



Łódź, dnia 14.10.2019

OPINIA W PRZEDMIOCIE FUNDACJI RODZINNEJ

W odpowiedzi na zaproszenie Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii do prekonsultacji pragniemy przedstawić stanowisko Kancelarii do propozycji założeń Fundacji Rodzinnej.

Zważywszy na fakt, iż polski biznes przechodzi obecnie pierwszą po transformacji gospodarczej zmianę pokoleniową, coraz bardziej widoczny staje się problem, że dostępne rozwiązania prawne nie są wystarczające dla przeprowadzenia sukcesji biznesu, która odpowiadałaby na rosnące zapotrzebowanie rozwijającej się gospodarki.

Krajowe fundacje służące celom pożytku publicznego, a nie interesom prywatnym, nie mogą być tworzone dla zaplanowania właściwej sukcesji majątku na przyszłe pokolenia, zabezpieczenia zasad zarządu majątkiem czy też zabezpieczenia majątku, pomimo że taką możliwość oferują inne kraje europejskie. Właśnie z tego względu, w obliczu postępującej zmiany pokoleniowej, zainteresowanie fundacjami prywatnymi jest ogromne i będzie w dalszym ciągu rosło. Obecny brak odpowiednich rozwiązań prawnych prowadzi do tego, że po śmierci spadkodawcy majątek nie tylko ulega rozdrobnieniu pomiędzy spadkobierców, lecz także zostaje utracona praktyczna możliwość urzeczywistnienia woli spadkodawcy co do zasad dalszego korzystania z niego.

Do tej pory polskie ustawodawstwo nie przewiduje konstrukcji prawnej znanej w innych jurysdykcjach, a prawo spadkowe nie nadąża za zmieniającymi się realiami gospodarczymi oraz rosnącymi potrzebami przedsiębiorcy szukającego rozwiązań innowacyjnych.

Rodziny chętnie zatem sięgają po rozwiązania zaczerpnięte z uregulowań innych krajów, z naciskiem na fundacje prywatne zlokalizowane w Europie, w tym należących do Unii Europejskiej. Wykorzystanie takich struktur jest kluczowe dla planowania rodzinnego i świadczy o dojrzałości rodziny oraz jej odpowiedzialnym podejściu do wspólnego dobra, jakim jest przedsiębiorstwo rodzinne.

Dlatego też zaproszenie specjalistów do prekonsultacji Zielonej księgi o fundacji rodzinnej oceniamy jako bardzo dobra inicjatywa. Możliwość podzielenia się doświadczeniami uzyskanymi z innych jurysdykcji oceniamy szczególnie wysoko. Mamy nadzieję, że udział praktyków w obszarze międzypokoleniowej sukcesji biznesu pozwoli zaprojektować rodzime rozwiązania, które z powodzeniem będą mogły być wykorzystywane przez obecne i przyszłe pokolenia.

Mając powyższe na uwadze chcielibyśmy zająć stanowisko w kluczowych, z naszego punktu widzenia aspektach dotyczących fundacji rodzinnej oraz sukcesji międzypokoleniowej.



W tej opinii chcielibyśmy podzielić się naszymi doświadczeniami we wskazanych niżej obszarach.

I. Czy zachodzi potrzeba, aby wprowadzać do polskiego prawa instytucję fundacji rodzinnej?

W naszej ocenie zapewnienie polskim rodzinom instrumentów służących wprowadzeniu międzypokoleniowej sukcesji biznesu jest fundamentalnie istotne. Z jednej bowiem strony ograniczyłoby to korzystanie ze struktur zagranicznych i transfer majątku poza granice naszego kraju, wpływając poważnie na rodzimą wartość i bogactwo. Z drugiej strony, właściwie i atrakcyjnie przygotowane rozwiązania pozwoliłyby przyciągnąć do naszego kraju zagraniczne rodziny i ich biznesy, co z pewnością przyniosłoby korzyści dla biznesu oraz gospodarki.

II. Czy fundacja rodzinna powinna być uregulowana w odrębnej ustawie, w ustawie o fundacjach, czy też w Kodeksie spółek handlowych?

Mając na uwadze specyfikę, ale i nowatorski charakter fundacji rodzinnej zdecydowanie wskazanym byłoby uregulowanie tej instytucji w odrębnej ustawie, aby zaakcentować ewolucyjność i istotny postęp polskiego ustawodawcy.

