

Личные Фонды в России – Альтернатива Трастам и Зарубежным Частным Фондам?

11 августа 2021 г.

В России предпринята попытка установить механизм структурирования и управления семейными активами, планирования наследования, обеспечения преемственности бизнеса и защиты активов, сходный с концепцией зарубежных трастов, частных фондов (в том числе, *Stiftung*) и иных аналогичных конструкций.

С 01 марта 2022 г. в рамках российской юрисдикции возможно будет создавать **прижизненные личные фонды**¹.

В 2017 году в законодательство уже вводилась конструкция **наследственных фондов, которые создавались только после смерти учредителя** на основании его завещания, что значительно уступало зарубежным аналогам, поскольку при структурировании передачи активов бенефициарам важно при жизни начать процесс передачи активов в семейный фонд, чтобы полностью выстроить правила и структуру управления семейным фондом. Концепция личных фондов позволяет создать личный фонд именно при жизни учредителя, определить правила управления им, персональный состав органов управления и пр.²

СТАТУС И ИМУЩЕСТВО ЛИЧНОГО ФОНДА

Личный фонд является некоммерческой унитарной организацией и может быть учрежден:

- на основании решения учредителя **на определенный срок** или **бессрочно**; или
- нотариусом после смерти гражданина в соответствии с его завещанием (наследственный фонд).

Учредитель может передать в собственность фонда любое свое имущество, при условии, что **рыночная стоимость такого имущества должна составлять не менее 100 млн. рублей**.

¹ Федеральный закон от 01 июля 2021 г. № 287-ФЗ «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» («**Закон о личных фондах**»). Полный текст Закона о личных фондах размещен по [ссылке](#).

² Со вступлением в силу Закона о личных фондах наследственный фонд перестанет существовать как отдельный институт и будет считаться специальным видом личного фонда.

Однако имущество из личного фонда может быть возвращено в определенных случаях, что делает характер такого фонда отзывным³.

В определенных зарубежных структурах в случае создания, к примеру, безотзывных дискреционных трастов, имущество безотзывно передается управляющему активами (трасти), что предоставляет дополнительную защиту для переданных в траст / фонд активов и делают конструкцию траста / фонда полностью обособленной для учредителя и его кредиторов.

Личный фонд вправе заниматься предпринимательской деятельностью, создавать хозяйственные общества или участвовать в них.

ДОКУМЕНТЫ ЛИЧНОГО ФОНДА

Основным учредительным документом личного фонда является устав, подлежащий нотариальному удостоверению.

Учредитель фонда может дополнительно утвердить **условия управления личным фондом**, подлежащие нотариальному удостоверению, а также иные внутренние документы.

Важным аспектом является то, что при жизни учредителя **внесение изменений** в документы, на основании которых, осуществляется управление личным фондом, допускается без ограничений, **после смерти – только на основании решения суда в исключительных случаях**.

Устава личного фонда не является полностью конфиденциальным документом, поскольку передается регистрирующим органам и нотариусу. Условия управления фондом и иные внутренние документы не подлежат какому-либо раскрытию и носят конфиденциальный характер (кроме передачи условий управления личным фондом нотариусу).

Тем не менее, выгодоприобретатели фонда вправе получить (i) информацию об условиях управления личным фондом, где указаны порядок определения и назначения органов личного фонда, положения о передаче такому выгодоприобретателю имущества, а также (ii) описание обстоятельств, при наступлении которых осуществляется такая передача.

Устав и иные внутренние документы не должны противоречить друг другу, поэтому отдельные положения условий управления фондом и иных внутренних документов должны отражаться также и в уставе. На данный момент отсутствует четкое разграничение сведений, подлежащих включению в устав личного фонда и

³ К примеру, уставом личного фонда может быть также установлено, что учредитель является выгодоприобретателем, которому передается имущество личного фонда; уставом фонда, созданного на определенный срок, может быть предусмотрено, что в случае ликвидации фонда его имущество переходит во владение учредителя в связи с наступлением определенного события или срока, до истечения которого создавался фонд, и пр.

имеющих публичный характер, и сведений, подлежащих включению в условия управления личным фондом и имеющих конфиденциальную природу⁴.

