юрист № 4/2023

# в номере


12


17


47



61


## Главная тема номера: «К 20-летию Федерального закона № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»

**2** **Варламова А.Н.** Закону об электроэнергетике 20 лет: итоги и новые задачи

**12** **Васильев Д.А.** Система государственного антимонопольного контроля в сфере электроэнергетики: 20 лет Закону об электроэнергетике, итоги

**17** **Рощенко Н.П., Мякинин В.В.** Развитие оптового рынка электрической энергии и мощности в контексте Федерального закона «Об электроэнергетике»

**24** **Синицын С.А., Дьяконова М.О., Кабытов П.П.** Соглашение об условиях осуществления регулируемой деятельности по оказанию услуг по передаче электрической энергии: особенности заключения

## Публично-правовые (государственно-правовые) науки

**29** **Аристов В.В., Медведева Т.М.** Обязательное предложение о приобретении акций общества как институт публичного права

**37** **Лукьянов К.Ю.** Налог на профессиональный доход в России и за рубежом: особенности правового регулирования

**42** **Саттарова Н.А., Бойко Н.Н.** Защита и обеспечение устойчивости рубля: отдельные вопросы правового регулирования

## Частно-правовые (цивилистические) науки

**47** **Барциц В.И.** «Фактор доверия» как основное препятствие признания и исполнения иностранных судебных решений

## Зарубежный опыт

**54** **Онуфриенко К.В.** Правовые инновации в современном энергетическом законодательстве

## Актуальное мнение

**61** **Домшенко (Червец) Е.И.** Личный фонд — терра инкогнита российского законодательства о юридических лицах?

## The main subject of the issue: On the 20th Anniversary of Federal Law No. 35-FZ On the Electric Power Industry

**2** **A.N. Varlamova.** The 20th Anniversary of the Law on the Electric Power Industry: Results and New Tasks

**12** **D.A. Vasilyev.** The System of State Antimonopoly Control in the Electric Power Industry Sphere: The 20th Anniversary of the Law on the Electric Power Industry, Results

**17** **N.P. Roschenko, V.V. Myakinin.** Development of the Wholesale Electric Power and Capacity Market within the Framework of Federal Law No. 35-FZ On the Electric Power Industry

**24** **S.A. Sinitsyn, M.O. Dyakonova, P.P. Kabytov.** An Agreement on the Terms and Conditions of Performance of Regulated Electric Power Transmission Activities: Conclusion Features

## Public Law (State Law) Sciences

**29** **V.V. Aristov, T.V. Medvedeva.** The Mandatory Offer to Acquire Company Shares as a Public Law Institution

**37** **K.Yu. Lukyanov.** Professional Income Tax in Russia and Abroad: Legal Regulation Features

**42** **N.A. Sattarova, N.N. Boyko.** Protection and Ensuring Stability of the Ruble: Separate Legal Regulation Issues

## Private Law (Civil) Sciences

**47** **V.I. Bartsits.** The Trust Factor as the Main Obstacle to Recognition and Execution of Foreign Court Judgments

## Foreign Experience

**54** **K.V. Onufrienko.** Legal Innovations in Modern Energy Laws

## Relevant Opinion

**61** **E.I. Domshenko (Chervets).** Personal Fund: Terra Incognita of the Russian Laws on Legal Entities?

DOI: 10.18572/1812-3929-2023-4-61-65

# Личный фонд — терра инкогнита российского законодательства о юридических лицах?

**ДОМШЕНКО (ЧЕРВЕЦ) ЕВГЕНИЯ ИГОРЕВНА,**
магистр юриспруденции Российской школы частного права (РШЧП), LLM, адвокат, партнер КА «Регионсервис», консультант отдела законодательства о юридических лицах Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, создатель проекта Soft Law

e.chervets@regionservice.com

Изменения в сфере экономики, а соответственно и в области права, можно условно разделить на два вида. В первом случае трансформация сопряжена с операционными рисками и динамикой обстоятельств на рынке — это общий контекст, который необходимо учитывать предпринимателю. Вероятность наступления таких рисков можно снизить за счет продуманного ведения бизнеса. Во втором случае можно говорить о естественных для бизнеса изменениях, связанных с человеческим фактором. Этих рисков нельзя избежать, но их стоит предусмотреть. В частности, речь идет о смене поколения управленцев и собственников, в результате чего у руля бизнеса встают их наследники и управляющие[1].