Zważywszy na zdecydowanie odmienny charakter fundacji rodzinnej od spółek prawa handlowego umieszczenie tej regulacji w kodeksie spółek handlowych nie może być uznane za właściwe. De facto mogłoby to doprowadzić do poważnego zminimalizowania znaczenia tej instytucji oraz zbyt ścisłego powiązania jej z biznesem w sytuacji, gdy z istoty działania fundacji rodzinnej nie powinna ona prowadzić działalności gospodarczej. Umieszczenie tej instytucji w ustawie o fundacjach podobnie mogłoby spowodować zminimalizowanie znaczenia tej wyjątkowej regulacji.

III. Czy prawo powinno przewidywać zamknięty katalog dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej?

Zdecydowanie tak. Zważywszy na cel, jakiemu ma służyć fundacja rodzinna, jasne i precyzyjne określenie katalogu dopuszczalnych celów fundacji pozwoliłoby jednoznacznie wyodrębnić tę instytucję od innych rozwiązań proponowanych prawem polskim.

IV. Czy fundacja rodzinna powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej?

Celem wprowadzenie do polskiego porządku prawnego fundacji rodzinnej jest umożliwienie międzypokoleniowej sukcesji biznesu i stworzenie mechanizmu prawnego pozwalającego w skutecznie zabezpieczyć interesy rodziny w ujęciu wieloletnim. Fundacja rodzinna powinna służyć zapewnieniu ciągłości biznesu, ograniczeniu ryzyka wpadnięcia przedsiębiorstwa rodzinnego w niepowołane ręce, przy jednoczesnym zapewnieniu



możliwości stałego rozwoju i pośredniej kontroli nad podejmowanym w przedsiębiorstwie decyzjami. Jednocześnie fundacja nie powinna stanowić alternatywnej formy prowadzenia działalności gospodarczej. Aby jednak fundacja mogła spełniać swoje cele, powinna posiadać możliwość nabywania majątku (w tym udziałów i akcji spółek kapitałowych) we własnym imieniu. Z uwagi na fakt, iż fundacja rodzinna nabywa majątek w celu zabezpieczenia interesów rodziny a nie w celach komercyjnych, ustawodawca powinien przewidzieć szczególne preferencje podatkowe, które nie doprowadzą do wzrostu obciążeń podatkowych zarówno w trakcie jej zakładania, jak i późniejszego funkcjonowania. Wobec powyższego również zbycie udziałów czy akcji, powinno korzystać ze zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych (np. na zasadach zbliżonych do zwolnienia stosowane w przypadku funduszy inwestycyjnych aktywów niepublicznych).

V. Czy przepisy prawa powinny przewidywać jakiś minimalny, wymagany poziom funduszu założycielskiego?

Kancelaria stoi na stanowisku, zgodnie z którym przepisy nie powinny stawiać zbyt wygórowanych wymogów w odniesieniu do wysokości minimalnego wkładu niezbędnego do zawiązania fundacji prywatnej. Wskazać należy, że regulacje tego typu mogłyby prowadzić do nieuprawnionego ograniczenia dostępu do tej struktury dla osób mniej zamożnych, jak również zwiększać poziom nieufności w stosunku do nowego na naszym gruncie prawnym rozwiązania. Majątek fundacji, oznaczony na dość wysokim jak na polskie warunki poziomie, można zaobserwować w Liechtensteinie, w którym fundacja – Stiftung -powinna posiadać minimalny majątek w wysokości 30.000 CHF. Minimalny majątek prywatnej fundacji austriackiej (niem. Privatstiftung) wynosi natomiast 70.000 euro.

Z drugiej strony fundacja, jako odrębny podmiot praw i obowiązków, musi posiadać majątek niezbędny do regulowania chociażby podstawowych kosztów swego funkcjonowania. W przeciwnym wypadku należałoby rozważyć sposób uregulowania, w tym w zakresie konsekwencji podatkowych, możliwości finansowania bieżącej działalności fundacji przez fundatorów bądź inne podmioty.

Jak się wydaje, z tego względu regulacje prawne innych Państw europejskich przewidują wkłady do fundacji na minimalnym poziomie. Przykładem w tym zakresie może być Malta, której prawo przewiduje minimalny wkład do fundacji w wysokości 1165 €.

