

ЮРИДИЧЕСКИЙ БИЗНЕС

«Собственнику бизнеса пока приходится полагаться на тех, кто сменит его у руля»

Российский бизнес всерьез обеспокоен вопросом защиты активов и их передачи по наследству. До настоящего времени владельцы крупных состояний пользовались уже опробованными в других юрисдикциях зарубежными инструментами. Но российский законодатель работает над альтернативными решениями, обсуждению которых участники ПМЮФ-2021 посвятили целую сессию. Уже три года назад в Гражданском кодексе появился наследственный фонд, но популярность этого института в России крайне низка. Чем вызвана небольшая востребованность российских фондов по сравнению с иностранными аналогами, „Ъ“ рассказали юристы из Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP — управляющий партнер **Андрей Гольцблат** и руководитель практики семейного, наследственного и трудового права **Надежда Илюшина**. Несмотря на сырую правовую базу, использование наследственных фондов может принести бизнесу немалую пользу.



ПРЕДОСТАВЛЕНА



СТ. ИРИНА СОЛОВА

— от первого лица —

— Три года назад в Гражданском кодексе появился институт наследственного фонда. Как вы считаете, этот инструмент упростил для россиян передачу активов в наследство?

НАДЕЖДА ИЛЮШИНА: Вероятно, законодатель рассчитывал создать в российском правовом поле некий аналог зарубежного траста, но в получившемся результате явно прослеживается национальный колорит.

Особенность российского фонда в том, что документы, которые регулируют его работу (устав, правила управления и пр.), утверждаются при жизни наследодателя, однако сама структура возникает только после его смерти. Собственник активов фиксирует распоряжение о создании фонда в своем завещании, а непосредственная регистрация происходит при главном участии третьего лица — нотариуса, который обязан подать соответствующее заявление после открытия наследства.

В отличие от зарубежного «брата», отечественный фонд может быть только персональным — создать семейную структуру в российских реалиях пока нельзя. Зато среди его преимуществ стоит отметить отсутствие требований к минимальному размеру уставного капитала.

С иностранными трастами наши фонды роднит то, что они выполняют роль «наследника по завещанию»: после смерти владельца активы отходят непосредственно фонду, не распределяя между конкретными наследниками. Такой подход позволяет уберечь имущество от раздела, а наследники и выгодоприобретатели будут иметь право на получение дохода от деятельности фонда, согласно утвержденным правилам.

Если речь идет о наследовании крупного успешного бизнеса с изрядными оборотами, но потомки основателя не хотят продолжать его дело, то передача долей участия конкретным преемникам может причинить компании вред (к примеру, неопытные наследники могут одобрить инициативы, разрушительные для бизнеса, или заблокировать принятие нужных решений). Создание

фонда решает эту проблему: бизнес полностью переходит к нему и управляется в едином русле, что при должном подходе позволяет компании и дальше процветать без корпоративных конфликтов.

— Существует ли правовое регулирование российских наследственных фондов — насколько четким и понятным его можно назвать?

АНДРЕЙ ГОЛЬЦБЛАТ: Откровенно говоря, пока оно смотрится довольно сырым. С момента внедрения инструмента прошло три года, и за это время не появилось ни внятной судебной практики, ни хотя бы комментариев со стороны тех, кто разрабатывал документы, регулирующие работу фонда после его создания. Сам процесс создания выглядит более или менее понятным, но на следующих этапах возникают вопросы, и ответов на них пока нет.

Взять, к примеру, ситуацию с долгами наследодателя. При отсутствии фонда наследники наследуют как активы наследодателя, так и его долги: и после смерти владельца бизнеса кредиторы могут взыскать эти долги с преемников, в том числе за счет наследственного имущества. После создания фонда наследником имущества будет являться именно он, и остается неясным, как в таком случае реализуется механизм взыскания долгов наследодателя, если последний не урегулировал этот вопрос в документах. Если в распоряжение фонда также переходят и деньги, то теоретически можно погасить долг из них. Но что если денежных средств окажется недостаточно или фонду отписано только имущество? В этом случае придется погашать долг из прибыли? Пока мы можем только гадать.

