

УДК 330.101

АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ КАПИТАЛА КЛИЕНТА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ УКРАИНЫ

ASPECTS OF CLIENT'S CAPITAL PROTECTION IN MODERN UKRAINE

Алексей Васильевич АЛЕКСАНДРОВ

*к. э. н., магистр делового администрирования (МВА), заведующий сектором банковского обслуживания населения лаборатории социальной экономики Харьковского национального университета им. В.Н. Каразина
Помощник Председателя Правления, Директор Департамента персональных банковских услуг Private Banking УкрСиббанк BNP Paribas Group*

Aleksey V. ALEKSANDROV

Ph.D., MBA, Head of Private Banking UkrSibbank BNP Paribas Group

Николай Алексеевич ЗУБАРЕВ

*руководитель Управления правового сопровождения инвестиционного бизнеса Юридического Департамента УкрСиббанк BNP Paribas Group
слушатель программы MBA Edinburgh Business School*

Nikolay A. ZUBARYEV

Head of Investment Banking Legal Support Division in Legal Department of UkrSibbank BNP Paribas Group, Student MBA Edinburgh Business School

Аннотация. В статье анализируется значение планирования и стратегии защиты капитала, которые возможны в законодательном поле Украины. Рассматриваются возможные конфликтные ситуации и возможности их разрешения с использованием услуг подразделения по управлению крупным частным капиталом (Private Banking). Дается характеристика особенностей поведенческих привычек, свойственных клиентам стран СНГ (прежде всего Украины, России и Белоруссии), а так же аспекты мирового опыта данных услуг в мире.

Summary. The article dwells on the importance of planning and strategy of capital protection in the framework of Ukrainian legislation. Analyzed are the controversial issues and possibilities to solve the problems applying to Private Banking service. Characteristics of Ukrainian, Russian and Belorussian clients' behavior peculiarities as well as the aspects of international experience concerning the services are presented.

Ключевые слова: *Private banking, крупный частный капитал, стратегия юридической защиты клиента и его капитала, договорные отношения, услуги адвоката, брачный контракт, семейный кодекс Украины.*

Key words: *Private Banking, high net wealth individuals (HNWI), strategy of client defense and client's capital protection, contractual relations, services of a lawyer, marriage settlement, marriage and family code of Ukraine.*

Постановка проблемы. История накопления крупного частного капитала в нашем государстве ведет свое начало с момента его появления (т. е. года провозглашения независимости Украины). История бизнеса Private Banking более короткая, сам бизнес начал формироваться с 2004–2005 годов. Вместе с тем все семь лет современной истории идет накопление практического опыта,

соответственно динамичное развитие самой формации бизнеса.

Возникновение самых различных конфликтных ситуаций, которые в далеком уже 2004 году казались экзотикой и чем-то далеким (таким, что может быть только в Швейцарии или Великобритании) привело к тому, что сами банковские специалисты начали задумываться

над аспектами защиты капитала клиента и начали разрабатывать и предлагать возможные решения.

Определенным сигналом о том, что защита капитала аспекты работы не только наших западных коллег, явилась информация из России о громких бракоразводных процессах 2006-2007 годов [1, с. 24-29]. Суммы претензий удивляли, пугали и заставляли задумываться.

Следующим этапом практического опыта явились ситуации уже в рамках текущего обслуживания клиентов подразделениями Private Banking украинских банков. Конфликтные бракоразводные процессы порождали взаимные обвинения партнеров, требования изъятия документов, наложения ареста на активы супругов и т. п. Очевидно, что в процесс этих сложных событий оказывались вовлечены и банк и приватный банкир, обслуживающий финансовые потоки семьи. Знаменитая поговорка «муж и жена – одна сатана» на практике оборачивалась ситуацией, когда обе половины семьи превращались в десятки, сотни «сатан», часть претензий и конфликта выливалась напрямую на приватного банкира.

От обвинений в приверженности к позиции одного из супругов, до обвинений в нарушении принципов банковской тайны. Очевидно, что ситуация далеко не из самых простых и конфликт затрагивает специалиста, которой кроме этих клиентов сопровождает еще группу клиентов: репутация приватного банкира, обслуживающего бизнеса и обслуживающего банка.

В данной ситуации присутствует определенный конфликт-противоречие: с одной стороны одна из основных задач приватного банкира это комплексное обслуживание клиента и его семьи, построение долгосрочных стабильных отношений, которые не возможны без достаточно близкого общения с каждым членом семьи, с другой стороны опасение подобных ситуаций.

