

ХАРНИЗ

ПАЕВОЙ ТРАСТ БВО СПРАВОЧНИК ПО ПЛАНИРОВАНИЮ ФИНАНСОВОГО СОСТОЯНИЯ

1. Введение
2. Паевой Траст БВО. Сравнительный анализ
3. Суммарные преимущества
4. Заключение
5. Дополнительная информация

1. Введение

Настоящий справочник предназначен для профессионалов, занимающихся планированием финансового состояния, с целью помочь им в оценке преимуществ использования Паевого Траста БВО (**Паевой Траст**) в сравнении с более традиционными методами и структурами планирования. Далее следует общее объяснение практического применения Паевого Траста. Считается, что лицо, изучающее настоящий материал, предварительно ознакомилось с нашими справочниками по теме: «Паевой Траст БВО. Общий Справочник» и «Паевой Траст БВО. Подробный Справочник», а также имело возможность изучить документацию Паевого Траста.

2. Паевой Траст БВО. Сравнительный анализ

Настоящий справочник представляет собой сравнение Паевого Траста с более привычными методами распоряжения акциями компании БВО, различной степени сложности, начиная с простого владения акциями частным лицом и до распоряжения ими посредством профессионально управляемого траста. Раздел заканчивается объяснением ограничений, существующих в Законодательстве БВО, относительно ситуации, возникающей при наступлении недееспособности владельца акций - тема, часто не рассматриваемая надлежащим образом в процессе планирования.

2.1 Сравнение Паевого Траста с владением акциями частным лицом до его смерти

В случае смерти владельца акций компании БВО наследники последнего или личные представители должны обратиться в Суд БВО для признания их в качестве наследников акций. Если умерший оставил после себя имеющее юридическую силу завещание, то заявление будет рассматриваться на предмет выдачи судебного решения об утверждении завещания (Grant of Probate), а если умерший не оставил такого завещания – заявление будет рассматриваться на предмет выдачи судебного полномочия администратору на управление наследственным имуществом (Grant of Letters of Administration). И в том, и в другом случае будет составлен публично-правовой документ, содержащий или включающий в себя детальную информацию об акциях, принадлежавших умершему лицу.

Что касается самих акций, закон БВО обращается к законам той юрисдикции, в которой находилось постоянное место жительства умершего для определения порядка передачи или наследования акций. Таким образом, если законы той юрисдикции предопределяют право на получение части имущества умершего (правила об обязательной доле в наследстве), те же правила будут признаны и применены на территории БВО, независимо от того, что сказано в составленном за рубежом или на БВО завещании.

Обращение в суд БВО потребует значительных денежных затрат и наверняка – времени, так как обычно в такое дело вовлечено две группы юристов: одна работает в юрисдикции умершего, вторая - на БВО. Задержки могут составлять до 3 месяцев в случаях с простым имуществом, и дольше - в сложных и спорных случаях.

Паевой Траст же, напротив, позволяет сохранить конфиденциальность; трасты не являются документами, подлежащими регистрации на БВО, наследование акций происходит автоматически по смерти предыдущего владельца, без необходимости обращения в суд БВО – попечитель уже является юридическим владельцем акций и просто передаёт их указанным бенефициариям, при этом действие траста прекращается.

Зарубежное правило «об обязательной доле в наследстве» не признаётся на БВО в случае, если активы помещены в траст, находящийся в юрисдикции БВО. Таким образом, Паевым Трастом может быть предусмотрен порядок наследования акций, который был бы невозможен, если бы умерший просто надеялся на завещание или умер, не оставив такового.

Необходимо также иметь в виду ещё один сценарий: влияние на бизнес компании смерти владельца акций, в которой он одновременно являлся единственным директором (обычная ситуация). В этом случае необходимо будет отдельно, до обращения относительно передачи акций по наследству, обратиться в Суд БВО по вопросу о назначении преемника директора. Возможно, для управления компанией и ведения бизнеса, держатель акций назначил резервного директора, в соответствии с разделом 113 (7) Закона БВО о Коммерческих Компаниях. Но такой резервный директор не может, ни при каких обстоятельствах, передать акции наследникам покойного, так как это может привести к вмешательству в имущественные дела и иметь серьёзные последствия для любого резервного директора, взявшего на себя ответственность за «администрирование» имущества покойного.

Паевой Траст использует положения Закона о Трастах Британских Виргинских Островов (ЗТВВО), согласно которому попечителю могут быть даны указания о назначении преемника на случай смерти директора или его недееспособности. Паевой Траст может сделать то, чего не может сделать резервный директор: одновременно передать акции бенефициариям и назначить преемника директора – таким образом, достигается плавная передача прав на владение компанией и контроль над ней.