Инструментарий отечественного наследственного права совершенствуется, отвечая на запрос современных собственников. В российское гражданское законодательство были внесены актуальные для планирования наследования капиталов юридические конструкции:

— конструкция наследственного договора, позволяющая установить, в частности, круг наследников и порядок перехода прав на имущество, а также обязанности контрагента совершить какие-либо действия имущественного или неимущественного характера, в том числе по поводу имущества, которое будет приобретено;

— конструкция совместного завещания супругов, позволяющая избежать посмертного дробления активов, поскольку закон явным образом предоставляет возможность «определить имущество, входящее в наследственную массу каждого из супругов», таким завещанием.

Также устанавливаются правовые позиции судебной практики по определению права, применимого к наследованию, и применению оговорки о публичном порядке. Российские суды стабильнее принимают электронные доказательства, которые значительно улучшают ситуацию с доказыванием по трансграничным спорам. Можно отметить, что при известности направлений, в которых необходимо совершенствоваться, российское законодательство двигается в соответствии с общими трендами и запросом оборота.

Вопросы передачи больших состояний по наследству чрезвычайно актуальны. Российские предприниматели, отмечаемые ранее в рейтинге Forbes[2], стареют, как

[1] Червец Е.И. Способы имущественного обособления и личное банкротство. Legal Insight. 2021. № 08 (104). Октябрь.

[2] Например, на основании информации о рейтинговом списке 20 богатейших бизнесменов России за 2022 г. можно сделать вывод, что на 2022 г. средний возраст богатейших бизнесменов России составляет 57,45 года //

следствие, в ближайшее время встанут вопросы передачи активов молодому поколению собственников. Позволяет ли инструментарий российского права сделать это без потрясения для активов, представляющих собой функционирующий бизнес? Готовы ли наследники принять управление и ответственность? А главное — как отцы-основатели видят будущее дела своей жизни после себя?

На первый вопрос можно уже уверенно ответить, что российский правопорядок обладает набором конструкций, позволяющих структурировать и передавать бизнес по наследству.

В свою очередь, готовность наследников вызывает озабоченность старшего поколения предпринимателей. Это становилось темой многих тематических дискуссий[3], является предметом специальных образовательных программ и курсов[4]. Партнеры юридических фирм с практикой частных клиентов признаются, как нелегко инициировать в семьях, обладающих бизнес-активами, предметный разговор о преемственности.

Любопытно рассмотреть вопрос о действительных планах собственников в отношении своего капитала. Во-первых, еще в начале прошлого века экономисты отмечали, что традиция передачи капитала наследодателя в кругу семьи ослабевает с ростом размера этого капитала. Чем больше бизнес наследодателя, тем меньше он руководствуется родственными связями при выборе преемника. Создателю бизнеса важно сохранить его работающим после своей смерти. Обеспечение высокого уровня жизни своих наследников как цель, разумеется, имеет место, но наравне с вышеназванной. Во-вторых, в России возрождается и развивается благотворительность. Добившись успеха в карьере и материального благополучия, получив общественное признание, осознанные предприниматели находят для себя важным и даже необходимым передать ту или иную часть своего состояния на общественно полезные дела. И наконец, в-третьих, многие предприниматели считают ошибочным предопределять судьбу своих наследников, передавая им огромное состояние родителей, а вместе с тем лишая самостоятельного пути. Этот тренд известен во всем мире.

Итак, все сказанное обусловило появление в российском правопорядке качественно новой конструкции — личного фонда (ст. 123.20-4 ГК РФ).

Отечественный правопорядок знает российские (ст. 123.20-4 — 123.20-8 ГК РФ) и международные личные фонды (параграф 2 главы 3 Закона «О международных компаниях и международных фондах»). Первые делятся на прижизненные и наследственные. Вторые — на редомицилированные и инкорпорированные, а также прижизненные и наследственные.

Одним из преимуществ конструкции личного фонда для крупных собственников нередко называется конфиденциальность владения активами. С одной стороны, фонд как юридический собственник действительно скрывает фигуру собственника экономического — по чьим правилами и/или для чьего блага осуществляется управление имуществом. Однако, с другой стороны, обособление имущества посредством юридического лица влечет высокую степень доступности информации о структуре владения и составе обособляемого таким образом имущества по сравнению с договорными или вещно-правовыми конструкциями (к числу которых относится, например, траст). Как минимум информация доступна публичным органам, а также по обоснованным запросам в рамках публично-правовых процедур.

