

Некоммерческие фонды в Лихтенштейне

Что такое фонд

Фонд в континентально-европейском праве (имея в виду не инвестиционный фонд – investment fund, а некоммерческий фонд – foundation) во многом аналогичен трасту в англо-американском праве, с тем исключением, что фонд является отдельным юридическим лицом, а траст – нет. В обоих случаях суть правовой конструкции состоит в том, что учредитель передает активы в управление некоторым лицам (совету фонда или доверительным собственникам, соответственно) с тем, чтобы они ими управляли в пользу третьего лица – бенефициара (или бенефициаров).

Эта конструкция предполагает серьезную степень доверия к управляющим активами: они управляют имуществом хотя и в соответствии со сформулированными учредителем указаниями, но в конечном счете по своему усмотрению. Они по закону отвечают за недобросовестное исполнение своих обязанностей, но в принципе у них есть все технические возможности, например, продать имущество по заниженной цене. Для предотвращения злоупотреблений используются специальные юридические приемы (например, введение поста протектора или иного органа, контролирующего совет фонда). В целом, однако, следует подчеркнуть, что в силу специфики правовой конструкции фонда юридические возможности как учредителей, так и бенефициаров, влиять на деятельность руководства фонда довольно ограничены (в отличие, например, от акционерного общества, где акционеры имеют вполне конкретные права по управлению обществом).

Российскому праву также известна подобная правовая конструкция. В России фонд определяется как не имеющая членства некоммерческая организация, преследующая те или иные общественно-полезные цели (ст. 7 ГК РФ). Весьма важное отличие лихтенштейнских фондов от российских состоит в том, что лихтенштейнские фонды могут преследовать не только «общественно-полезные» цели, но и цели частного характера. Именно это делает возможным использование лихтенштейнских фондов в качестве инструментов владения и управления семейным имуществом («семейные фонды»).

В лихтенштейнском фонде обязателен хотя бы один член совета из Лихтенштейна (или другой страны Европейского экономического пространства, см. ниже). На практике обычно весь совет фонда формируется лихтенштейнской управляющей компанией. Роль членов совета далеко не номинальная – именно они по закону отвечают за управление активами, и именно к ним могут быть обращены материальные претензии бенефициаров в случае их недовольства деятельностью фонда. В своей деятельности совет фонда по закону обязан следовать прежде всего документам фонда и нормам закона, а не последующим указаниям учредителя или бенефициаров (хотя на практике такие указания обычно принимаются во внимание).

С точки зрения учредителя, важнейшей задачей является правильный выбор лихтенштейнского управляющего. Следующая важнейшая задача – выработка документов фонда, которым управляющий (точнее, совет фонда) будет следовать. В них должны быть по возможности детально описаны как цели управления имуществом, так и действия совета фонда во всевозможных жизненных ситуациях (смерть или недееспособность учредителя или бенефициара; смерть, недееспособность или отставка протектора, если таковой назначен; смерть, недееспособность или отставка одного или нескольких из управляющих; экономические проблемы у бенефициара и т.п.). Доку-

менты фонда должны быть достаточно полными, непротиворечивыми и юридически грамотно составленными, чтобы при необходимости можно было обеспечить их исполнение через суд.

Что касается налогообложения, при отсутствии коммерческой деятельности в Лихтенштейне лихтенштейнские юридические лица полностью освобождаются от налогообложения доходов в Лихтенштейне. Однако налоговые последствия создания и деятельности фонда, возникающие в других странах, а именно, по месту нахождения учредителей, бенефициаров и передаваемого в фонд имущества, определяются законодательством соответствующих стран и подлежат отдельному изучению.

Реформа законодательства Лихтенштейна о фондах

Юридические лица различных организационно-правовых форм, а также структуры без образования юридического лица, регулируются в Лихтенштейне Законом о лицах и организациях (Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR) от 1926 года с последующими изменениями. Этот закон состоит из общих положений о юридических лицах (PGR art. 106-245), относящихся ко всем формам, и положений, относящихся к отдельным видам организаций.

Некоторые из предусмотренных законодательством организационно-правовых форм довольно близко похожи друг на друга. В частности, это относится к «фондам» (Stiftung; PGR art. 552), «учреждениям» (Anstalt; PGR art. 534-551) и «трастовым предприятиям» (Treuunternehmen; PGR art. 932a §§ 1-170). Учреждение – это коммерческая организация без членства (но с учредителем и бенефициарами). Трастовое предприятие – это близкий аналог учреждения, с той разницей, что законодательство о трастовом предприятии построено по англо-американскому, а не континентально-европейскому образцу. Фонд отличается от учреждения прежде всего тем, что, по общему правилу, не ведет коммерческой деятельности.