2.2 Сравнение Паевого Траста и номинального владения

Учреждение номинального или пассивного траста не обеспечивает на законных основаниях наследования акций компании БВО в случае смерти собственника-бенефициария.

Напротив, договор на учреждение номинального, или пассивного траста, для решения вопросов, связанных с наследованием акций, может быть истолковано Судом БВО как создание реального траста, с губительными последствиями в случае, если компания БВО использовалась в качестве попечителя. В таком случае получится, что был нарушен Закон о Банках и Трастовых Компаниях, так как «трастовая компания» не получила соответствующую лицензию или не попадает под соответствующие льготы. В таком

случае директорам компании может быть назначено наказание в виде штрафа до 50000 долларов или лишения свободы сроком до 2-х лет.

В случае смерти собственника-бенефициария попечитель номинального или пассивного траста находится в том же самом положении, что и резервный директор, то есть когда возврат или наследование акций может быть осуществлено только уполномоченным Судом БВО представителем, назначенным для управления имуществом покойного. Получится, что попечитель пассивного траста или номинальный владелец акций, при передаче акций, не имея соответствующих полномочий, вмешается не в свои имущественные дела.

Паевой Траст эффективно обеспечивает такой же уровень контроля, как и в случае соглашения на номинальное владение акциями, но у него есть дополнительное преимущество: он позволяет передачу акций названным покойным бенефициариям без необходимости как обращения в Суд БВО, так и участия уполномоченного Судом представителя.

Соглашения о номинальном владении акциями, претендующие на то, чтобы обеспечить передачу акций в случае смерти собственника-бенефициария, очень часто и широко используются на практике. Тем не менее, надо иметь в виду, что они являются неправомочными, представляют собой правовую ловушку, и их надо избегать любой ценой.

2.3 Сравнение Паевого Траста с обычным трастом

Основной заботой владельца акций, учреждающего обычный траст, то есть такой траст, который не использует положений ЗТБВО, является возможность сохранения контроля над акциями и базовой компанией. Как правило, проблему стараются решить путём создания Частной Трастовой Компании (ЧТК), которая выступает в роли попечителя траста. При этом сам владелец акций назначается директором ЧТК, или трастовый договор составляется таким образом, чтобы у Учредителя оставались важнейшие, обеспечивающие контроль полномочия.

Основной проблемой, возникающей в вышеописанном случае, является постоянный риск того, что траст будет признан фиктивным, и, таким образом, бесполезным. Всегда существует риск того, что Учредитель, из излишней предосторожности, настаивает на сохранении за собой всесторонних и широких полномочий в трасте, настолько широких, что траст лишь немногим отличается от «номинального владения», со всеми присущими последнему ограничениями и вышеописанными неблагоприятными последствиями. Тот же самый риск признания фиктивности появляется и в случае, если владелец акций использует ЧТК не в качестве попечителя траста, а в качестве удобного средства для использования присущих трасту преимуществ, не обращая при этом внимания на интересы прочих бенефициариев – в качестве своего рода личной копилки.

В соответствии с ЗТБВО попечителю запрещено вмешиваться в дела компании БВО, он не может выступать в роли директора компании БВО, акции которой переданы в траст. Согласно ЗТБВО, учреждённый траст хранит акции компании БВО, но не распоряжается ими. В трасте ЗТБВО владелец акций имеет право давать попечителю указания относительно того, кто должен быть назначен или смещён с директорского поста в компании. Взятые все вместе эти запреты и положения позволяют Учредителю осуществлять эффективный контроль над деятельностью компании в течение своей жизни, и, в то же время, получать все преимущества и выгоды от передачи акций в траст. В таких обстоятельствах потребность в ЧТК или оставлении за собой широких полномочий значительно уменьшается, а вместе с этим и риск того, что структура будет признана фиктивной и, соответственно, аннулирована.

Как было указано выше, Паевой Траст использует предоставляемые ЗТБВО преимущества, заключающиеся в том, что траст создаётся для хранения акций, и даёт широкие полномочия учредителю в вопросе определения директоров компании. Это дополнительно оговаривается в Договоре на Уступку Прав, согласно которому учредитель имеет право на голосование акциями, на использование экономических прав, которыми они обладают, а также способен отозвать акции в любой момент по своему желанию. Паевой Траст делает излишней необходимость сохранения широких полномочий в трастовом инструменте или использования дорогостоящей схемы ЧТК.