Личный фонд — это конструкция, которая предназначена пережить своего создателя. Фонд может создаваться на основании

20 богатейших российских бизнесменов — 2022. Рейтинг Forbes. URL: https://www.forbes.ru/milliardery/460953-20-bogatejsih-rossijskih-biznesmenov-2022-rejting-forbes

[3] См., например: «Семейное и наследственное право: управление бизнесом и крупным состоянием». Ежегодная конференция Право.ru. URL: https://event.pravo.ru/view/218895/

[4] Например: Планирование преемственности. Неочевидные аспекты. Совместная программа Центра управления благосостоянием и филантропии СКОЛКОВО и Phoenix Advisors. URL: https://www.skolkovo.ru/programmes/20082020-planirovanie-preemstvennosti/ ; Мастер-класс на тему «Юридическое сопровождение трансграничных наследств: вопросы процессуальной стратегии и тактики». URL: https://www.hse.ru/ma/privlaw/announcements/370628113.html




завещания, в этом случае наследодатель не имеет возможности при своей жизни увидеть, как функционирует выбранная им форма организации капитала, что необходимо улучшить или изменить в правилах ее деятельности. Кроме того, как при любом завещании встает небезызвестная проблема обязательной доли, регулирование которой претерпело серьезные изменения именно в связи с появлением в гражданском праве конструкции личного фонда (п. 5 ст. 1149 ГК).

В отличие от некоторых иных способов обособления имущества, например ПИФов (ст. 60.1 Закона «Об инвестиционных фондах»), закон не предъявляет особых требований к фигуре управляющего личным фондом. С точки зрения буквы закона, он может не быть профессиональным управленцем. Тем не менее организация продуманной системы управления фондом — ключевая задача, решаемая учредителем. Эффективность корпоративного управления фондом следует рассматривать как минимум с двух сторон. Во-первых, эта система должна позволять учредителю фонда отстраниться от участия в операционном управлении активом. Разрыв собственности в экономическом смысле и управления — ключевая характеристика конструкции, на которой строится идея исключения имущества личного фонда из-под требований личных кредиторов учредителя, а также недоступности личного имущества учредителя требованиям кредиторов фонда. Как только кредиторы смогут поставить под сомнение отстраненность учредителя от управления фондом, сразу возникнет вопрос о необходимости действий по созданию этой конструкции, консолидации имущественных масс учредителя и фонда и их перекрестной субсидиарной ответственности.

Во-вторых, в фондах рано или поздно возникает ситуация, когда учредитель не сможет участвовать в формировании персонального состава органов управления. Следовательно, внутренние документы фонда должны иметь соответствующий порядок. Учредитель устанавливает его на стадии разработки устава и условий управления фондом (п. 1 ст. 123.20-7 ГК РФ).

Фонд — это еще и квинтэссенция агентской проблемы, хорошо известной корпоративному праву. В условиях, когда собственник отдаляется от управления, возрастает риск оппортунистического

поведения наемного менеджера. Механизмы снижения этого риска и способы защиты интересов имущества фонда при допущенных менеджером нарушениях — еще один блок вопросов, которые требуют детальной регламентации учредителя при создании конструкции.

Выгодоприобретатели могут привлекаться к управлению, но периметр их участия ограничен законом. Так, выгодоприобретатель наследственного фонда не может выступать в качестве единоличного исполнительного органа наследственного фонда или члена коллегиального исполнительного органа наследственного фонда (абз. 2 п. 2 ст. 123.20-7 ГК РФ). Кроме того, мыслимы ситуации, когда в определенный период времени у фонда не будет персонализированных бенефициаров.

Применительно к личным фондам закон установил правило о безусловной субсидиарной ответственности учредителя по долгам фонда в течение трех лет (или в исключительных случаях — пяти лет) с момента создания (п. 6 ст. 123.20-4 ГК РФ). Зеркально отвечает и фонд. На наш взгляд, правило об ответственности фонда по долгам учредителя, не связанным с фондом, представляет собой балансир, предложенный законодателем для защиты интересов кредиторов учредителя. Учредитель же несет ответственность своим личным имуществом по обязательствам фонда как своего рода залог (обещание) правильности своего бизнес-решения об обособлении активов в фонд. Эта ответственность точно не связана с сохраняющимся вопреки идее конструкции контролем учредителя над фондом, поскольку при такой фактуре ответственность учредителя будет базироваться на доктрине контролирующего лица, хорошо разработанной в банкротстве, и не ограничена временными рамками.

Нельзя не признать, что, с одной стороны, направленные на защиту интересов и поддержание стабильности оборота в целом нормы о перекрестной ответственности учредителя и фонда, с другой стороны, создают неопределенность статуса этих субъектов в отношениях со своими кредиторами. Представим ситуацию, когда контрагенты фонда, вступающие с ним в сделки и рассчитывающие на имущество фонда как на гарантию получения исполнения, оказываются в одной очереди с личными кредиторами учредителя фонда, требующими обращения взыскания на то же имущество фонда, хотя их требования с его деятельностью никак не связаны. Справедливо ли возлагать такой риск на кредиторов фонда? Следует ли им осуществлять мониторинг финансового состояния учредителя фонда-контрагента, чтобы прогнозировать изложенную ситуацию?

