

Трасты и Швейцария

В последнее время трасты вновь начали привлекать к себе внимание в этой стране, так как Швейцария с 1 июля 2007 года присоединилась к числу наций¹, одоббивших и включивших в свои государственные законодательства принципы «Гаагской Конвенции по законодательству, касающемуся трастов, и по их признанию» 1985 года.

На самом деле, такая законодательная мера позволяет сделать Швейцарию более благоприятным местом для создания трастов и управления трастовыми активами, к которым все чаще прибегают граждане с высоким уровнем дохода и их консультанты, для осуществления международного планирования управления состоянием, налогообложения и защиты активов. Это вовсе не означает, что трасты до сих пор в Швейцарии не применялись, а управление их активами не осуществлялось в данной стране. Все это уже было. Но, будучи явлением чисто англо-саксонского происхождения, трасты, как таковые, не признавались швейцарскими судами, и швейцарские судьи всегда пытались (с переменным успехом, и с определенной долей юридического риска) воплотить их сущность в виде максимально сходных с ними швейцарских институтов, что было связано с риском утраты трастами определенных особенностей, причем, наиболее ценных, или, что еще хуже, приводило к полному их непризнанию.

Кроме того, налоговые органы кантонов опубликовали 25 октября 2007 года «Налоговый циркуляр», направленный на гармонизацию принципов налогообложения, касающихся иностранных трастов². Эти принципы также должны быть приняты федеральными органами налогообложения в Берне. Это положительная мера, позволяющая повысить уровень признания и принятия трастов в Швейцарии с юридической точки зрения. Итак, можно с уверенностью сказать, что Швейцария стала бла-

гоприятным местом для управления трастами. Это означает, что швейцарские судебные органы в дальнейшем будут признавать и регистрировать иностранные трасты «как таковые», со всеми вытекающими последствиями и в соответствии с законами, согласно которым этот институт создавался. В определенном смысле, это означает удачную «пересадку органа» в чужой организм...

Как действуют трасты? В чем их преимущества и недостатки? В чем их отличие от традиционных способов вложения средств в фонды («foundations») Есть ли у них преимущества, которыми не обладает фонд?

Траст – это сложная концепция англо-саксонского³ законодательства, с внушительной историей, широко признанная на международной арене: физическое или юридическое лицо («основатель») в одностороннем порядке⁴ передает собственность «доверительному собственнику», с той целью, чтобы тот взял на себя управление активами («доверительной собственностью»⁵) и осуществлял его в интересах определенных «выгодоприобретателей»⁶, указанных по имени (к числу которых может принадлежать он сам) или «класса», или категории по акту учреждения доверительной собственности (например, «мои дети и их (будущие) потомки»), или для определенной цели (так называемые «целевые трасты»), в соответствии с пожеланиями основателя, указанными в акте учреждения доверительной собственности⁷, и под контролем судов юрисдикции, законами которой регулируется траст.

¹ Австралия, Канада, Гонконг, Италия, Лихтенштейн, Люксембург, Мальта, Монако, Голландия, Великобритания и Сан-Марино. Франция, США и Кипр подписали Конвенцию, но еще не завершили процесс ратификации.

² Новый Налоговый Циркуляр в настоящее время подтверждает, что для целей налогообложения в Швейцарии ни сам траст, ни швейцарский доверительный собственник не облагаются налогом. Для «иностранных» трастов (т.е., когда ни основатель, ни выгодоприобретатели не являются резидентами Швейцарии для целей налогообложения), не предусматривается налогообложение швейцарскими налоговыми органами, даже в случае, если большая часть имущества траста и доверительный собственник находятся здесь. Однако, для «местных» трастов (основатель и/или выгодоприобретатели domiciliрованы в Швейцарии), швейцарские правила налогообложения будут менее благоприятными.

³ В Швейцарии отсутствуют институты, подобные трастам. То, что подразумевается под «contrat de fiducie» или под «фидуциарным контрактом» даже близко не напоминает того, чего можно добиться с точки зрения гибкости, которую предусматривает траст. У нас есть институт частных фондов, но швейцарское законодательство ограничивает возможности создания фондов в пользу членов семей.

