

**Ответственность управляющего фондом
в сравнении норм
английского и российского права**

Principles for Business: Case Law - FCA Handbook

- 1: Integrity
- 2: Skill, care and diligence
- 3: Management and control
- 4: Financial prudence
- 5: Market conduct
- 6: Customers' interests
- 7: Communications with clients
- 8: Conflicts of interest
- 9: Customers: relationships of trust
- 10: Clients' assets
- 11: Relations with regulators

Who can sue?

- 1. Fund
- 2. Liquidator
- 3. Interest holders - derivative action on behalf of Fund
- 4. Law enforcement bodies (FCA, etc.)

Persons to be examined after the collapse of the Fund:

- Investment manager, adviser.
- Administrator.
- Promoters of the fund, directors of the fund and any feeder fund.
- Appointed auditors of the fund.

SPL Private Finance (PF1) IC Ltd v Arch Financial Products LLP

SPL Private Finance (PF2) IC Ltd v Farrell

- Initial + subsequent investment
- Awarding £22 million in damages against the investment manager and its Chief Executive, the court found that the investment manager acted in breach of fiduciary duty of loyalty, in breach of contract and in breach of its duty to act with reasonable skill and care in managing assets for the Funds.
- Reasonable skill and care – no reasonable manager would have done so
- Duty of loyalty: 2 duties – duty of agent to avoid conflicts + duty not to profit from agent's position

Weaving Macro Fixed Income Fund Limited (In Liquidation) v Peterson and Ekstrom

- The Grand Court of the Cayman Islands has found two directors of a failed investment fund liable in damages for the fund's losses caused by their breaches of duty. The directors were found guilty of willful neglect or default - their conduct fell well below that required of them.
- Judgment of US\$111 million given against each of the directors.

In R v Seager, corporate veil can be pierced:

- If an offender attempts to shelter behind a corporate façade, or veil to hide his crime and his benefits from it.
- Where an offender does acts in the name of a company which (with the necessary mens rea) constitute a criminal offence which leads to the offender's conviction, then "the veil of incorporation is not so much pierced as rudely torn away".
- Where the transaction or business structures constitute a "device", "cloak" or "sham", that is, an attempt to disguise the true nature of the transaction or structure so as to deceive third parties or the courts.

Limitation of liability / Indemnity

- UK – possible statutory restrictions on the ability of a company to give to its officers indemnities for personal liability

Re City Equitable Fire Insurance Co, 1925:

auditors (and directors) were found to be protected by an indemnification provision in the articles, protecting them from liability, except for cases of **willful neglect or default**.

Directors' statutory and fiduciary duties, Companies Act (sections 171 to 177):

- To act within the constitution of the company.
- To promote the success of the company.
- To exercise independent judgment.
- To exercise reasonable care, skill and diligence.
- To avoid conflicts of interest.
- Not to accept benefits from third parties.
- To declare an interest in proposed transactions or arrangements.

Особенности ответственности УТ

1. Ответственность УТ в рамках исполнения ДИТ, а также по общегражданским основаниям (*ответственность первого уровня*)
2. Банкротство УТ как следствие привлечения к ответственности первого уровня и риски привлечения бенефициаров УТ к субсидиарной ответственности по банкротным основаниям (*ответственность второго уровня*)
3. Уголовно-правовые риски осуществления деятельности УТ и способы их минимизации

Ответственность первого уровня

Основания возникновения:

- Предъявление требований третьими лицами в порядке ст. 14 Закона об ИТ
- Предъявление требований товарищами-вкладчиками по общегражданским основаниям (ст. 15 ГК РФ)

Специфика ответственности УТ перед третьими лицами по ст. 14 Закона об ИТ

- Ответственность УТ не ограничена
- При включении в структуру двух и более УТ за все действия, связанные с совместной инвестиционной деятельностью, УТ солидарно несут субсидиарную ответственность
- Любые соглашения об устранении или ограничении ответственности УТ ничтожны

При этом:

- Новый УТ, присоединившись к ДИТ, не несет ответственность перед третьими лицами за действия, совершенные до его присоединения к ДИТ
- Солидарная ответственность не исключает права одного из УТ предъявить другому УТ требование о возмещении убытков, причиненных его действиями

Защита УТ от привлечения к ответственности по иску товарищей-вкладчиков

Рекомендации по снижению риска признания действий УТ совершенными с превышением полномочий:

- Предварительное согласование любых действий, относящихся к инвестиционной деятельности товарищества, с общим собранием товарищей / инвестиционным комитетом
- Проведение мероприятий, направленных на снижение предпринимательского риска (проведение due diligence в отношении объекта инвестирования, получение отчета об оценке, независимых экспертиз и пр.) и представление соответствующих материалов на коллегиальное рассмотрение товарищам / членам инвестиционного комитета для принятия решения об инвестировании

Ответственность второго уровня — основания возникновения

Источник ответственности: УТ или портфельная компания

1. Ответственность УТ по ст. 14 Закона об ИТ / ответственность УТ или портфельной компании по ст. 15 ГК РФ (возмещение убытков)
2. Невозможность удовлетворения УТ/портфельной компанией требований кредиторов
3. Процедура банкротства УТ/портфельной компании
4. Невозможность удовлетворения требований кредиторов в банкротстве УТ/портфельной компании
5. Привлечение к субсидиарной ответственности лиц, контролирующих УТ/портфельную компанию (**КДЛ**)

Основания ответственности КДЛ

1. Субсидиарная ответственность за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника (ст. 61.12 Закона о банкротстве)
2. Субсидиарная ответственность за невозможность погашения требований кредиторов (ст. 61.11 Закона о банкротстве)
3. Взыскание убытков (ст. 15 ГК РФ), если не взыскивались ранее

Спасибо за внимание!



Москва, Пресненская набережная, д. 12,
Федерация «Запад», 43 этаж, офис VII
Тел.: +7 (495) 653 83 00
info@o2consult.com