Должен присутствовать инструментарий, который, во-первых, оградит банковского специалиста и сам банк от подобных претензий, с другой стороны, для самого клиента создаст комфортную обстановку при обслуживании его финансовых потоков.

Обоснование полученных научных результатов. Анализ необходимо начать с того, что ментальность украинского клиента изначально в себе содержит так называемые «славянские установки», характерные как минимум для граждан трех пост-СССР стран: Украина, Россия, Белоруссия, а именно: суеверность, которое переносится на вопросы буржуазного комфорта:

1. брачный контракт;
2. продуманная структура информационных

потоков и степень допуска к ним (члены семьи, партнеры, обслуживающий персонал (секретарь, няня дома и т.п.);

3. хранение важных документов не в офисе и не дома;

4. работа с адвокатами.

Установка обычного украинца, его ментальность говорит о том, что само использование подобного инструментария заранее программирует риск и несчастье. Европейское же мышление, когда присутствует понимание, что подобные аспекты жизни, их продуманность гарантирует спокойствие и уверенность – отрицается. Понимание как правило приходит в ситуации уже идущего конфликта, когда практически ситуация вышла из-под контроля и начинается лихорадочный поиск стратегий выхода или избегания конфликта. Как правило, это ведет к дополнительным потерям финансовым (подобное решение вопросов всегда более дорогое), нервам и стрессу, растянутому на длительное время.

Даже в рамках несовершенного законодательства Украины есть возможности использования практик которые в той или иной мере позволят управлять ситуацией:

1. структурирование капитала
2. брачный контракт
3. договорные отношения
4. использование услуг адвоката.

Дополнительными аспектами могут быть банковские процедуры, которые периодически крайне негативно воспринимаются клиентами и которые же сверх важны для построения правильного режима взаимодействия [2, с. 112-113]:

1. указание списка лиц, имеющих доступ к информации;
2. указание доступного объема информации для каждого из допущенных лиц;
3. указание формата передачи отчетности;
4. указание формата хранения данных;
5. четкое определение логики действий приватного банкира (например указание иерархии переговоров при принятии решений по финансам семьи);

Иногда даже разумно использовать различных приватных банкиров, которые отдельно будут вести потоки самого клиента и потоки членов его семьи (супруги(а), детей, родителей и т.п.). Казалось бы исполнение простых рекомендаций, но достаточно существенное влияние на процесс движения информационных потоков и доступа к ним.

Если взглянуть на проблему раздела имущества супругов под правовым углом, то очевидно, что ее корни кроются в норме Семейного Кодекса

Украины, предусматривающей режим общей совместной собственности для имущества, приобретенного супругами за время пребывания в браке [3, с. 273]. Важно отметить, что общая совместная собственность на имущество, приобретенное во время брака, возникает даже тогда, когда один из супругов не имел доходов вообще. Очевидно, что осознавая важность семьи как социального института, законодатель данной нормой стремился в первую очередь обеспечить защиту имущественных прав супруга, ведущего домашнее хозяйство. Вероятно, что это вполне справедливо: пока муж строит бизнес, жена обеспечивает ему психологическую поддержку, рождает и воспитывает детей, создает домашний уют и поэтому вправе рассчитывать на часть заработанного мужем. Но это утверждение не вызывает сомнений до тех пор, пока речь идет о счастливой семье. Когда же дело доходит до развода и раздела имущества, у каждого из супругов появляются свои критерии справедливости, и они зачастую не совпадают с закрепленными в законе. Именно поэтому важно устранить причину возможного конфликта еще до его возникновения.

Украинское законодательство нельзя назвать простым и понятным, а неоднозначная практика его применения, не позволяющая прогнозировать исход судебного разбирательства, явно не улучшает ситуацию. Тем не менее, это не означает, что правовому аспекту защиты капитала не нужно уделять внимания. Наоборот, знание и понимание рисков позволит в большинстве случаев успешно их преодолевать.

Стратегия защиты капитала должна включать среди прочего структурирование активов по степени допуска к распоряжению ими других лиц, в том числе членов семьи клиента. Разделение активов, на используемые для ведения бизнеса, и активы, используемые для удовлетворения личных потребностей клиента и членов его семьи, позволяет разделить и риски. Правильное оформление активов, которые используются для ведения бизнеса, позволит в дальнейшем, даже в случае возникновения конфликта между супругами, избежать болезненного раздела этой части имущества и как следствие негативного влияния такого раздела на бизнес.