⁴ Пожалуйста, обратите внимание, что учреждение траста не означает заключения «контракта» между основателем и доверительным собственником, и, таким образом, не требует «согласия» доверительного собственника. Это исключительно одностороннее обязательство основателя, которое действительно даже при отсутствии принятия доверительным собственником (в случае отказа, доверительного собственника назначает компетентный суд). Как только основатель создает траст, такой траст начинает жить своей жизнью. Основатель полностью утрачивает контроль над передаваемыми активами, за исключением случаев, когда основатель однозначно сохраняет определенные права по акту доверительной собственности (например, право отзыва траста), причем, такое сохранение прав может сводить на нет смысл создания траста, особенно с точки зрения налогообложения.

⁵ Для создания траста по закону не предусматривается минимальная сумма. Изначально передаваемая собственность может обладать незначительной экономической ценностью, и впоследствии осуществляется пополнение трастового имущества новыми активами.

⁶ Траст может использоваться основателем для того, чтобы возлагать обязательства на выгодоприобретателей (например, получение определенного высшего образования, занятие определенной профессией, уход за престарелым членом семьи), которые понимаются как условия приобретения или сохранения качества выгодоприобретателя.

⁷ Учитывая господствующее положение доверительного собственника, который – с юридической точки зрения, является собственником имущества траста – полезно, хотя и не обязательно, подробнее уточнить в документе об учреждении траста права и обязанности доверительного собственника.



Таким образом, траст обладает следующими особенностями:

I Активы, для управления которыми создается траст, должны полностью быть переданы под контроль и в законную собственность доверительного собственника⁸. Это обязательное требование для основания действительного траста, поскольку при отсутствии реального намерения передать контроль над активами траст будет считаться недействительным, а активы будут считаться частью имущества основателя. В случае, если контроль передан, и траст создан в безотзывном порядке, основатель больше не является юридическим собственником переданных активов. В принципе, его кредиторы не могут изымать эти активы для погашения долговых обязательств, и эти активы перестают подлежать обложению налогом на имущество или подоходным налогом. В случае отзывного траста основатель имеет право его отменить и забрать обратно имущество, находящееся в доверительном управлении, до собственной смерти; после его смерти траст становится безотзывным.

II Хотя доверительный собственник становится ее законным владельцем, доверительная собственность представляет собой самостоятельный фонд и не может стать его личным имуществом; таким образом, личные кредиторы доверительного собственника

не могут обратить взыскание на активы, находящиеся в доверительной собственности, а активы, находящиеся в доверительной собственности, не составляют части имущества доверительного собственника в случае его неплатежеспособности/банкротства или смерти. Кроме того, доверительная собственность не является частью личного состояния доверительного собственника, и он не несет ответственности за уплату налогов на имущество и подоходного налога.

III Право собственности на активы, находящиеся в доверительной собственности, переходит на имя доверительного собственника⁹.

IV Доверительный собственник уполномочен и обязан управлять активами, использовать их или распоряжаться ими в соответствии с условиями акта учреждения доверительной собственности и особыми обязанностями, возложенными на него законодательством страны, в которой создан траст. После создания траста основатель не имеет права давать указаний доверительному собственнику. Доверительный собственник обязан отчитываться за свое управление только перед выгодоприобретателями. Хотя доверительный собственник имеет право назначить представителей для исполнения его обязанностей, он не имеет права делегировать свою ответственность¹⁰.