VI. Czy osoba prawna powinna mieć możliwość zasiadania w organach fundacji tej rodzinnej?

W opinii Kancelarii możliwość powołania osoby prawnej w skład organów fundacji jest kluczowym zagadnieniem decydującym o realizacji funkcji zabezpieczającej tej instytucji prawnej.

W pierwszej kolejności wskazać bowiem należy, że oznacza to dopuszczalność uformowania organów fundacji w sposób chroniący przed skutkami zdarzeń losowych, w tym najdalej idącymi – śmiercią wszystkich członków organów. Niezależnie od powyższego, takie



ukszałtowanie organów fundacji, pozwoli na łatwiejsze wprowadzenie w ich skład podmiotu profesjonalnego, który swą wiedzą i doświadczeniem, a w szczególności bezstronnością, może wpłynąć na znaczne zwiększenie bezpieczeństwa podejmowanych przez fundację działań.

Kolejnym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością powierzania zarządu fundacją osobom prawnym jest występowanie na gruncie obcych systemów prawnych instytucji Protektora oraz Family Office, które jako podmioty profesjonalne i zewnętrzne w stosunku do kręgu rodzinnego fundatorów, mogą pełnić w fundacji kluczową rolę w ich organach bądź nawet zastąpić taki organ.

VII. Czy beneficjent fundacji rodzinnej powinien mieć możliwość zasiadania w organie zarządzającym tej fundacji?

Kancelaria stoi na stanowisku, że beneficjenci, których krąg może być przez statut fundacji określany bardzo szeroko, powinni posiadać co do zasady możliwość zasiadania w jej organach. Wyłączenie takiej możliwości mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której wszyscy członkowie rodziny utraciliby możliwość uczestnictwa w organach fundacji z uwagi na posiadany jednocześnie status beneficjanta. Oznaczałoby to, że struktura w założeniu prywatna, pozostawałaby poza kontrolą rodziny fundatorów.

O przyznaniu statusu beneficjenta decyduje treść statutu, czy to przez wskazanie warunków, które musi spełniać określony podmiot, aby się nim stać na podstawie decyzji organów fundacji, czy też poprzez wskazanie jako beneficjentów konkretnych osób.

W ocenie Kancelarii, godna polecenia jest praktyka, zgodnie z którą w treści statutu fundacji istnieje możliwość wyróżnienia kategorii beneficjentów, którym przysługiwać będą różnego rodzaju kompetencje, jak również wprowadzenia warunków, po spełnieniu których można ubiegać się przyjęcia do grona członków określonego organu. Do warunków takich może należeć w szczególności cenzus wieku, wykształcenia, odpowiedniego stopnia powinowactwa bądź pokrewieństwa, ale również staż zatrudnienia na odpowiedni stanowisku w firmie rodzinnej. Wszystkie te okoliczności pozwolą na urzeczywistnienie planów sukcesyjnych założycieli fundacji, w tym w szczególności mogą zapobiec niepożądanemu rozproszeniu kontroli nad zgromadzonym majątkiem. W tym miejscu Kancelaria postuluje, aby wszelkie regulacje w przedmiocie składu organów, jak również możliwości uzyskania statusu założyciela, fundatora oraz beneficjenta, formułowane były z jak największą dozą ostrożności. Zbyt daleko posunięty rygoryzm w tym zakresie może bowiem doprowadzić do wprowadzenia regulacji, która nie będzie odpowiadała rzeczywistym potrzebom potencjalnych założycieli, a polską fundację prywatną uczyni instytucją martwą.