Таким образом, в связи с отсутствием дополнительных разъяснений, нельзя однозначно определить будут ли, к примеру, сведения о порядке формирования органов личного фонда, их составе и функциях являться публичными или конфиденциальными, что может существенно влиять на выбор такого фонда бенефициаром, поскольку личный фонд может не обеспечивать полную конфиденциальность информации о нем, что является существенным критерием при структурировании управления личными активами.

УПРАВЛЕНИЕ ЛИЧНЫМ ФОНДОМ

В уставе фонда определяется структура органов управления, которая состоит из следующих:

- **единоличный или коллегиальный исполнительный орган (обязательный орган)** – в его состав возможно включить любых физических и юридических лиц (**кроме учредителя фонда**), включая профессиональных лиц в области управления активами, а также любых доверенных лиц учредителя;
- **высший коллегиальный орган и попечительский совет (в случае, предусмотренном уставом)** – в их состав могут входить любые физические лица, включая учредителя и выгодоприобретателей;
- **надзорный орган (в случае, предусмотренном уставом)** – в его состав могут входить любые физические лица, включая учредителя и выгодоприобретателей.

Надзорный орган может выполнять функции, аналогичные полномочиям протектора в зарубежных конструкциях (к примеру, одобрение отдельных сделок; контроль за выплатами выгодоприобретателям; назначение выгодоприобретателей).

При жизни учредителя возможно **любым образом менять состав органов управления**, их функционал, лиц, входящих в такие органы управления в соответствии с уставом и условиями управления личным фондом. После смерти учредителя **органы бессрочного личного фонда продолжают действовать в соответствии с уставом и условиями управления фондом.**

ПОЛНОМОЧИЯ УЧРЕДИТЕЛЯ ЛИЧНОГО ФОНДА

Учредитель обладает широкими правами в отношении созданного им фонда, в том числе, может безвозмездно передавать имущество личному фонду; определять

⁴ По общему правилу сведения **о порядке управления деятельностью юридического лица** относятся к сведениям, подлежащим обязательному включению в устав юридического лица согласно ст. 52 ГК РФ, и являются публичными. Закон о личных фондах устанавливает, что условия управления личным фондом наряду с положениями о передаче выгодоприобретателям или отдельным категориям лиц имущества фонда и иными положениями, могут включать положения **о порядке определения и назначения органов личного фонда и о порядке выплаты вознаграждения лицам, входящим в состав этих органов.**

состав, функции и лиц, входящих в состав органов управления фонда; устанавливать выгодоприобретателей; реорганизовать личный фонд и пр.

Важной отличительной чертой российских личных фондов по сравнению с зарубежными конструкциями является то, что учредителем может быть только один гражданин, и замена учредителя невозможна даже в случае его смерти.

Соучредительство допускается исключительно для супругов и только в отношении их общего имущества. Иные лица, в том числе близкие родственники, не могут выступать соучредителями. Закон о личных фондах также ограничивает право третьих лиц на безвозмездную передачу имущества в личный фонд.

В отдельных зарубежных фондах возможно соучредительство, их состав может меняться в рамках деятельности фонда, и возможна также передача третьими лицами имущества в личный фонд (к примеру, часто имущество бенефициаров может находиться в управлении / собственности третьих лиц). Такие условия о запрете соучредительства могут сделать конструкцию личного фонда в рамках российской юрисдикции менее привлекательной.

К примеру, для обособления активов, которыми владеют несколько членов семьи, понадобится создать несколько фондов. В связи с тем, что Закон о личных фондах не допускает последующую реорганизацию в виде слияния фондов, в которых учредителями выступают разные лица, такой подход может оказаться невыгодным с точки зрения затрат на поддержание функционирования личных фондов. Альтернативным вариантом может быть реструктуризация владения активом путем его передачи одному лицу, которое впоследствии станет учредителем личного фонда. Однако в таком случае возникают риски, связанные с утратой права собственности на актив или права на получение доходов от переданного актива.

ПРАВА ВЫГОДОПРИБРЕТАТЕЛЕЙ И ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ

Условия управления фондом могут предусматривать, что передача имущества личного фонда осуществляется **(i) определенным лицам, то есть выгодоприобретателям, или (ii) отдельным категориям лиц из неопределенного круга лиц.**

В качестве выгодоприобретателей личного фонда могут выступать **любые физические или некоммерческие юридические лица.** При этом в документах фонда выгодоприобретателей возможно **прямо поименовать** (к примеру, это могут быть дети и иные родственники учредителя) либо **определить через класс или иной признак,** по которому таких лиц возможно надлежащим образом идентифицировать (к примеру, родственники учредителя по нисходящей линии).