2.4 Сравнение Паевого Траста с управлением имуществом по доверенности

Невозможность частного лица управлять своими делами по причинам ухудшения психического состояния, связанного с преклонным возрастом, болезненностью и т.д. также необходимо рассмотреть отдельно.

В законах БВО не содержится эквивалента существующему в английском праве понятию «Постоянная Доверенность» (Enduring Power of Attorney), следовательно, владелец акций компании БВО не может просто назначить лицо, которое бы управляло его акциями в случае недееспособности. Более того, иностранный временный управляющий имуществом (лицо, назначенное решением суда иностранной юрисдикции управлять имуществом пациента) должен обратиться в Суд БВО для подтверждения своих полномочий на управление имуществом пациента, то есть пройти через процедуру, во много схожую с процедурой назначения уполномоченного представителя для управления имуществом в случае смерти владельца акций. Подобное обращение может быть сделано в открытый суд, при этом в разбирательство будет вовлечён юрисконсульт БВО, а также юристы из юрисдикции пациента. Вся процедура обязательно потребует времени, значительных трат и расходов.

В Паевом Трасте специально предусмотрено решение вопроса о недееспособности владельца акций посредством их автоматического наследования и назначения директора в случае наступления недееспособности без необходимости обращения в Суд БВО или привлечения юристов, как с БВО, так и иностранных.

3. Суммарные преимущества

Паевой Траст, кроме вышеуказанных, обладает ещё рядом преимуществ, приведённых ниже:

- Затраты

Затраты на учреждение и содержание Паевого Траста приблизительно на 700% ниже, чем ближайшей заслуживающей сравнения трастовой структуры БВО.

- Время

Учреждение Паевого Траста осуществляется на базе стандартизированного подхода к структуре и документации, поэтому он может быть создан в течение короткого времени - необходимого только на передачу акций Попечителю.

- Коммерческие условия

Договор на Уступку Прав, предоставляющий учредителю право отзыва акций в любое время до наступления смерти или недееспособности, изложен в легко понятных всему бизнес сообществу условиях, используемых в контрактах, в отличие от условий, используемых в типичных трастовых договорах, в которых такая лёгкость понимания не гарантируется.

- Уверенность

Паевой Траст устанавливает очень простой и легко понятный механизм возвращения акций компании БВО. Попечителю не передаётся никаких прав на принятие решений, и, таким образом, учредитель может быть уверен, что акции будут переданы указанным им бенефициариям. Эта ключевая характеристика Паевого Траста адресована именно тем бизнесменам, у которых, возможно, никогда не было практического опыта в использовании трастов.

- Учредительный Договор и Устав

Для того чтобы владелец акций мог использовать Паевой Траст, внесений изменений в учредительный договор и устав компании не требуется.

- Миноритарные акционеры

Паевой Траст может быть использован миноритарным акционером. После того, как акции переданы в Паевой Траст учредитель может воспользоваться своим правом на отзыв не всех, но части акций, находящихся в паевом трастовом управлении, для любых целей, в том числе для продажи, которая может привести к тому, что в трастовом управлении будет находиться миноритарный пакет акций компании.

- Репутация Попечителя

Попечитель может передать акции обратно владельцу, как с указанием причин своей личной заинтересованности, так и без этого. Это позволяет Попечителю контролировать уровень риска, которому он готов подвергнуть свою репутацию, принимая условия учреждения Паевого Траста.

4. Заключение

Паевой Траст предоставляет простой и легко понятный механизм наследования акций компании БВО в случае смерти или недееспособности. Владельцы акций могут использовать траст вне зависимости от того, каким процентом акций компании БВО они располагают, и без риска внешнего вмешательства в практическую деятельность компании и управление ей. Учредители, использующие данную структуру, имеют юридически действительное, оговоренное контрактом, право на отзыв акций в любое время до наступления смерти. Вместе все вышеназванные характеристики значительно улучшают и облегчают профессиональное планирование финансового состояния и могут не только оправдать ожидания клиента, но и превзойти их.

5. Дополнительная информация

За дополнительной информацией по вопросам, рассмотренным в настоящем Справочнике, свяжитесь, пожалуйста, с Лукасом Зак (Zac Lucas) по электронной почте zac.lucas@harneys.com, Шейлой Джордж (Sheila George) sheila.george@harneys.com или с Вашим контактным лицом в Харниз (Harneys). Кроме того, Вы можете посетить наш веб-сайт по адресу www.harneys.com.

Настоящий Справочник даёт общее представление по теме и не претендует на полноту изложения. Он не может заменить собой юридическую консультацию.

Август 2007