VIII. Jak prawo powinno uregulować kwestię uprawnienia beneficjenta fundacji rodzinnej do zachowku?

Kancelaria stoi na stanowisku, zgodnie z którym ukształtowanie omawianej instytucji prawnej, jako podmiotu bez udziałowego, w którym założyciele, fundatorzy oraz beneficjenci



nie posiadają żadnym udziałów kapitałowych ani do którego nie mogą kierować roszczeń, stanowi istotę fundacji jako wehikułu zabezpieczającego majątek rodowy przed rozproszeniem. Umożliwienie kierowania przez jakikolwiek podmiot, w tym beneficjenta, roszczenia o zachówek do fundacji, niwelowałoby wszystkie cele, u podłoża których leży wprowadzenie tej instytucji. Z tych względów postuluje się, aby majątek wniesiony do fundacji nie był brany pod uwagę przy ustalaniu schedy spadkowej będącej podstawą wyliczenia zachowku. Z uwagi na fakt, że beneficjentowi nie przysługuje żadne roszczenie o wypłatę świadczeń z fundacji, postuluje się również, aby kwoty, które mają mu przyspaść zgodnie ze statutem, nie były brane pod uwagę przy ustaleniu jego obowiązku do wypłaty zachowku uprawnionemu podmiotowi.

IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana?

Dokonując analizy podatkowych aspektów funkcjonowania polskiej fundacji rodzinnej należy rozważyć w pierwszej kolejności, czy wkłady wnoszone do fundacji powinny podlegać opodatkowaniu. Następnie należy zastanowić się nad sposobem opodatkowania dochodów uzyskiwanych przez samą fundację oraz ewentualnym rozszerzeniem katalogu zwolnień podatkowych. Nie można również pominąć kwestii opodatkowania wypłat dokonywanych przez fundację na rzecz jej beneficjentów.

1) Opodatkowanie wniesienia wkładów do fundacji.

Zaopatrzenie fundacji w odpowiedni majątek jest niezbędne dla jej sprawnego funkcjonowania, bez konieczności stałego dotowania jej przez fundatora. Z kolei, mając na uwadze, fakt iż głównym celem powołania fundacji jest zapewnienie międzypokoleniowej sukcesji biznesu po przez powierzenie jej opiece składników majątku należących do przedsiębiorcy (fundatora) w rachubę wchodzić będą wkłady o znacznej wartości. Dlatego też koniecznym jest wprowadzenie jasnych i przejrzystych przepisów regulujących opodatkowanie takich czynności.

W naszej ocenie, niezależnie od formy w jakiej dojdzie do przekazania składników majątku fundatora na rzecz fundacji, czynność ta nie powinna podlegać opodatkowaniu.

Wniesienie majątku do fundacji w formie darowizny – niezależnie od tego czy dokonywane jest tuż po jej założeniu czy też w okresach późniejszych – powinno być zwolnione z podatku od spadków i darowizn. Przyjęcie odmiennego rozwiązania prowadzić będzie do powstania nadmiernych obciążeń podatkowych, które w praktyce może stanowić dla większości przedsiębiorców planujących założenie fundacji. Wskazać bowiem należy, iż przedmiotem darowizny będą z reguły składniki majątku o znacznej wartości, takie jak udziały/akcje w spółkach, czy też nieruchomości. Jeżeli fundacja zostanie zobowiązana do odprowadzenia podatku w momencie uzyskania przysporzenia, może nie być w stanie udźwignąć takiego obowiązku. W takiej sytuacji, pozyskanie środków na zapłatę podatku



więzało by się z koniecznością przekazania fundacji znacznych środków pieniężnych przez fundatora lub wręcz koniecznością zbycia części posiadanego majątku, co z kolei kluczi się z celem jej istnienia. Innym rozwiązaniem było by sięgnięcie do zasobów finansowych spółek, w których posiada udziały (np. po przez podjęcie uchwały o wypłacie zaliczki na poczet zysku), co wydaje się szczególnie niekorzystnym rozwiązaniem w przypadku podmiotów niewypłacających dywidend i przeznaczających uzyskane dochody na inwestycje. Powyższe sytuacje w sposób dostateczny obrazują negatywne skutki opodatkowania wkładów do fundacji i przemawiają za takim skonstruowaniem przepisów podatkowych, które zapewnią neutralność czynności polegającej na przekazaniu majątku do fundacji.

W tym miejscu należy zauważyć, iż podobne rozwiązanie (tj. zwolnienie z opodatkowania wniesienia wkładów do fundacji) zostały wdrożone z powodzeniem w innych państwach członkowskich UE, w tym w Holandii i na Malcie. W obu tych krajach przekazanie darowizny na rzecz fundacji, co do zasady, nie podlega opodatkowaniu podatkiem od spadków i darowizn. Również darowizny dokonywane przez osoby, które nie są rezydentami podatkowymi tych krajów są wyłączone z opodatkowania.