Другой интересный пример. По закону наследодатель вправе утверждать устав фонда и правила управления им, а также определять лиц, назначаемых в руководящий состав, или порядок, в котором их выбирают.

Что именно мы можем прописать в правилах управления фондом? Каким образом будут отбираться кандидаты в состав органов управления? Каковы в этой части пределы диспозитивности наследодателя и можно ли изменить структуру и систему органов

управления, если они выбраны неудачно? Ведь пока протестировать работу фонда возможно только после смерти его учредителя, а устав и прочие документы получатся изменить только через суд — и то лишь в случаях, если управление фондом на прежних условиях стало невозможно по обстоятельствам, которые нельзя было объективно учесть в момент написания документов...

Очевидно, что сформированной практики управления фондами в России на данный момент нет.

Кроме того, непростой задачей может стать поиск кандидатов на управляющие позиции фонда — им должен быть опытный человек, способный вести крупный бизнес и при этом не имеющий личного корыстного интереса.

Без ответа остается и ряд других вопросов: насколько легко передать в российский наследственный фонд зарубежные активы (к примеру, обратная ситуация возможна далеко не всегда)? Возможно ли в уставных документах фонда заранее урегулировать порядок и принципы, по которым он будет голосовать по корпоративным вопросам компании как участник или акционер? Существуют ли способы контролировать лиц, входящих в органы управления фондом? Можем ли мы обязать фонд испрашивать согласие выгодоприобретателей на совершение некоторых сделок?

И это лишь малая часть «белых пятен». Возможно, на часть из них мы, как опытные юристы, дадим ответ и сегодня, но это будет теория, не подкрепленная практикой. А фонду придется работать уже после смерти владельца бизнеса.

— Наследственные фонды сегодня популярны в России?

А. Г.: Не особенно. По данным статистики, за время существования этой концепции на территории страны было принято около 100 распоряжений о создании фонда. Сколько из них действительно было создано, как они сработали на практике и управляет ли как-то из этих структур именно крупным бизнесом — на данный момент неизвестно.

Поначалу мы обсуждали с некоторыми клиентами возможность использовать рос-

сийский фонд в качестве инструмента наследственного планирования. Но никто из них не встретил эту идею с энтузиазмом, и мы решили пока не заострять внимание клиентов на этой концепции.

— Можете ли вы выделить основные причины, по которым идея с российским фондом не находит отклика у клиентов?

Н. И.: Таких причин несколько. Первая из них — проблема с обязательной долей в наследстве. Право на нее имеют несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, родители или иждивенцы, находившиеся на его содержании в течение последнего года.

Рассмотрим пример, когда наследодатель указывает своего несовершеннолетнего сына в качестве выгодоприобретателя фонда, то есть сын приобретет права или некий (возможно, весьма щедрый) доход, при этом бизнес будет неделимо принадлежать фонду. Но обязательный наследник по закону имеет право отказаться от статуса выгодоприобретателя и заявить о выделении ему обязательной доли в бизнесе. Если его усилия увенчаются успехом и он получит положенную ему долю — тогда, по сути, глобальная задумка о создании фонда и обеспечении неделимости управления бизнесом теряет всякий смысл.

Мы пока не знаем, как будут развиваться события, если объявится «неожиданный» обязательный наследник, не упомянутый в качестве выгодоприобретателя. Заявиться в состав выгодоприобретателей фонда не получится: закон этого не предусматривает. Как будут обеспечиваться его права? В зарубежной судебной практике наследники периодически поднимают вопросы о минимости фонда и утверждают, что его создание — это попытка обойти обязательные гарантии. Как пойдет дела в российской практике — пока неизвестно.

Во-вторых, как упоминалось выше, наследодатель при жизни определяет лиц, которые войдут в состав органов управления фондом, или порядок их выбора. Когда собственник умирает, нотариус должен направить в государственный орган заявление на

регистрацию фонда, а перед этим — выйти на связь с кандидатами в органы управления и предложить им соответствующие позиции. По закону, если кандидаты отказываются занять свои посты и органы управления сформировать не получается, нотариус не имеет права направлять документы на создание и регистрацию фонда. Вероятнее всего, в этом случае наследственное имущество распределится среди наследников по закону, то есть в равных долях.