В то же время на практике достаточно часто все выглядит иначе и можно встретить ситуацию, когда право собственности на активы, составляющие ядро бизнеса, оформляются на различных членов семьи – жену, родителей, детей, др. родственников. Мотивы таких действий могут лежать в широком диапазоне – от романтических до сугубо прагматических. И в краткосрочной перспективе такой подход может

иметь свой положительный результат в виде улучшения отношений с супругом, оптимизации налогообложения, либо может показаться наиболее эффективным способом решения проблемы, связанной с ограничением по владению определенными активами. Такая ситуация может возникнуть, когда в силу статуса клиента, либо по каким-то другим причинам, оформление права собственности на клиента запрещено или крайне нежелательно, и клиент, чтобы обойти данные ограничения, оформляет приобретаемые активы на своих родственников.

Однако в долгосрочной перспективе такой подход является миной замедленного действия. Все хорошо, пока все хорошо. Но в случае возникновения конфликта между супругами управление данными активами может быть существенно затруднено, что окажет серьезное негативное воздействие на бизнес, вплоть до того, что бизнес может быть полностью парализован или даже уничтожен. Даже незначительный конфликт между супругами, который может и не сказаться на дальнейших личных отношениях супругов, в момент его возникновения может привести к срыву важных бизнес-проектов, требующих оперативного вовлечения активов, «записанных» на второго супруга или «сочувствующих» ему родственников.

Очевидно, что правильно сформированная структура активов позволяет существенно повысить безопасность всего капитала. С одной стороны, четкая структура позволяет более эффективно управлять каждой из частей, с другой обеспечить надежную защиту.

Как структурировать активы так, чтобы максимально уменьшить риск их потери? Если перефразировать принцип известный еще со времен римского права *nemo dat quod non habet*, означающий, что нельзя передать больше, чем имеешь, можно сказать, что отнять нельзя только то, чего нет.

Механизм, позволяющий реализовать данный принцип, есть – это траст – уникальное изобретение английской правовой системы. Траст как институт зародился в средневековой Англии и за многовековую историю своего существования приобрел свое окончательное современное значение как надежный инструмент долгосрочного хранения активов.

Структура траста состоит из нескольких обязательных элементов, включающих в себя учредителя, трастового управляющего и бенефициаров. При создании траста его учредитель передает активы управляющему, который впоследствии распоряжается ими в интересах бенефициаров. При этом право собственности на

активы переходит к трастовому управляющему. Для контроля действий управляющего в трасте возможен протектор – это лицо, назначаемое учредителем для соблюдения прав бенефициаров и имеющее право вето на решения управляющего.

Траст сегодня – универсальный механизм долгосрочной защиты активов. Каждый учредитель траста преследует собственные цели при его создании. Это может быть защита активов от потенциальных требований кредиторов, защита активов в случае развода, или же защита и сохранение активов с целью последующей передачи наследникам. Следует отметить, что крупнейшие состояния Нового Света принадлежат трастам. Как правило, они были сформированы несколько веков назад и выжили благодаря правильному управлению и соблюдению баланса интересов между несколькими поколениями.

Особенностью траста является то, что его учредитель и бенефициар не имеют права собственности на активы траста. С другой стороны, учредителю, как правило, сложно смириться с вынужденной потерей права собственности на передаваемые активы, в результате чего возникают так называемые фиктивные трасты. Фиктивный траст отличается от реального тем, что его учредитель не имеет намерения создать траст в его изначальном понимании, а намеревается создать лишь его видимость. Это может выражаться в юридических ограничениях трастового управляющего, либо в фактическом контроле над активами траста или контроле управляющего трастом. В связи с этим к составлению трастового договора необходимо подходить весьма осторожно, поскольку признание траста фиктивным фактически лишает его всех описанных выше преимуществ, что может повлечь значительные негативные последствия для учредителя такого траста.