Jako przykład odmiennego rozwiązania można wskazać regulacje przyjęte przez ustawodawcę austriackiego, z których wynika konieczność opodatkowania aktywów wnoszonych do fundacji według stawki 2.5%, przy czym w określonych przypadkach, np. w sytuacji gdy fundacja nie ujawni w urzędzie skarbowym statutu i regulaminów, zanim podatek fundacyjny nie stanie się wymagalny, stawka podatku może wzrosnąć nawet do 25%. Rozwiązanie takie należy uznać za skrajnie niekorzystne z punktu widzenia osób planujących otworzenie fundacji w celu zachowania ciągłości prowadzenia działalności gospodarczej i ograniczenia, bądź wręcz uniknięcia wrogiego przejęcia firmy przez konkurencję w przyszłości.

Aby fundacja mogła realizować swoje cele bez zbędnych uszczupień w powierzonym majątku, uzyskane w wyniku darowizny przysporzenie nie powinno również generować przychodu po stronie fundacji. Wobec powyższego, ustawodawca winien dostosować obowiązujące przepisy, w ten sposób by uzyskane przez fundację przysporzenie korzystało ze zwolnienia lub było wyłączone z opodatkowania.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: u.p.d.o.p.) do przychodów zaliczamy w szczególności wartość otrzymanych rzeczy lub praw, a także wartość innych świadczeń w naturze, w tym wartość rzeczy i praw otrzymanych nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie, a także wartość innych nieodpłatnych lub częściowo odpłatnych świadczeń. Jednocześnie ustawodawca nie sprecyzował, co należy rozumieć poprzez pojęcie "nieodpłatny". Przepisy ww. ustawy określają jedynie sposoby i kryteria ustalania wartości nabytych nieodpłatnie rzeczy (praw) albo nieodpłatnych świadczeń. Na gruncie języka polskiego "nieodpłatny" znaczy tyle co: "nie wymagający opłaty; taki, za który się nie płaci; bezpłatny" (Nowy Słownik Języka Polskiego, PWN, 2003 r.). Tym samym, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, składniki majątku otrzymane przez fundację nieodpłatnie w firmie darowizny mogą być uznane za nieodpłatne świadczenie i w konsekwencji stanowić przychód fundacji.



Jak już wskazano powyżej, neutralność podatkowa czynności polegającej na przekazaniu majątku na rzecz fundacji może być zapewniona po przez wprowadzenia zwolnienia z podatku dochodowego, lub poprzez wyłączenie z przysporzenia z przychodów podlegających opodatkowaniu. Powyższe może być dokonane poprzez modyfikację treści art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p. Już teraz z treści powyższego przepisu wynika, że *„do przychodów nie zalicza się przychodów otrzymanych na utworzenie bądź powiększenie kapitału zakładowego funduszu udziałowego albo funduszu założycielskiego, albo funduszu statutowego w banku państwowym albo funduszu organizacyjnego ubezpieczyciela”*. Przepis ten należało by uzupełnić w ten sposób, by wynikało z niego, że dotyczy również fundacji w tym fundacji rodzinnych (prywatnych). Założenie takie należy uznać za słuszne, z uwagi na fakt, iż art. 12 ust. 4 pkt u.p.d.o.p., nie zawiera ograniczeń podmiotowych (za wyjątkiem tej jego części która dotyczy banków państwowych i ubezpieczycieli), które ograniczyłaby zakres jego zastosowania tylko do określonych rodzajów podatników. Przeciwnie, wyłączenie z kategorii przychodów przewidziane w tym przepisie odnosi się do określonych postaci funduszy własnych tworzonych przez podatników podatku dochodowego od osób prawnych, niezależnie od formy prawnej w jakiej prowadzą działalność. Zatem treść przepisu wymagała by jedynie niewielkiej korekty.

Również opodatkowanie przeniesienia majątku podatkiem od czynności cywilnoprawnych (dalej: PCC) może spowodować powstawanie po stronie fundacji niewspółmiernych obciążeń podatkowych. Z uwagi na fakt, iż przedmiotem wkładu do fundacji mogą być udziały w spółkach budowanych przez pokolenia, których wartość liczona jest w dziesiątkach lub setkach milionów złotych, a w niektórych przypadkach może przekraczać równowartość nawet miliarda złotych, konieczność zapłaty podatku według stawki 0,5% wiązać się będzie z powstaniem zobowiązań których większość przedsiębiorców nie będzie w stanie udźwigać, bez utraty płynności finansowej, lub konieczności znalezienia finansowania zewnętrznego.