Другая ситуация: фонд создан, но в органах управления нет кворума. В таком случае фонд должен быть ликвидирован через год, и возникает тот же вопрос: зачем затевалось мероприятие по его созданию? Есть ли в нем смысл и как себя при этом будет чувствовать бизнес?

В-третьих, наследодателей сейчас очень сильно смущает невозможность создать фонд при жизни: посмотреть, как он будет работать, увидеть недочеты или пробелы в документации, убедиться, что внутренние процессы отлажены эффективно. Проверить, не вредит ли что-то бизнесу и как справляются со своими задачами те, кто входит в управление фондом, а при необходимости — сменить управляющих.

Многим небезразлично, что произойдет с компанией после их ухода, но собственнику бизнеса пока приходится полагаться на тех, кто сменит его у руля. В случае если документы по фонду будут подготовлены некорректно, это может повлечь куда большие проблемы с бизнесом и имуществом, чем если бы фонда не было вообще — вот только наследодатель уже не сможет на это повлиять.

— В июне Госдума во втором чтении приняла законопроект о возможности создания личных «прижизненных» фондов. Как вы оцениваете перспективы этого правового института?

Н. И.: Действительно, такой законопроект существует и речь в нем идет о личных фондах. Суть документа в том, что владельцы бизнеса смогут создавать фонды при жизни и озвученное выше сомнение о невозможности протестировать фонд, пока собственник жив и здоров, станет неактуальным.

Фонд будет владеть имуществом, а собственник сможет войти в состав коллегиального исполнительного органа или попечительского совета и изменить документы фонда, если увидит в них пробелы или неэффективно работающие процессы. После смерти такие изменения будут возможны лишь по решению суда и в строго ограниченных случаях.

В документах учредитель фонда вправе предусмотреть условия, что после его смерти фонд не может быть ликвидирован по решению органов управления. В отличие от наследственного, личный фонд может быть учрежден супругами, которые передают ему совместное имущество. И изменить устав после смерти учредителя не получится.

Но и тут не обошлось без нюансов — например, стоимость имущества, передаваемого фонду, не должна быть ниже 100 млн руб. — такой бизнес уже можно назвать довольно крупным. Кроме того, учредитель «прижизненного» фонда несет субсидиарную ответственность по обязательствам фонда в течение трех лет со дня его создания, и, наоборот, в течение этого срока фонд несет ответственность по обязательствам учредителя. Если кредиторы по объективным причинам не могли обратиться с требованиями к личному фонду или его учредителю, указанный срок может быть продлен до пяти лет.

А. Г.: Регулирование «прижизненных» фондов видится нам чуть более четким, чем наследственных. Посмотрим, в каком виде законопроект будет окончательно принят и отважатся ли владельцы крупного бизнеса довериться новому инструменту.

Юлия Карпетян

Век токена не видать

— технологии —

Как уже сообщал „Ъ“, Павел Дуров предлагал следующий план возврата инвестиций: компания намеревалась выплатить американским инвесторам 72% вложенных средств, а инвесторы из других стран могли согласиться на ту же долю или предоставить мессенджеру средства в кредит и в течение года получить 110% первоначальных вложений. Инвесторы рассматривали разные стратегии выхода из ситуации: забрать деньги, переформировать вложенные средства в качестве кредита для Telegram или действовать через суд.

В числе тех, кто принял решение судиться с мессенджером, инвестиционный фонд Da Vinci Capital — в конце февраля 2021 года его юристы отправили Павлу Дурову уведомление о намерении подать иск (letter before claim) к TON Inc. и Telegram Inc. По словам главы фонда Олега Железко, претензии по проекту также есть у американских и европейских инвесторов.

Нюансы правовой подготовки

По мнению американского регулятора, Telegram должен был оформить продажу Gram как сделку с ценными бумагами, то есть раскрыть информацию о финансовом положении, бизнесе, менеджменте и ри-

сках в соответствии с законодательством Соединенных Штатов. Неверный порядок регистрации токенов стал одной из причин, по которой платформа TON не запустилась. Возможно, в этом случае полезно было бы зарегистрировать Gram по примеру Ethereum — как security-токены (цифровые аналоги ценных бумаг).