Уставом фонда возможно также предусмотреть определение выгодоприобретателей / отдельных категорий лиц органами управления фонда. Субъектный состав отдельных категорий лиц Законом о личных фондах не определен.

Помимо права на получение выплат, имущества, имущественных прав (к примеру, прав пользования определенным имуществом, в том числе, по достижении определенного возраста, при выполнении определенных условий), Закон о личных фондах предоставляет особые права именно выгодоприобретателям, среди которых:

- право на получение отдельной информации о деятельности личного фонда;
- право требовать проведения аудита личного фонда выбранным им аудитором;
- право входить в состав высшего коллегиального органа или попечительского совета, если их создание предусмотрено уставом фонда;
- право требования возмещения убытков в случае нарушения условий управления фондом его органами.

Права выгодоприобретателя личного фонда **не подлежат передаче в результате наследования** после смерти гражданина или реорганизации юридического лица (за исключением реорганизации путем преобразования юридического лица).

ГАРАНТИИ ПРАВ КРЕДИТОРОВ

Несмотря на то, что передача имущества личному фонду влечет прекращение права собственности учредителя на такое имущество, Закон о личных фондах устанавливает «переходный период», в течение которого учредитель и личный фонд несут субсидиарную ответственность по обязательствам друг друга.

По мнению разработчиков Закона о личных фондах, данное положение направлено на недопущение использования личных фондов в качестве инструмента, позволяющего исключить имущество из конкурсной массы или освободить учредителя от обязательств перед кредиторами⁵.

В течение трех лет со дня создания фонда **кредиторы смогут обратиться взыскание на имущество личного фонда** при недостаточности имущества учредителя, и, наоборот, на имущество учредителя при недостаточности имущества личного фонда.

В исключительных случаях, если кредиторы по уважительным причинам не имели возможности обратиться с требованиями в течение трех лет, **суд может продлить этот срок до пяти лет**⁶.

В ряде зарубежных юрисдикций также есть положения, защищающие права кредиторов от выбытия активов учредителя. Однако обращение взыскания на активы иностранных трастов и фондов по долгам учредителя возможно при соблюдении заявителями достаточно строгих стандартов доказывания (к примеру,

⁵ Так, в пояснительной записке к Закону о личных фондах указывалось на возможность оспорить решение физического лица об учреждении личного фонда (как сделку) по правилам законодательства о несостоятельности (банкротства).

⁶ Не очень ясно также, что означают уважительные причины, в связи с которыми кредиторы пропустили 3-летний срок предъявления требований в связи с долгами учредителя. По-видимому, такие случаи будут устанавливаться в судебной практике.

необходимо доказать, что траст или фонд являются контролируемыми учредителем или мнимыми и пр.), либо в отдельных юрисдикциях делается привязка к банкротству учредителя и к определенному периоду времени до такого банкротства, когда в отношении переданного в траст или фонд имущества возможно обратиться взыскание.

Вместе с тем, выгодоприобретатели не отвечают по обязательствам личного фонда, а личный фонд не отвечает по обязательствам выгодоприобретателей.

Как упоминалось выше, Закон о личных фондах разрешает предусмотреть в уставе право учредителя личного фонда одновременно являться его выгодоприобретателем. Представляется, что в таком случае статус выгодоприобретателя фонда не является основанием для освобождения его от субсидиарной ответственности.

Кредиторы также могут узнать о создании личного фонда из публичных реестров, поскольку фонд как некоммерческая организация подлежит государственной регистрации.

Все эти положения также могут негативно повлиять на выбор конструкции фонда бенефициарами, поскольку по сути предусматривают серьезные исключения из принципа обособленности имущества фондов, а также возможность возврата имущества, на которое учредитель уже утратил право собственности, в течение 5 лет с момента создания фонда.

РЕДОМИЦИЛЯЦИЯ ИНОСТРАННЫХ ФОНДОВ И ТРАСТОВ

Принятый в рамках программы по деофшоризации российской экономики Федеральный закон от 03 августа 2018 г. № 290-ФЗ «О международных компаниях» («**Закон о МК**») позволяет принять решение об изменении личного закона иностранным унитарным некоммерческим организациям с балансовой стоимостью активов не менее 500 млн. рублей путем учреждения в специальных административных районах на территориях острова Русский (Приморский край) и острова Октябрьский (Калининградская область) («**САР**») международного фонда.