V Выгодоприобретатели не обладают никакими законными правами в отношении доверительной собственности¹¹. Выгодоприобретатели имеют право заставить доверительного собственника в случае необходимости в судебном порядке исполнить положения акта учреждения доверительной собственности. Они не имеют права давать указаний доверительному собственнику ни в отношении того, как ему следует применять активы, находящиеся в доверительной собственности, ни в отношении того, как доверительному собственнику следует распоряжаться доверенными ему полномочиями. Поскольку доверительная собственность не становится частью личного имущества выгодоприобретателя до фактической передачи активов, находящихся в доверительной собственности, (дохода или капитала) выгодоприобретателю, выгодоприобретатель дискреционного траста¹² обязан платить налоги (налог на дарение, налог на передачу имущества по наследству, подоходный налог и налог на имущество) только после фактической передачи ему имущества, на переданную ему сумму. Однако, налогообложение в отношении выгодоприобретателей зависит от правил налогообложения в стране их постоянного проживания.

⁸ Активы могут находиться в непосредственном владении доверительного собственника или через полностью принадлежащие ему холдинговые структуры, например, компании.

⁹ Пожалуйста, обратите внимание, что траст, в отличие от фонда, не обладает собственной «правосубъектностью», он не имеет права предъявлять иски, и ему не могут предъявляться иски. Он не имеет права приобретать или продавать активы, поскольку ТОЛЬКО доверительный собственник обладает правами и полномочиями по осуществлению таких юридических действий в отношении траста.

¹⁰ Доверительный собственник может являться физическим лицом (даже одним из выгодоприобретателей), или профессиональной трастовой компанией, выступающей в качестве доверительного собственника по отношению к клиентам. Очень богатые семьи часто организуют «частные трастовые компании», корпорации, которые выступают в качестве специальных доверительных лиц в отношении их трастовой структуры.

¹¹ Выгодоприобретатели не имеют права давать указаний доверительному собственнику. Они обладают правами, предоставленными им актом по созданию траста (например: право на получение информации, если таковое не исключается актом по созданию траста, право получения дохода от активов траста на протяжении срока их жизни, и т.д.) или соответствующим законодательством (например, «отслеживание» трастового имущества: право взыскания трастовых активов в случае, если доверительный собственник смешал трастовые активы с собственным имуществом или произвел отчуждение трастового имущества в пользу третьей стороны, за исключением случаев, когда такое лицо приобрел имущество за вознаграждение и действовал добросовестно).

¹² В отличие от этого, выгодоприобретатель траста с фиксированным доходом, как правило, выплачивает налоги на свою долю дохода от траста.

VI Траст регулируется законодательством, выбранным основателем (как правило, согласно акту учреждения доверительной собственности). При отсутствии такого указания таким законодательством является то, с которым траст связан наиболее тесно. В акте учреждения доверительной собственности может быть также указан суд, обладающий исключительной компетенцией проводить любые разбирательства в отношении траста, или предоставлять «руководящие указания» доверительному собственнику по официальной просьбе последнего.

Трасты могут использоваться для различных целей. Трасты могут создаваться при жизни основателя или после его смерти по завещанию. Они могут создаваться главой семьи с целью планирования передачи его личного состояния, и/или владельцем промышленного предприятия с целью планирования передачи управления его бизнесом, и/или филантропом в целях благотворительности. В отличие от фондов трасты могут также использоваться в коммерческих целях.

Права, предоставляемые выгодоприобретателям, зависят от типа траста. Выгодоприобретатель по трасту, созданному исключительно с целью передачи доверительной собственности доверительным собственником выгодоприобретателю при условии выполнения определенных условий обладает преимущественным правом требования. Если акт учреждения доверительной собственности предусматривает получение выгодоприобретателями дохода, получаемого за счет активов, находящихся в доверительной собственности на протяжении срока их жизни, и передачу, после их смерти, оставшегося имущества их потомкам («фиксированный траст» или «траст с фиксированным доходом»), выгодоприобретатели имеют законное право требовать от доверительного собственника предоставления им дохода с активов траста. В случае так называемого «дискреционного траста» положение выгодоприобретателей оказывается наиболее уязвимым. Доверительный собственник решает по своему усмотрению и исключительно в рамках акта учреждения доверительной собственности и применимого законодательства, назначать ли ему лицо, попадающее под категорию выгодоприобретателей, указанных в акте учреждения доверительной собственности, и когда это делать, а также передавать ли доход и/или капитал выгодоприобретателям траста. В этом случае указанные выгодоприобретатели обладают исключительно «правом выжидания». Все, что они могут сделать, это обратиться в суд с просьбой заставить доверительного собственника использовать его дискреционное право, но они не имеют права указать доверительному собственнику, как ему следует это дискреционное право использовать, при условии, что доверительный собственник соблюдает положения акта учреждения доверительной собственности и законодательства.

