул свое уважение принципа судебной вежливости, отметив его особую важность в отношении дел, касающихся офшорных трастов, в которых он полагается на суды происхождения таковых для исполнения своих решений. Тем не менее,

Высокий суд Лондона истребовал у ответчика информацию об управляющих, учредителях, попечителях и бенефициарах данных трастов, а также об их активах на момент ареста и условиях соответствующих соглашений об учреждении

Высокий суд отметил необходимость иметь как можно больше информации и потребовал от бенефициаров раскрытия таковой информации, включая конфиденциальную. Согласно принятому им решению, в отсутствие у управляющего каких-либо доказательств он обязан полагаться на презумпции и предположения относительно вероятности того, что последний действует в интересах мужа.

Гораздо более предпочтительной является ситуация, когда суд основывает свое решение на прямых доказательствах, а в данном деле доказательственная база на основе других источников была крайне ограниченной. Раскрытие такой информации было сочтено необходимым и соразмерным действием, совершаемым для того, чтобы суд мог рассмотреть вопросы, поднятые в ходе разбирательства.

Дело о банкротстве

В июле 2014 г. Высокий суд Лондона по требованию ОАО «Международный промышленный банк» (далее — МПБ) и его ликвидатора — Государственной корпорации «Агентство страхования вкладов» (далее — АСВ) (МПБ и АСВ совместно далее — истцы) наложил арест на активы бывшего члена российского Совета Федерации и бывшего основного владельца МПБ Сергея Пугачева (далее — ответчик), а также на активы ряда юридических лиц, прямо или косвенно им контролируемых.

Арест был наложен в обеспечение исков АСВ, предъявленных к ответчику в России. Кроме того, в связи с наложением ареста последнему было предписано раскрыть список активов. Он выполнил данное предписание, упомянув, что, в частности, является одним из бенефициаров ряда трастов, зарегистрированных в Новой Зеландии. Затем Высокий суд Лондона истребовал у ответчика информацию об управляющих,

Суд может вынести определение о перекрестном допросе ответчика или потребовать его affidavits относительно раскрытия

учредителях, попечителях и бенефициарах данных трастов, а также об их активах на момент ареста и условиях соответствующих соглашений об учреждении.

Управляющие данных трастов (далее — заявители) обжаловали это требование.

30 октября 2014 г. апелляция заявителей была отклонена по следующим ключевым основаниям. Заявители сослались на то, что арест осуществлен с целью сохранения активов, на которые может быть обращено взыскание в рамках исполнения решения, вынесенного против ответчика. По их мнению, решение суда может быть исполнено только в отношении:

- активов, принадлежащих ответчику как бенефициару;
- активов, не принадлежащих ответчику, в отношении которых у него есть право требования (в случае реализации которого на такие активы может быть обращено взыскание);
- активов, относительно которых есть разумные основания полагать, что они попадают в одну из двух указанных категорий.

Заявители также обращали внимание суда на то, что у дискреционного бенефициара нет титула на активы в трасте, а есть лишь право на то, чтобы заявители учитывали его при распределении дивидендов. Таким образом, по мнению заявителей, арест мог быть наложен на активы только в том случае, если будет доказано, что трасты являются фиктивными (а для этого нужно доказать, что и ответчик, и заявители участвовали в такой фиктивной схеме, чего не было сделано).

По мнению суда, заявители настаивали на слишком узком понимании определения об аресте активов. Помимо цели сохранения активов на момент вынесения определения оно также призвано охватывать более широкий круг активов. Это связано с неопределенностью в отношении природы и количества активов ответчика, особенно если последний владеет ими через непрозрачные корпоративные и трастовые структуры. В данном случае судебная практика

придерживается доктрины контроля над такими активами.

У суда были основания считать, что ответчик контролирует активы через трасты, управляемые заявителями. Например, один из трастов косвенно владеет зданием, которое является основным местом жительства ответчика. При наличии у ответчика обязанности уплачивать арендную плату такая сумма начислялась, но не выплачивалась. Это позволяет сделать вывод о том, что он самостоятельно решал, выплачивать ее или нет (либо, как минимум, мог влиять на такое решение). Кроме того, стиль жизни ответчика является достаточно дорогостоящим, при этом ни один из предоставленных в рамках процедуры раскрытия информации документов не указывает на соответствующие источники финансирования. В связи с этим разумно предположить, что финансирование осуществляют компании, контролируемые одним или несколькими упомянутыми трастами. Ни ответчик, ни заявители не представили доказательств того, что активы, которыми владеют трасты, не контролируются ответчиком. При этом последний привычно владел через них различными активами, а управляющие трастами располагались в Новой Зеландии по тому же адресу, что и заявители.

По мнению суда, истцы не утверждали в иске, что трасты являются фиктивными, а лишь настаивали на наличии разумных оснований полагать, что ответчик контролирует активы, принадлежащие компаниям, используемым в структуре владения, которые заявители сами напрямую не контролируют. Не зная структуры владения и директоров компаний внутри нее, невозможно быть уверенным в том, так ли это на самом деле.

Вывод

Итак, суд вправе потребовать раскрытия информации для уяснения реального положения дел, в частности в отношении контроля, осуществляемого ответчиком над активами, которыми владеют трастовые структуры. В случае неясности суд может вынести определение о перекрестном допросе ответчика или потребовать его affidavits относительно раскрытия. Решения, принятые по данным делам, продемонстрировали, что дискреционные трасты при небрежном оформлении и сопровождении не являются универсальным средством защиты от судебного ареста и раскрытия информации. В связи с этим в последнее время оформление и сопровождение дискреционных трастов приобрело особую значимость. 