На данный момент международные фонды не используются для редомициляции иностранных трастов и иных аналогичных институтов из-за ограничений в отношении целей создания и деятельности международного фонда.

Так, не допускается учреждение и использование международного фонда для распределения прибыли и иных выплат учредителям, выгодоприобретателям и третьим лицам, а также для осуществления деятельности по управлению полученным в порядке наследования имуществом физического лица. Кроме того, согласно Закону о МК учредителями международного фонда не могут быть физические лица.

Минэкономразвития России разработал законопроект о внесении изменений в Закон о МК и Федеральный закон «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края» («**Законопроект о**

МК и САР»)⁷, направленный на установление особенностей и разграничение правового положения международного общественно полезного фонда и международного личного фонда, зарегистрированных на территории САР.

Законопроект о МК и САР предусматривает, что с 01 марта 2022 г. **иностранцы граждане путем редомициляции или инкорпорации смогут создавать на территории САР прижизненные и посмертные международные личные фонды**⁸. При регистрации международного личного фонда учредитель должен будет предоставить в управляющую компанию заверение об отсутствии в отношении учредителя международного личного фонда или иностранного фонда производства по делу о банкротстве, а также подтвердить, что **стоимость передаваемого в фонд имущества составляет не менее 5 млрд. рублей.**

ФОРМИРОВАНИЕ ЦЕЛЕВОГО КАПИТАЛА (ЭНДАУМЕНТА) В СТРУКТУРЕ ЛИЧНОГО ФОНДА

Наличие семейного бизнеса зачастую предполагает несение членами семьи совместных расходов, в том числе связанных с благотворительными, культурными и иными социально-значимыми проектами. При этом особое значение имеют публичность и прозрачность таких расходов, а также возможность осуществления контроля над целевым использованием переданного имущества.

Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» («**Закон о целевом капитале**») позволяет на базе фондов и иных некоммерческих организаций формировать целевой капитал в целях осуществления благотворительной, культурной и иной деятельности, пополняемый за счет денежных средств на основании договоров пожертвования или завещаний.

Однако Закон о целевом капитале не допускает передачу собственного имущества для пополнения целевого капитала собственниками целевого капитала, за исключением пассивного дохода, возникающего от имущества, переданного для формирования целевого капитала третьими лицами.

Хотя это прямо и не указано в Законе о личных фондах, однако представляется, что личные фонды смогут сформировать целевой капитал. Одновременно, как упоминалось выше, безвозмездная передача в личный фонд имущества лицами, которые не являются учредителями личного фонда, запрещена. Таким образом, на данный момент целевой капитал, сформированный личным фондом, может пополняться исключительно за счет пожертвований учредителя и передачи имущества по завещанию учредителя.

⁷ Текст Законопроекта о МК и САР доступен по [ссылке](#).

⁸ Законопроект о МК и САР пока не предусматривает возможности для российских граждан редомицилировать или инкорпорировать международный личный фонд.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЛИЧНЫХ ФОНДОВ

Принятие Закона о личных фондах является важным шагом для создания на территории России альтернативы популярных для российских граждан зарубежных трастов и фондов. Тем не менее, некоторые положения Закона, такие как, возможность возврата имущества из личного фонда в определенных случаях (отзывность фонда), субсидиарная ответственность учредителя и фонда в течение 5 лет по долгам друг друга, ограничения конфиденциальности делают конструкцию личного фонда менее привлекательной по сравнению с зарубежными аналогами.

При структурировании владения семейным имуществом, независимо от юрисдикции фонда, важно четким образом сформировать структуру органов управления из профессиональных управляющих активами и доверенных лиц учредителя, максимально подробно указать в документах фонда принципы управления фондом и принятия решений органами управления, определения выгодоприобретателей, управления и распределения имущества и пр. В России рынок профессиональных управляющих активами только начинает развиваться, поэтому принятие Закона о личных фондах позволит побудить формирование таких управляющих семейными активами, в том числе, на базе иных профессиональных управляющих имуществом.

* * *

Мы будем рады ответить на ваши вопросы по данной тематике.

МОСКВА



Алена Кучер
ankucher@debevoise.com



Вадим Коломников
vgkolomnikov@debevoise.com