Принято говорить, что обособление имущества в личный фонд — это защита имущества. От кого? Очевидно, что посредством личного фонда собственник может экранировать часть своего имущества от своих кредиторов. И эта цель сама по себе спорна, поскольку подрывает принцип ответственности должника по долгам всем своим имуществом. Тем не менее при определенных условиях, с оговорками и балансирами, правопорядок дает собственникам возможность обособить часть своих активов, придать им самостоятельную цель участия в обороте и экранировать от личных кредиторов. С точки зрения экономического анализа права идея ограниченной ответственности несет много пользы для оборота. Далее можно назвать защиту «от самого себя»: передав функцию управления имуществом профессионалу, собственник защищает актив от своих неразумных решений. Сюда же часто относят защиту от неразумного и непрофессионального управления наследников, которые, получив состояние, не всегда способны им распоряжаться, договориться друг с другом о судьбе полученного бизнеса[5].

[5] Например, известными примерами споров из-за несогласования вопросов наследственного планирования управления бизнесами стали дела компании Natura Siberica: Суд отказался признать детей вдовы основателя Natura Siberica наследниками компании // Журнал Forbes. URL: https://www.forbes.ru/biznes/451163-sud-otkazalsa-priznat-detej-vdovy-osnovatela-natura-siberica-naslednikami-kompanii; а также бренда «Б.Ю. Александров»: Спор о брендах, смена логотипа и война сестер: что происходит с «Б.Ю. Александров» // Журнал Forbes. URL: https://www.forbes.ru/svoi-biznes/469617-spor-o-brendah-smena-logotipa-i-vojna-sester-cto-proishodit-s-b-u-aleksandrov

Запрет на переход по наследству прав выгодоприобретателей (п. 2 ст. 123.20-6 ГК РФ), а также невозможность обращения взыскания на эти права по долгам или иное отчуждение (п. 1 ст. 123.20-6 ГК РФ), на наш взгляд, не связаны с защитой имущества фонда. Названные положения представляют иную плоскость проблемы, поднимая вопрос о правовой природе прав выгодоприобретателей личного фонда. Они не оборотоспособны в отличие от корпоративных прав. Кроме того, переход прав бенефициаров к третьим лицам и, значит, «служение» имущества фонда их интересам может не соответствовать воле учредителя фонда, в то время как кристаллизация и соблюдение этой воли составляют смысл конструкции. Наследники выгодоприобретателей, например внуки учредителя фонда, могут стать выгодоприобретателями не в порядке правопреемства, а на самостоятельном основании, предусмотренном в условиях управления фондом, когда сам учредитель указал своих внуков в числе будущих бенефициаров фонда.

Регулирование личных фондов содержит крайне мало «дефолтных» положений, т.е. таких, которые будут применяться, если учредитель не предусмотрит специальные правила в уставе, правилах управления и иных документах фонда. Задав общие правила конструкции, законодатель оставил их детализацию собственнику — пользователю конструкции, что соответствует истинно частному характеру возникающих отношений. «Заурегулированность» в частном праве представляется куда более опасной тенденцией, нежели отсутствие детальных правил конструкции при том, что закон прямо предлагает предусмотреть их при учреждении фонда.

Личный фонд — это инструмент для обособления активов, находящихся прежде всего в российской юрисдикции. Представляется, что в настоящее время управление иностранными и российскими активами с помощью одного правового инструмента, одной правовой конструкции неэффективно и влечет больше рисков, нежели пользы и экономии.

Российская модель личного фонда, в сущности, преследует те же цели, что и траст в Англии и доверительное управление (Treuhand) в Германии. Рассматриваемая правовая конструкция позволяет отрегулировать управление собственностью, обеспечив надежность функционирования бизнеса в долгосрочном периоде. Личный фонд подобно англосаксонскому трасту и трастоподобным конструкциям в условиях континентальной правовой семьи позволяет защитить обособленное имущество как от самого учредителя, так и от его кредиторов. Ограничение власти собственника над активом (та самая отстраненность от операционного управления) приводит к тому, что имущество может служить своей цели — оно становится обособленным[6].

Дальнейшему исследованию, очевидно, должны подвергнуться механизм ответственности участников правоотношений, возникающих в связи с созданием фонда, перед различными группами кредиторов, а также точечная настройка данной правовой конструкции[7].