Рассчитывал ли Telegram на то, что столь громкое дело не попадет в поле зрения регулятора? Опрошенным „Ъ“ юристам эта версия кажется маловероятной, ведь к 2018 году практика насчитывала множество более мелких проектов, которые SEC обязала либо закрыть, либо зарегистрировать в соответствии с правилами. И после ужесточения политики SEC серьезные ICO-проекты принимали решение о выпуске токенов только после того, как получали официальное юридическое заключение о статусе своей криптовалюты.

Эксперты утверждают: либо Telegram организовал правовую подготовку проекта из рук вон плохо, либо, наоборот, в деле задействовали очень хороших юристов. В пользу второго предположения говорит, в частности, пункт договора о целесообразности трат: он защищает Telegram от необходимости возврата всех инвестиций в случае, если по каким-то юридическим причинам проект так и не удастся запустить.

«По ряду причин не запуститься может любой проект», — рассуждает Евгений Зандман, управляющий партнер блокчейн-фонда BR Capital. — В случае с TON не совсем понятно, что именно способствовало его закрытию».

Одна из причин, как полагает Зандман, то, что проект фактически не прошел юридический due diligence. «Однако слабо верится, что для крупной международной платформы не было сделано всех необходимых шагов и проверок на этапе подготовки и перед привлечением миллиардных инвестиций. В этом случае мне, как инвестору TON, хочется задать руководителям проекта вопрос: если было известно, что он не запустится, зачем они собирали инвестиции и на что потратили средства?» — говорит он.

Советник гендиректора «Ай кью джи управление активами» Евгений Долинский считает, что перед запуском проекта Telegram и инвесторы достаточно тщательно оценили юридические и регуляторные риски, однако это не лишает их права отстаивать свои интересы. «Конечно, у судебных притязаний инвесторов есть предел — к примеру, они не могут предъявить компании иски с требованием о полной реализации проекта. Но исходя из обязательств, которые принял на себя Telegram, кредиторы вправе требо-

вать возмещения ущерба, в том числе в судебном порядке», — говорит он.

Несмотря на то что с моральной точки зрения стратегию Telegram можно оценить по-разному, шквала разъяренных инвесторов нет, и отсутствие объемной кампании пока говорит в пользу Павла Дурова, добавляет господин Долинский: «Вероятно, кредиторы не теряют надежд потому, что TON — перспективный актив и в ходе IPO его стоимость может вырасти до \$100 млрд. И именно потенциалом возможного заработка объясняется благосклонность инвесторов».

«Не покупатели токенов Gram должны нести убытки из-за решений, которые компания приняла без согласования с ними», — уверен генеральный директор и основатель PayQR Леб Марков. — Даже если предположить, что никто, включая руководство мессенджера, не предвидел такого развития событий и Telegram действительно хотел реализовать блокчейн-проект по выпуску токенов, то он все равно виноват. На мой взгляд, мессенджер должен вернуть инвесторам все вложенные деньги и самостоятельно нести убытки в рамках оговоренной деятельности».

Пункт инвестиционного договора о том, что часть средств будет тратиться на Telegram, покупатели токенов восприни-

мали нормально, но только в разрезе того, что он станет площадкой для масштабирования блокчейн-сети TON и токенов Gram. «Популярность мессенджера была важна для инвесторов потому, что повышала стоимость токена, его развитие в отрыве от этих факторов их не интересовало», — объясняет господин Марков. Он считает, что за счет полученных средств пользовательская база Telegram выросла вдвое, но инвесторы не получают от роста актива никакой выгоды, хотя, по сути, его профинансировали.

«Как невозврат 28% соотносится с тем, что части инвесторов предлагают переформировать вложения в заем под 110%? С одной стороны, компания говорит, что денег у нее нет, а с другой — через год готова заплатить даже больше. Год прошел — зачем нужна была эта вилка?» — задается вопросом господин Марков. «На практике многие инвесторы структурировали свои сделки с Telegram через крупные инвестиционные фонды, которые не особенно пострадали от закрытия проекта, и неохотно помогают кредиторам. Поэтому многие вынужденно выбрали вариант забрать 72%, хотя хотели оформить заем под 110%. Но Telegram в принципе не стоило предлагать такое неэтичное и необоснованное решение», — заключает он.

Анна Миронова