2) Opodatkowanie fundacji rodzinnej.

Aby polska fundacja prywatna (rodzinna) mogła stanowić atrakcyjną alternatywę dla jej zagranicznych odpowiedników, polski ustawodawca winien przyjąć takie rozwiązania podatkowe, które ograniczą nakładane na nią obciążenia podatkowe i nie będą prowadziły do podwójnego opodatkowania świadczeń wypłacanych przez fundację.

W naszej ocenie, za rekomendowane należy uznać rozwiązanie zmierzające do zwolnienia z opodatkowania przychodów uzyskiwanych przez fundację rodzinną, przy jednoczesnym opodatkowaniu czynności stanowiącej przysporzenie dla beneficjentów fundacji rodzinnej. Powyższe można osiągnąć, wprowadzając do art. 17 u.p.d.o.p. zwolnienie dedykowane dla fundacji rodzinnych, które swym zakresem obejmować wszelkie dochody uzyskiwane przez fundację, niezależnie od źródła ich pochodzenia. Zwolnienie to powinno obejmować w szczególności dochody uzyskiwane z tytułu wypłaty zysku przez spółki osobowe, dywidendy wypłacane przez spółki kapitałowe oraz z tytułu odsetek, opłat licencyjnych etc.



Zwolnienie to powinno obejmować swym zakresem dochody niezależnie od tego czy są uzyskiwane na terytorium kraju, czy też ze źródeł położonych poza Polską. Innym rozwiązaniem, jakie należy wziąć pod uwagę jest rozszerzenie katalogu celów statutowych wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p., tak by zwolnienie to obejmowało również cele statutowe fundacji rodzinnych.

Alternatywnym rozwiązaniem jest przyjęcie regulacji zbliżonych do tych występujących w maltańskim prawie podatkowym, które dopuszcza wybór opodatkowanie fundacji prywatnych na zasadach zbliżonych do opodatkowania trustów. Jeżeli fundacja maltańska wybierze taką formę opodatkowania i spełni określone prawem warunki, może być traktowana na gruncie maltańskiego prawa podatkowego jak podmiot transparentny podatkowo. Aby fundacja mogła być traktowana jak podmiot transparentny podatkowo muszą być spełnione łącznie następujące warunki:

1. całkowity przychód przypisywany fundacji składa się jedynie z:
 - a. przychodów uzyskiwanych ze źródeł położonych poza terytorium Malty,
 - b. odsetek, dyskont, premii, opłat licencyjnych, zysków kapitałowych lub przychodów z przeniesienia własności jednostek uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym, lub jednostek uczestnictwa i analogicznych instrumentów powiązanych z długoterminową działalnością ubezpieczeniową, lub udziałów / akcji w spółce niebędącej spółką nieruchomościową,
 - c. dywidend wypłacanych przez jedną lub więcej spółek zarejestrowanych na Malcie, które pochodzą z dochodów wypracowanych poza terytorium Malty,
2. żaden z beneficjentów fundacji nie jest rezydentem podatkowym Malty.

W takiej sytuacji przyjmuje się, że dochód nie został osiągnięty przez fundację, lecz bezpośrednio przez jej beneficjentów. Nawet jeśli którykolwiek z beneficjentów fundacji będzie rezydentem podatkowym Malty, to wciąż będzie można traktować fundację jako podmiot transparentny podatkowo, pod warunkiem, że całkowity przychód fundacji będzie składał się jedynie przychodów wskazanych w lit. a) lub b).

Należy jednak mieć na uwadze, iż z uwagi na fakt, iż trust jest nieznanym polskiemu ustawodawstwu, wprowadzenie podobnej konstrukcji prawnej wiązać się będzie z znacznie bardziej skomplikowanymi zmianami.