[6] Червец Е.И. Способы имущественного обособления и личное банкротство // Legal Insight. 2021. № 8 (104).

[7] Там же.

## Литература

1. Червец Е.И. Способы имущественного обособления и личное банкротство / Е.И. Червец // Legal Insight. 2021. № 8 (104).

## References

1. Chervets E.I. Sposoby` imuschestvennogo obosobleniya i lichnoe bankrotstvo [Means of Segregation of Property and Personal Bankruptcy] / E.I. Chervets // Legal Insight. 2021. № 8 (104).

*Ваше мнение по материалу просим направлять на адрес: avtor@lawinfo.ru. Будем рады Вашим отзывам!*

process is undoubtedly affected by Western sanctions against Russia and Russian businesses and the loss of mutual trust. Trust is a key factor when considering the recognition and enforcement of foreign judgments.

**Keywords:** jurisdiction, choice of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments, Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, principle of reciprocity, trust factor, Clause on Public Order.

**Онуфриенко Ксения Вячеславовна**

**Правовые инновации в современном энергетическом законодательстве**

В статье представлены краткий обзор механизма правовых инноваций и примеры успешных практик их имплементации в странах прогрессивного законодательства (США и Норвегии), а также тех факторов, которые влияют на положительную и отрицательную динамику их практической реализации.

Проведение исследования обусловлено необходимостью доктринального осмысления инновационных правовых механизмов, прикладное значение которых состоит в создании такого регулятивного поля, которое бы способствовало достижению целей в контексте энергетического перехода, в частности в отношении цифровой трансформации энергетического сектора.

**Ключевые слова:** цифровая трансформация, энергетика, право, правовые инновации.

**Kseniia Onufrienko,** PhD studies, MGIMO University

**Legal Innovations in Current Energy Legislation**

The article provides a brief overview of the mechanism of legal innovations and the examples of successful practices of their implementation in the countries with progressive legislation (the USA and Norway) as well as the factors that could influence their positive or negative dynamics in terms of practical implementation.

This study is caused by the necessity of the doctrinal evaluation of innovative legal mechanisms, the empirical significance of which goes as follows: they empower the establishment of such a regulatory mechanism that contributes to the achievement of goals in the context of the energy transition, in particular, in relation to the digital transformation of the energy sector.

**Keywords:** digital transformation, energy industry, law, legal innovations.

**Домшенко (Червец) Евгения Игоревна**

**Личный фонд — терра инкогнита российского законодательства о юридических лицах?**

Статья посвящена использованию юридической конструкции личного фонда для планирования наследования бизнес-активов в российском правопорядке. Автор описывает особенности регулирования организации личных фондов, указывает проблемы использования личных фондов, которые должны быть решены на уровне законодательства и правоприменительной практики. В частности, затрагиваются следующие вопросы: предотвращение злоупотреблений менеджмента при управлении личными фондами, установление эффективных правил управления во внутренних документах личных фондов, субсидиарная ответственность фонда по долгам учредителя и др. Автор делает выводы о востребованности и эффективности конструкции личного фонда для планирования наследования капиталов.

**Ключевые слова:** личный фонд, субсидиарная ответственность, наследование, агентская проблема.

**Evgenia I. Domshenko (Chervets),** LL.M. of the Russian School of Private Law, LL.M., Attorney, Partner of the Regionservis Bar Association, Consultant of the Department of Laws on Legal Entities of the Private Law Research Center under the President of the Russian Federation Named after S.S. Alexeev, Founder of the Soft Law project

**Personal Fund: Terra Incognita of the Russian Laws on Legal Entities?**

The article is dedicated to the use of the personal fund legal structure to plan inheritance of business assets in the Russian law and order. The author describes features of regulation of personal fund setup, points out the problems associated with the use of personal funds that should be solved on the level of the laws and the law enforcement practice. In particular, the paper covers such issues as: prevention of abusive practices of the management in control of personal funds, establishment of efficient management rules in internal documents of personal funds, subsidiary liability of the fund for the founder's debts, etc. The author concludes that the personal fund structure is in demand and appears to be efficient for capital inheritance planning.

**Keywords:** personal fund, subsidiary liability, inheritance, agency problem.

**Книги ИГ «Юрист» теперь в «Библио-Глобус»!**

**Сообщаем, что книги Издательской группы «Юрист»**
**теперь можно приобрести в Торговом Доме «Библио-Глобус».**

В продаже пока представлено несколько позиций, но мы будем расширять ассортимент.
Подписывайтесь на наш Телеграм-канал: https://t.me/s/IGUrist и следите за книжными новинками.