В 2009 году законодательство Лихтенштейна о фондах подверглось существенному пересмотру. Законопроект, готовившийся с 2001 года, был принят в июне 2008 года и вступил в силу с 1 апреля 2009 года. Ко всем фондам, зарегистрированным с этого момента, применяется новое законодательство; для «старых» фондов законом предусмотрены переходные положения (в настоящее время для них действуют лишь отдельные положения нового закона).

В результате принятия нового закона все правовые нормы о фондах, действовавшие с 1926 года (PGR art. 552-570), были отменены, а взамен приняты совершенно новые (PGR art. 552 §§ 1-41). И хотя общие принципы остались теми же, текстуально законодательство о фондах было полностью переработано.

Одно из наиболее важных изменений – то, что была устранена отсылка на раздел о трастовых предприятиях. Ранее закон устанавливал, что вопросы деятельности фондов, не урегулированные явно законодательством о фондах, регулируются нормами законодательства о трастовых предприятиях. Новая же версия законодательства о фондах вполне самостоятельна (хотя к фондам по-прежнему применяются общие положения о юридических лицах, применимые к любым организационно-правовым формам).

Юридическая конструкция фонда в Лихтенштейне

Вначале – о положениях, общих для всех юридических лиц. Как и все остальные корпоративные структуры, фонд получает права юридического лица при регистрации его в государственном реестре.

стре, если только он не освобожден законом от обязанности регистрации (PGR art. 106). (И, как будет обсуждаться далее, в случае частного фонда обычно требуется не регистрация, а лишь «депонирование».) Как и у каждого юридического лица, у фонда есть исполнительный орган (совет фонда) (PGR art. 180). Хотя бы один из членов этого органа должен быть гражданином Лихтенштейна или страны-участницы Европейского экономического пространства (это страны Европейского Союза плюс Норвегия, Исландия, Лихтенштейн), допущенный к деятельности доверительно-управляющего (PGR art. 180a). На практике это может быть лихтенштейнская трастовая компания или физическое лицо. Кроме того, у любого юридического лица должен быть местный представитель, чья функция состоит в представлении этого юридического лица перед властями Лихтенштейна (PGR art. 239). Такой представитель также обычно представляется местной трастовой компанией.

Теперь перейдем к положениям собственно нового законодательства (далее в тексте следуют ссылки на отдельные параграфы PGR art. 552, если иное не указано особо).

Фондом (Stiftung) называется обособленный имущественный комплекс, получающий статус юридического лица в результате одностороннего волеизъявления учредителя фонда (Stifter). Учредитель передает фонду имущество, а также определяет цель деятельности и бенефициаров фонда (§ 1 Abs. 1).

Как правило, деятельность фонда носит некоммерческий характер. Коммерческую деятельность фонд может вести лишь для достижения своих общественно-полезных целей либо если это предусмотрено специальным законом. Частный фонд может вести коммерческую деятельность, если это требуется для надлежащего инвестирования и управления имуществом фонда (§ 1 Abs. 2).

Цели фонда

Цели фонда могут быть общественно-полезными либо частными (§ 2 Abs. 1).

Общественно-полезный (gemeinnützige) фонд - это фонд, деятельность которого в соответствии с его документами служит исключительно или преимущественно общественно-полезным целям, если только этот фонд не является семейным фондом (§ 2 Abs. 2). Общественно-полезной считается, в частности, деятельность в благотворительной, религиозной, гуманитарной, научной, культурной, нравственной, социальной, спортивной или экологической сфере, даже если она направлена лишь на ограниченный круг лиц (PGR Art. 107. Abs. 4a).

Частный (privatnützige) фонд - это фонд, цели которого в соответствии с его документами преимущественно частные (§ 2 Abs. 3). Частными считаются, в том числе, семейные фонды (Familienstiftung), которые делятся на чистые и смешанные. Чистый семейный фонд - это фонд, имущество которого используется, за исключением покрытия расходов фонда, лишь на воспитание или образование, обеспечение или поддержку членов одной или нескольких семей, либо для аналогичных семейных нужд. Смешанный семейный фонд - это фонд, преследующий преимущественно, но не исключительно, цели чистого семейного фонда (§ 2 Abs. 4).