В Украине не существует института траста в том виде, в каком он существует в английской системе права. Договор доверительного управления имуществом, предусмотренный главой 70 Гражданского кодекса Украины, содержит некоторые элементы, присущие трасту, в частности так же предусматривает наличие учредителя доверительного управления, управляющего, выгодоприобретателя (бенефициар) [4, с. 461]. Более того, законодатель, с целью максимального сближения с трастом в английской системе права, внес в Гражданский кодекс Украины изменения, которыми предусмотрел возникновение у доверительного управляющего права доверительной собственности на имущество, переданное в управление. Тем не менее, не смотря на некоторую схожесть договора

доверительного управления имуществом по украинскому законодательству с трастом в английской системе права, применение договора доверительного управления для целей защиты капитала в Украине малоэффективно. Это обусловлено уникальностью института траста и невозможностью в полной мере инкорпорировать в правовую систему Украины, чуждое для нее право доверительной собственности. Как следствие, договор доверительного управления имуществом не может выполнять функции надежной защиты имущества, переданного в доверительное управление, от требований кредиторов, предъявляемых к учредителю. Кроме того, договор доверительного управления имуществом является относительно новым правовым институтом для Украины, практика применения которого еще окончательно не сформирована. Это, несомненно, ограничивает применение данного инструмента в ситуациях, когда речь идет о значительных состояниях и необходимо прогнозирование долгосрочных последствий.

Как отмечалось, имущество приобретенное супругами во время нахождения в браке является их общей совместной собственностью, и при разделе в соответствии с требованиями закона делиться между супругами, как правило, поровну. Именно данная норма несет в себе риск для владельца капитала, поскольку в случае если брак окажется не таким счастливым и долговечным, как это представлялось изначально, он рискует потерять половину состояния в ходе развода и сопутствующему ему разделу имущества [5, с. 58].

Простым и эффективным решением в данной ситуации является заключение брачного договора (контракта) – договора, регулирующего имущественные между супругами, в том числе порядок раздела совместного имущества в случае развода.

Такая возможность предусмотрена главой 10 Семейного кодекса Украины, в которой описано содержание брачного договора, его форма, порядок его заключения, изменения и расторжения.

Институт брачного договора появился в Украине в 1992 году, когда соответствующие изменения были внесены в Кодекс «Обраке и семье» Украинской ССР 1969 года, а в 2004 году в связи с принятием Семейного кодекса Украины обрел свое нынешнее содержание [6, с. 204]. Однако за 20 лет своего существования брачный договор так и не приобрел популярность в Украине. Согласно статистике Министерства юстиции Украины за время действия Семейного кодекса с 2004 года по 2010 год включительно было заключено всего около 6 тысяч брачных договоров, притом, что

только за 2010 год было заключено около 300 тысяч браков [7, с. 1]. Данная статистика наглядно иллюстрирует утверждение, высказанное ранее, об отличии менталитета украинцев в подходах к регулированию личных имущественных отношений. Такое незначительное количество заключенных брачных контрактов существенно отличается от ситуации в Европе и США, где количество заключаемых брачных контрактов составляет 70% от количества заключаемых браков.

В то же время использование такого инструмента для урегулирования личных имущественных отношений супругов как брачный договор позволяет разрешить имущественные претензии, неизбежно возникающие при разводе, цивилизованным путем. Если рассматривать брачный договор с позиции необходимости обеспечить сохранность капитала, ценность брачного договора состоит в том, что он позволяет урегулировать имущественные отношения супругов иначе, чем это определено Семейным кодексом Украины. Так, супруги в брачном договоре могут по собственному усмотрению определить доли каждого в общей совместной собственности имущества нажитого за время брака, предусмотреть условия раздела совместного имущества в случае расторжения брака. Более того, стороны могут в брачном договоре договориться, что имущество, приобретенное ими во время брака, является личной частной собственностью каждого из них, а не общей совместной, что вообще исключает необходимость деления имущества при разводе.

Так же стороны могут определить в брачном контракте условия содержания друг друга в случае расторжения брака.

Кроме того, помимо функции защиты капитала, брачный контракт, вопреки сложившемуся мнению, приносит отношениям внутри семьи больше плюсов, чем минусов. Психологи отмечают, что обсуждение брачного договора демонстрирует искренность супругов, укрепляет их отношения, помогает избежать многих проблем в будущем. И помимо прочего, заключение брачного договора поможет «отсеять» многих женихов и невест, имеющих намерение заключить брак исключительно ради денег второй половины.

Рассматривая семейные отношения через призму обеспечения защиты капитала необходимо более детально остановиться на случаях возникновения общей совместной собственности на имущество и порядке распоряжения таким имуществом. Для владельца капитала это важно по той причине, что кроме риска потери половины

имущества в случае его раздела, существует еще и риск оспаривания сделок по приобретению или отчуждению такого имущества, что в итоге может нести риск потери значительно большей части капитала.