3) Opodatkowanie wypłat dokonywanych przez fundację rodzinną na rzecz beneficjentów

W naszej ocenie, świadczenia uzyskiwane przez beneficjentów winny być opodatkowane na zasadach analogicznych jak przychody z kapitałów pieniężnych. Stosownie do treści art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych za przychody z kapitałów pieniężnych uważa się m.in. dywidendy i inne przychody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych, których podstawą uzyskania są udziały (akcje) w spółce lub spółdzielni. Przepis ten



powinien zostać dostosowany, w ten sposób, by wynikało z niego wprost, że do ww. źródła przychodów zaliczamy również wypłaty środków pieniężnych z fundacji rodzinnej.

Z kolei w przypadku przyjęcia rozwiązania, zgodnie z którym fundacja rodzinna jest transparentna podatkowo (jak ma to miejsce w przypadku maltańskiej fundacji opodatkowanej jak trust) należy podkreślić, że choć podmiotem, który formalnie będzie uzyskiwać dochody z tytułu przekazanego mu przez fundatorów majątku, będzie fundacja, to jednak dochody te będą transferowane do Beneficjentów (fundacja będzie jedynie powiernikiem, nie uprawnionym do rozporządzania pozyskanymi środkami). Tym samym dochody z tytułu dywidendy wypłacane przez spółki (których udziałowcem jest fundacja) winny być rozpoznawane dla celów podatkowych po stronie beneficjentów, nie zaś po stronie fundacji.

X. Czy sąd powinien mieć prawo rozwiązać fundację, w sytuacji gdy jest ona zarządzana w sposób sprzeczny z prawem, w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem lub z interesami jej beneficjentów?

Kancelaria stoi na stanowisku, zgodnie z którym fundacja prywatna jako podmiot prawa cywilnego, posiadający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podlegający jej prawu oraz ochronie, powinien jednocześnie pozostawać pod niezbędną kontrolą polskich organów i sądów w zakresie zgodności swych działań z obowiązującymi regulacjami oraz zasadami współżycia społecznego. W szczególności wykorzystywanie fundacji prywatnej w celu pokrzywdzenia określonych osób lub instytucji musi spotkać się z szybką i zdecydowaną reakcją uprawnionych organów. Jednocześnie należy zastanowić się nad wprowadzeniem takich regulacji, który zapewniłoby odpowiedni poziom swobody działania oraz samostanowienia fundacji jako podmiotu prawa prywatnego. Pamiętać należy, że ustanowiony w statucie cel działania fundacji, może zostać decyzją odpowiednich jej organów zmieniony. Ponadto, odwołując się do brzmienia pytania, działanie fundacji nie musi odpowiadać partykularnym interesom beneficjentów, które mogą stać w sprzeczności z dobrze rozumianym celem fundacji obejmującym zamiar zachowania majątku rodzinnego. Oznacza to, że sam interes beneficjentów nie może posiadać prymatu nad wolą założycieli określoną w statucie fundacji. Cele i zasady wypłaty środków mogą być w takiej sytuacji zmienione poprzez zmianę postanowień statutu i na jego podstawie. W tych okolicznościach pamiętać należy, że z uwagi na szczególny charakter fundacji prywatnej, każde rozszczenie związane z naruszeniem interesów beneficjentów musiałyby być rozpoznawane z uwzględnieniem treści i ducha statutu.

Mając powyższe na względzie uważamy, iż polski ustawodawca powinien stworzyć przepisy, które będą optymalne nie tylko dla rodzimych firm, ale wręcz wzorcowe w Unii Europejskiej. Takie rozwiązania pozwoliłyby przyciągnąć zamożne rodziny z innych krajów



członkowskich, co byłoby korzystne również z perspektywy naszego kraju, jednakże pod warunkiem określenia jasnych i precyzyjnych reguł zapobiegających unikaniu opodatkowania.

Mamy nadzieję, że przedstawione powyżej spostrzeżenia będą pomocne przy formułowaniu przyszłych rozwiązań prawnych w obszarze fundacji rodzinnej oraz sukcesji międzypokoleniowej.

Pozostajemy do dyspozycji w razie potrzeby dalszego wsparcia w obszarze wskazanych rozwiązań, mając jednocześnie na uwadze potrzebę i korzyści, jakie mogą płynąć z wprowadzenia omawianej instytucji do polskiego porządku prawnego.

prof. dr hab. Adam Mariański

Doradca Podatkowy

..... ADWOKAT.....

prof. dr hab. Adam Mariański