Учредители и бенефициары

Участниками фонда (Stiftungsbeteiligte) называются его учредитель (Stifter), различные виды бенефициаров (Begünstigter), органы фонда (Organe), а также члены этих органов (§ 3).

Учредителями могут быть одно или несколько физических или юридических лиц (но если фонд учреждается по завещанию, учредитель может быть только один) (§ 4 Abs. 1). Если фонд учреждается поверенным по поручению доверителя, то учредителем считается именно доверитель (причем поверенный обязан раскрыть его личность совету фонда) (§ 4 Abs. 3). (Ранее этот вопрос считался спорным; при этом судебная практика приходила к выводу, что «учредителем» юридически следует считать самого поверенного, а не доверителя.)

Бенефициаром называется физическое или юридическое лицо, которое на тех или иных условиях получает или может получать от фонда экономическую выгоду. Закон выделяет четыре типа бенефициаров: (1) бенефициар с правом требования; (2) бенефициар с условным правом требования; (3) бенефициар без права требования; (4) конечный бенефициар (§ 5).

Бенефициар с правом требования (*Begünstigungsberechtigt*) – это лицо, согласно документам фонда имеющее право на определенную или определяемую часть имущества или доходов фонда. Бенефициар с условным правом требования (*Anwartschaftsberechtigt*) – это лицо, согласно документам фонда получающее аналогичное право лишь при наступлении определенного события (например, смерть одного из других бенефициаров) (§6).

Бенефициар без права требования или дискреционный бенефициар (*Ermessensbegünstigter*) – это лицо, принадлежащее к определенному учредителем кругу бенефициаров, выгоды которому фонд предоставляет лишь по усмотрению совета фонда или иного уполномоченного на это лица (§ 7).

Наконец, конечный бенефициар (*Letztbegünstigt*) – это лицо, которому в соответствии с документами фонда распределяется имущество фонда в случае его ликвидации. Если же конечные бенефициары не определены, при ликвидации фонда имущество достается *государству* (соответственно, рекомендуется не забывать включать в документы фонда положение о конечных бенефициарах). Однако если фонд распускается по инициативе учредителя (см. далее, § 30), то сам учредитель и считается конечным бенефициаром (то есть оставшееся после ликвидации имущество возвращается исходному владельцу) (§ 8).

В новом законодательстве, в отличие от старого, детально описаны права бенефициаров фонда на получение информации о деятельности этого фонда. Законодатель предпринимает попытку найти баланс между законными интересами бенефициара по получению такой информации и законными интересами фонда по поддержанию конфиденциальности своей деятельности.

Вообще говоря, бенефициар может знакомиться с документами фонда (учредительный документ, устав, регламенты) (§ 9 Abs. 1). Он также в части, касающейся его прав, может, хотя и с некоторыми исключениями, знакомиться с бухгалтерской документацией фонда (§ 9 Abs. 2). Конечный бенефициар получает такие права лишь при роспуске фонда (§ 9 Abs. 3).

Однако если учредитель в документах фонда оставил за собой право на роспуск фонда (см. далее, § 30) и сам является конечным бенефициаром, то бенефициары не имеют прав на информацию (§ 10 Abs. 1) Очевидно, предполагается, что контрольные функции в этом случае остаются за самим учредителем.

Кроме того, новый закон предполагает возможность создания учредителем специализированного контрольного органа (*Kontrollorgan*), в качестве которого может служить аудитор, сам учредитель или назначенные им лица, обладающие достаточными для этого специальными знаниями. Контрольный орган должен быть независимым от фонда. Он ежегодно проверяет деятельность фонда

и в случае выявления нарушений информирует бенефициаров, а также суд. В случае создания контрольного органа бенефициар также не имеет права требовать предоставления детальной информации непосредственно от фонда (§ 11).

Наконец, бенефициар не имеет права на получение информации, если фонд попадает в сферу государственного надзора (речь идет прежде всего об общественно-полезных фондах; см. далее, § 29) (§ 12).

Создание фонда и документы фонда

Минимальный капитал фонда составляет 30 тыс. швейцарских франков. Он может также выплачиваться в долларах США или евро и составляет в этом случае 30 тыс. долларов или 30 тыс. евро. В дальнейшем имущественные вклады в фонд может делать как сам учредитель, так и третьи лица (которые, однако, при этом не приобретают прав учредителя) (§ 13).

Фонд может учреждаться либо при жизни учредителя, либо посмертно.