Одним из нововведений Семейного кодекса Украины являются положения статьи 74, регламентирующей имущественные отношения граждан, проживающих одной семьей (совместно проживающие лица, связанные общим бытом), но не состоящих между собой в браке. Данная норма устанавливает, что имущество, приобретенное ими за время совместного проживания, принадлежит им на праве общей совместной собственности (если иное не установлено договором), и на данное имущество распространяются все положения права общей совместной собственности супругов. Поскольку имущественные отношения граждан, проживающих одной семьей, но не состоящих между собой в браке приравниваются к имущественным отношениям супругов, для простоты изложения в дальнейшем мы под супругами также будем понимать и их.

Статья 369 Гражданского кодекса Украины устанавливает, что распоряжение имуществом, находящимся в общей совместной собственности, осуществляется при согласии всех совладельцев, если иное не установлено договором между ними. При совершении сделки одним из супругов, по общему правилу предполагается, что второй супруг дал согласие на совершение такой сделки, однако по сделкам, подлежащим нотариальному удостоверению или государственной регистрации, а также при заключении договоров относительно ценного имущества согласие второго супруга должно быть выражено в письменной форме. Понятие «ценное имущество» - категория оценочная, но на практике таким имуществом может быть признано имущество стоимостью более 850 гривен, что распространяет требование о наличии письменного согласия практически на любую сделку.

Таким образом, независимо от того состоит ли владелец капитала в браке или проживает одной семьей без регистрации брака, при заключении сделок он существенно ограничен в свободе действий необходимостью получения согласия указанных лиц. Отсутствие такого согласия ведет к возникновению риска признания заключаемых сделок недействительными, что в случае конфликта между супругами может использоваться как элемент давления при разделе имущества, либо даже использовано третьими лицами для рейдерской атаки на бизнес.

Выводы. Несомненно, знание особенностей правового регулирования важно для правильного

планирования действий, направленных на защиту и сохранность капитала, но когда речь идет о капиталах, сегмента Private Banking, простого понимания принципов уже недостаточно: слишком высоки риски и цена ошибки, и в данном случае использование услуг профессиональных юристов является уже не просто желательным, а крайне необходимым. Однако, если в вопросах, связанных с ведением бизнеса, использование услуг профессиональных юристов является обычной практикой, то в вопросах, затрагивающих личные отношения, и брачно-семейные в частности, юристы, как правило, задействуются уже для разрешения конфликта, после его возникновения. Это происходит частично из-за непонимания важности возможных рисков, частично просто из-за неготовности доверить кому-то постороннему личную информацию, а частично связано с менталитетом украинцев и украинских буржуа в том числе.

Список использованных источников

1. Скогарева А. Приват-банкинг против строптивых жен / А. Скогарева // Банковское обозрение, 2007. — № 1. — С. 24–29
2. Плюта И. Никогда не говорите, что вы знаете человека, если не делили с ним наследства / И. Плюта // Публичные люди. — 2011. — № 11. — С. 112–113
3. Семейный кодекс Украины, 10.01.2002, N 2947-III // Официальный вестник Украины. — 2002. — N 7. — С. 273
4. Гражданский кодекс Украины, 16.01.2003 № 435-IV // Официальный вестник Украины. — 2003. — N 11 (28.03.2003). — С. 461

Задача частного банкира, как минимум, состоит в том, чтобы объяснить клиенту важность такого аспекта, как использования услуг юристов для обеспечения защиты его капитала, в то время как сама оценка юридических рисков клиента, выработка правовой стратегии, обеспечивающей эффективный контроль таких рисков, а так же грамотное оформление всей сопутствующей документации является уже задачей юриста.

Вероятно, неготовность клиентов раскрывать адвокату всю информацию, особенно личного характера, может являться проблемой и сама по себе создавать дополнительные риски, связанные с неполной оценкой ситуации и как следствие неверной ее оценкой. Однако данная проблема присуща всем отношениям, предполагающим доверие клиента, и в конечном итоге лишь предъявляет более серьезные требования к профессионализму и репутации адвоката.

5. Шерстюк В. От любви к ненависти... Имущественные отношения супругов / В. Шерстюк // Бизнес-консультант. — 2005. — № 10 (30). — С. 58
6. Закон Украинской ССР от 20 июня 1969 года «О утверждении Кодекса о браке и семье Украинской ССР» (Сведения Верховной Рады УССР, в 1969 г. N 26, ст. 204);
7. Брачные договора так и не приобрели популярности в Украине // Пресс-служба Министерства юстиции Украины. — 03.03.2011. — Режим доступа : <http://www.minjust.gov.ua/0/34062>