Основатель зачастую желает сохранить максимальное влияние в отношении траста: либо за счет принятия на себя роли доверительного собственника, либо становясь единоличным выгодоприобретателем, или одним из нескольких выгодо-

приобретателей¹³. Он также может создать «отзывной» траст, или сохранить за собой право замены доверительного собственника (доверительных собственников), или назначения новых, дополнительных доверительных собственников. Он может оставить за собой право давать указания доверительному собственнику относительно реализации определенных активов траста, или относительно добавления или удаления выгодоприобретателей. Если основатель не желает сохранять такие полномочия за собой лично, он может назначить доверенное лицо (друга семьи или в случае семейного траста, например, «вдову») в качестве «опекуна» траста, т.е., лицо, к которому доверительный собственник обязан обратиться за советом, прежде чем воспользоваться указанными полномочиями, и которое, как правило, также имеет право устранять доверительного собственника от управления трастом и назначать нового.

Однако, следует отметить, что основатель, являющийся доверительным собственником и выгодоприобретателем по собственному трасту или сохраняющий слишком много полномочий, рискует тем, что его траст будет признан «фиктивным трастом» (недействительным), или тем, что налоговые органы в стране его проживания объявят, что он так и не передал законное владение активами, которые хотел поместить в траст, и что, таким образом, основатель обязан продолжать платить налоги (даже задним числом) на имущество траста.

Чрезвычайно широкие полномочия доверительного собственника уравниваются очень высокими требованиями по отчетности и ответственностью. Доверительный собственник несет фидуциарную ответственность перед выгодоприобретателями по трасту. Он обязан проявлять высокую степень прилежания и осторожности и категорически избегать конфликта интересов. Он обязан воздерживаться от действий, противоречащих содержанию и духу акта учреждения доверительной собственности. Он обязан быть лояльным по отношению к выгодоприобретателям и действовать исключительно в их интересах. Он несет личную ответственность перед выгодоприобретателями за любое «нарушение доверенным лицом своих обязательств». Он не имеет право изменять характер своей миссии, изложенной в акте учреждения доверительной собственности, даже с согласия всех выгодоприобретателей и даже в случае смерти основателя, за исключением случаев, когда у него на то имеется разрешение компетентного суда.

Признание трастов согласно Конвенции, однако, может подразумевать исключения: в определенных обстоятельствах создание траста может противоречить правам третьих лиц, которыми последние могут обладать в своей юрисдикции, или в юрисдикции страны проживания основателя (в том числе, защита прав несовершеннолетних, супругов, наследников, в случае наличия у них неотъемлемых прав наследования, защиты кредиторов в случае неплатежеспособности). В зависимости от обстоятельств дела, швейцарский суд может отказать в признании траста или его отдельных положений.

Здесь на первый план выходит необходимость учесть при создании траста и его структуры все обязательные юридические и налоговые положения юрисдикций, с которыми тесно связан основатель и/или выгодоприобретатели, чтобы создать траст таким образом, чтобы он удовлетворял положениям, согласно которым, в противном случае, он может быть признан недействительным. Поскольку на протяжении срока существования траста обстоятельства, как правило, меняются, то доверительный собственник и его консультанты обязаны постоянно следить за изменениями, которые они обязаны учитывать в этой связи.