В первом случае учреждение фонда осуществляется путем совершения декларации о его учреждении (Stiftungserklärung). Декларация совершается в письменной форме, а подписи учредителей заверяются. В случае подписания декларации представителем или поверенным заверяется его подпись. Представитель при этом должен иметь соответствующую доверенность (§ 14 Abs. 1-3).

Общественно-полезные фонды, а также частные фонды, которые ведут коммерческую деятельность на основании специального закона, должны быть зарегистрированы в публичном реестре и приобретают права юридического лица путем такой регистрации. Прочие частные фонды могут, но не обязаны регистрироваться в публичном реестре (§ 14 Abs. 4-5). Однако, как будет обсуждаться далее, последние вместо регистрации (Eintragung) проходят процедуру «депонирования» (Hinterlegung).

Посмертно фонд может учреждаться по завещанию или завещательному отказу (§ 15).

Документами фонда (Stiftungsdokumente) являются его (1) учредительный документ, (2) устав и (3) регламенты.

Учредительный документ (Stiftungsurkunde / Statut) должен включать ряд обязательных пунктов: (1) выражение воли учредителя на создание фонда; (2) наименование и местонахождение фонда; (3) передачу имущества в фонд; (4) цель фонда; (5) дату создания фонда; (6) срок деятельности фонда, если он ограничен; (7) положения о формировании и полномочиях совета фонда; (8) положения о распределении имущества при роспуске фонда; (9) имя и адрес учредителя (либо его поверенного). При необходимости в учредительный документ могут быть включены и другие сведения: (1) о возможности принятия устава; (2) о возможности принятия регламентов; (3) о возможности создания различных органов фонда; (4) о возможности ликвидации фонда учредителем; (5) о возможности изменения документов фонда его органами и другие (§ 16).

Учредитель может также принять устав фонда (Stiftungszusatzurkunde / Beistatut), но только если это предусмотрено учредительным документом. Туда могут включаться те положения, которые не подлежат включению в учредительный документ фонда (§ 17). Так, бенефициары обычно назначаются в уставе.

В дальнейшем сам учредитель или другие органы фонда могут, если это предусмотрено учредительным документом, принимать внутренние регламенты о деятельности фонда (§ 18).

Для регистрации в публичном реестре туда подается заявка на регистрацию и учредительный документ фонда (но не устав фонда и не его регламенты, которые, таким образом, остаются «внутренними» документами фонда), а также подтверждение об уплате минимального капитала. Регистрационная запись включает следующие сведения о фонде: (1) наименование; (2) местонахождение; (3) цель; (4) дата создания; (5) срок деятельности; (6) структура, включая имена и адреса членов совета, а также их право подписи; (7) аудитор; (8) представитель (§ 19).

Если у фонда нет обязанности регистрации, то в течение 30 дней после его создания в регистрирующий орган депонируется уведомление об учреждении фонда (Gründungsanzeige). Уведомление включает следующие сведения: (1) наименование; (2) местонахождение; (3) цель; (4) дата создания; (5) срок деятельности; (6) структура, включая имена и адреса членов совета, а также их право подписи; (7) представитель; (8) подтверждение того, что определены бенефициары; (9) подтверждение, что фонд не имеет статуса общественно-полезного; (10) подчинен ли фонд в добровольном порядке государственному надзору; (11) подтверждение о выплате минимального капитала (§ 20). Отметим, что учредительный документ (а равно устав и регламенты) фонда в регистрирующий орган в этом случае не подается.

Регистрирующий орган имеет право на проверку полученных сведений (§ 21).

Учредитель может аннулировать создание фонда до момента его регистрации или, если регистрация не требуется, до момента заверения подписи учредителя (§ 22).

Органы фонда и деятельность фонда

Далее закон описывает структуру фонда. За ведение дел фонда отвечает совет фонда (Stiftungsrat). Он должен состоять не менее чем из двух членов (отметим, что в предыдущей версии законодательства этого требования не было). Членами совета могут быть как физические, так и юридические лица. По умолчанию срок полномочий членов совета составляет три года (§ 24).

Совет фонда управляет имуществом фонда в соответствии с волей учредителя, согласно установленной им цели фонда и принципам добросовестной деловой практики (§ 25). Разумеется, совет может при необходимости делегировать свои полномочия, например, поручив управление пакетом ценных бумаг профессионалу в данной области.