Многие задачи, которые могут быть решены при помощи траста, могут быть также реализованы при помощи фонда. Между ними существует много сходных черт и определенные различия. Основное различие заключается в том, что в отличие от траста фонд обладает собственной правосубъектностью, что означает наличие собственных прав и обязанностей и возможность осуществления операций его органами, советом фонда и/или его должностными лицами. Для создания фонда необходимо соблюсти минимальные требования по капиталу¹⁴. Кроме того, активы переходят в юридическую собственность фонда (полное отделение от собственного имущества основателя и членов совета). Выгодоприобретатели (причем, основатель может являться одним из них или быть единоличным выгодоприобретателем) не имеют никаких прав в отношении активов фонда, за исключением права требования в отношении самого фонда. Основатель имеет право взять на себя роль органа и стать членом совета фонда, даже в том случае, если он является единоличным выгодоприобретателем. Таким образом, в случае фонда, для основателя существует больше возможностей осуществлять контроль непосредственно и в большем объеме над соответствующим имуществом¹⁵. Может быть назначен «куратор» фонда; положение куратора соответствует положению «опекуна» траста. В отличие от трастов фонды могут создаваться на неограниченный срок, в то время как в большинстве юрисдикций англосаксонских стран трасты не могут действовать вечно. У доверительного собственника положение значительно устойчивее, чем у члена совета фонда. Соответственно, выбор и назначение доверительного собственника подразумевает более серьезный подход и более высокую степень доверия со стороны основателя. И последнее, но не менее важное, это то, что структура траста предполагает большую гибкость, но отличается более высокой степенью сложности и уровнем затрат при создании и содержании, чем в случае фондов.

Выбор траста или фонда в качестве наиболее подходящей структуры зависит, главным образом, от потребностей основателя

и от обстоятельств, преобладающих в случае каждой конкретной семьи. Дополнительный фактор – это законы юрисдикции (юрисдикций, с которой у структуры имеется «наиболее тесная связь»), например, постоянное место проживания основателя/выгодоприобретателей и местонахождение активов траста. Основателю нужно найти правильное решение. Ему не следует воспринимать трасты или фонды в качестве готовых «продуктов» на все случаи жизни¹⁶. При создании структуры, которая рассчитана на десятилетия и на многие поколения, важно получить полную, независимую консультацию.

Поскольку трасты обычно в международных условиях воспринимаются лучше, чем фонды, то трасты можно эффективно использовать для планирования налогов. Возможности использования фондов в целях планирования налогообложения ограничены. То же самое может быть верно в случае, если «защита активов» в значительной степени беспокоит основателя. В этом отношении очевидно, что трасты имеют явные преимущества над фондами.

Однако, очень важно, чтобы основатель осознал не только преимущества, но и ограничения, связанные с трастами. Для того, чтобы трасты были эффективными и служили цели, для которой они были созданы, основатель и выгодоприобретатели должны быть готовы «играть по правилам», предусмотренным этим сложным юридическим институтом. В конечном счете это означает, что основатель и его семья (выгодоприобретатели) должны смело отказаться от контроля над семейной собственностью. А также им нужно найти «доверенное лицо», приемлемое для них в качестве доверительного собственника.

Необходимо учитывать, что содержание данной статьи носит исключительно общий характер. В каждом конкретном случае вам потребуется консультация независимого эксперта. Автор не берет на себя никаких обязательств в связи с публикацией данной статьи.

Кирилл Троянов



Адвокат

Ответственный партнер
отдела по отношениям с Россией,
Secretan Troyanov Женева
www.secretantroyanov.com

¹³ Однако, доверительный собственник не имеет права сохранять имущество в трасте исключительно для себя.

¹⁴ Минимальная сумма капитала для создания фонда составляет 30 000 швейцарских франков в Лихтенштейне, 10 000 долларов США в Панаме.

¹⁵ В силу характера фонда как юридического лица, основатель имеет право решить, что он является высшим органом фонда и даже единственным участником совета. В случае фонда основатель может теоретически являться участником совета или единоличным выгодоприобретателем. Однако, вряд ли стоит рекомендовать такое положение с точки зрения налоговых и других юридических последствий.

¹⁶ Даже если трасты иногда продаются как «продукты» некоторыми конторами.