Если фонд в той или иной степени ведет коммерческую деятельность, он подчинен обычным требованиям закона к бухгалтерскому учету юридических лиц. В противном случае бухучет просто должен быть достаточен для определения состояния дел и имущества фонда. В частности, совет фонда должен вести реестр имущества фонда (§ 26).

Если фонд подлежит государственному надзору (на обязательной или добровольной основе), ему в судебном порядке назначается независимый аудитор (Revisionsstelle); при этом учредитель или совет фонда могут вносить предложения по кандидатуре аудитора. Аудитор проверяет состояние дел фонда ежегодно (§ 27). Частному фонду, не подлежащему государственному надзору, аудитор не требуется.

Учредитель фонда также может предусмотреть создание и других органов, функцией которых может быть определение конкретного бенефициара фонда из заданного круга бенефициаров, определение условий и сумм выплат, консультирование совета фонда, контроль выполнения целей фонда, и другие. Такие органы, однако, не имеют полномочий представлять фонд (т.е. совершать сделки от его имени) (§ 28).

Надзор за деятельностью общественно-полезных фондов, а также частных фондов, которые добровольно подчинены такому надзору на основании их учредительного документа, осуществляет государственный регистрирующий орган (Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt) (§ 29).

Изменение документов фонда и его ликвидация

Закон предусматривает возможность изменения документов и целей фонда. Во-первых, сам учредитель в учредительном документе может оставить за собой право на роспуск фонда или на изменение его документов. Однако учредитель – юридическое лицо этого делать не может (§ 30).

Кроме того, совет фонда имеет право на изменение цели фонда, если она стала недостижимой, незаконной и т.д. При этом совет должен руководствоваться предполагаемой волей учредителя, а право на изменение должно предусматриваться учредительным документом (§ 31).

Другие изменения в учредительном документе или уставе фонда, например, изменения в структуре фонда, осуществляются советом фонда или другим органом, если такое право предусмотрено учредительным документом. При изменениях необходимо руководствоваться целями фонда (§ 32).

В определенных случаях изменения в документы фонда могут вноситься судом (§ 33-35).

В семейных фондах учредитель может устанавливать, что кредиторы бенефициаров не могут обращать взыскание на безвозмездно полученные бенефициарами права требования или условные права требования к фонду. Кредиторы самого фонда могут требовать от учредителя лишь то имущество, которое он обязался передать фонду, но фактически не передал (§ 36).

В остальном фонд самостоятельно отвечает перед своими кредиторами своим имуществом. Обязанности «доплаты» кредиторам фонда у учредителя не существует (§ 37).

В определенных законом случаях передача имущества в фонд может признаваться недействительной. Передача имущества в фонд может оспариваться кредиторами или наследниками учредителя (жертвователя) в том же порядке, что и дарение. Учредитель или его наследники могут оспорить создание самого фонда после его регистрации в том же порядке, как при оспаривании договора (§ 38). (Например, ввиду недееспособности учредителя.)

Фонд может быть распущен в случае его несостоятельности, а также по судебному решению. Кроме того, фонд может быть распущен по решению совета фонда. Совет фонда принимает такое решение в случае, если (1) этого в должном порядке потребовал учредитель; (2) цель фонда достигнута либо стала недостижимой; (3) истек срок существования фонда или (4) по иным установленным учредительным документам причинам. Если иное не установлено учредительным документом, совет фонда должен принять решение о роспуске единогласно. В определенных случаях, включая незаконное ведение коммерческой деятельности, фонд может быть распущен в судебном порядке (§ 39).

Ликвидация и прекращение фонда происходит в основном в том же порядке, что и для других юридических лиц. Однако, например, некоторые положения об уведомлении кредиторов не применяются к фондам, не зарегистрированным в публичном реестре (§ 40).

Частный фонд может быть реорганизован в учреждение или трастовое предприятие решением совета при соблюдении воли учредителя, если это предусмотрено учредительным документом и способствует достижению целей фонда (§ 41).

Выводы

Некоммерческий фонд в Лихтенштейне может служить эффективным инструментом владения активами. В частности, в европейской практике такие фонды довольно широко используются для управления семейным имуществом, выполняя функции защиты активов, передачи их по наследству, сохранения конфиденциальности владения, а также обеспечения профессионального управления активами. При отсутствии коммерческой деятельности в Лихтенштейне налог на доходы фонда в Лихтенштейне не взимается. Вопрос налогообложения бенефициаров фонда решается в соответствии с законодательством страны их местонахождения.

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay
тел. (495) 790-2660; 624-1300