

DARIA
LESZCZYK

Sukces fundacji rodzinnych

Fundacja rodzinna to narzędzie do przemysłanego, długoterminowego i wielopokoleniowego zarządzania majątkiem rodzinnym.

Za nami blisko dwa lata funkcjonowania w polskim porządku prawnym fundacji rodzinnej. Przedstawiciele środowiska firm rodzinnych nie mają wątpliwości, że fundacja rodzinna to rewolucja w planowaniu sukcesji, w końcu dostępna także dla tych przedsiębiorców, którzy dotąd mieli obawy przed lokowaniem swojego majątku rodzinnego w zagranicznych fundacjach rodzinnych. Liczba zarejestrowanych fundacji rodzinnych w Polsce już dawno przekroczyła dwa tysiące i wydaje się, że zainteresowanie tym instrumentem prawnym nie słabnie. Po dwóch latach można już jednak wyciągnąć pierwsze wnioski. Jakież?

Liczba przedsiębiorców rodzinnych, którzy podjęli decyzję o powołaniu fundacji rodzinnej i ulokowaniu w niej majątku, początkowo zaskakiwała, dzisiaj natomiast wydaje się naturalnym elementem świadomego planowania sukcesyjnego. Fundacja rodzinna to instrument prawny, który jak żaden inny wspiera sukcesję rodzinnych biznesów. Jej nadrzędnym celem z jednej strony jest bowiem ochrona majątku rodzinnego i wielopokoleniowe zarządzanie tym majątkiem, a z drugiej ochrona członków rodziny i zapewnienie im wsparcia i bezpieczeństwa na przyszłość.

Choć wydawać by się mogło, że fundacje rodzinne powoływane są głównie przez osoby w podeszłym wieku, to jak największą grupę fundatorów stanowią osoby urodzone w latach 1970-1979, którzy postrzegają fundację jako sposób na zabezpieczenie rodziny oraz narzędzie inwestycyjne.

Wiele z utworzonych fundacji rodzinnych jest już po etapie kształtowania swojego ładu wewnętrznego i rozpoczęło proces wnoszenia mienia celem rozpoczęcia realizacji swoich celów statutowych. Pomimo iż instynktownie wydawać by się mogło inaczej, to w ocenie specjalistów nie każdy składnik majątku rodzinnego powinien znaleźć się w fundacji rodzinnej. A przynajmniej nie każdy w tym samym momencie. To, z czym często mierzą się (nierazko na własne życzenie) fundatorzy fundacji rodzinnych, to brak rzetelnego i kompleksowego doradztwa w tym zakresie, skutkujący przeświadczeniem, że skoro fundacja rodzinna jest już powołana, to w zasadzie jest w niej miejsce dla niemal każdego składnika majątku rodzinnego, bez uwzględniania podatkowych i prawnych skutków ulokowania danego aktywa w majątku fundacji rodzinnej, a te mogą znacznie zmieniać perspektywę i ocenę sytuacji.

Darowanie do fundacji rodzinnej przedsiębiorstwa jednoosobowego, udziałów lub akcji w spółce posiadającej nieruchomości rolne o powierzchni powyżej 5 ha, praw udziałowych w spółkach transparentnych podatkowo czy aktywów wykorzystywanych wyłącznie na cele prywatne będzie implikowało określone konsekwencje podatkowe i prawne, które nie tylko mogą zaskoczyć, ale też niekoniecznie będą równoważyły założony cel sukcesyjny. Warto zatem podchodzić do procesu wyposażania fundacji rodzinnej w mienie w sposób przemyślny, z dużą dozą ostrożności. Zasadniczo bowiem raz wniesione go składnika nie będzie już można wycofać do majątku

prywatnego w sposób optymalny podatkowo.

Niepewność

Nie można zaprzeczyć, że przepisy podatkowe w zakresie funkcjonowania fundacji rodzinnej są niezwykle korzystne i sprawiają, że fundacja rodzinna jest naprawdę atrakcyjnym instrumentem do gromadzenia majątku rodzinnego i efektywnego nim zarządzania. Rozmowy z przedsiębiorcami rodzinnymi pokazują jednak, że to, czego obawiają się oni najbardziej, to brak stabilności prawa podatkowego. Bowiem nawet w sytuacji, w której intencje fundatora co do powodów utworzenia fundacji rodzinnej są w 100 procentach związane z sukcesją, ciężko mu zaakceptować fakt, że pewnego dnia jego majątek rodzinny może być osadzony w zupełnie innych realiach podatkowych. Nie pomagają publiczne wypowiedzi przedstawicieli rządu i specjalistów podatkowych sugerujące potrzebę tzw. uszczelnienia przepisów podatkowych dotyczących fundacji rodzinnych.

Z pełną stanowczością podkreślić należy, że fundacja rodzinna nie może być wykorzystywana jako instrument optymalizacji podatkowej, np. być powoływana wyłącznie w celu sprzedaży za jej pośrednictwem udziałów lub akcji w firmie rodzinnej i uniknięcia w ten sposób zapłaty podatku od osiągniętego zysku z ceny sprzedaży. Wydaje się jednak, że organy podatkowe dzięki obowiązywaniu w polskim porządku prawnym klauzuli GAAR (ang. general anti-abuse rules), która służy do wychwytywania i podważa-

nia tych transakcji, których wyłącznym lub niemal wyłącznym celem jest osiągnięcie korzyści podatkowej, mają możliwość, aby walczyć z niewłaściwym wykorzystywaniem fundacji rodzinnej.

W interesie przedstawicieli władzy jest to, aby polskie majątki rodzinne pozostały w Polsce, a nie były transferowane do zagranicznych fundacji rodzinnych, które wielu przedsiębiorcom rodzinnym dają komfort stabilności prawa. Dlatego pochopte zmiany przepisów, które mogą czasem niemal całkowicie uśmiercić dany instrument prawny, nie wydają się być dobrym i pożądanym rozwiązaniem.

Przepisy do poprawy

Przepisy ustawy o fundacji rodzinnej z całą pewnością nie są idealne i w wielu miejscach wymagają rewizji. Sama ustawa nakłada na ustawodawcę ten obowiązek, wskazując, że Rada Ministrów dokona przeglądu funkcjonowania przepisów ustawy o fundacji rodzinnej i przedłoży Sejmowi i Senatowi informację o skutkach jej obowiązywania wraz z propozycjami zmian po upływie trzech lat od dnia jej wejścia w życie. Z perspektywy pewności obrotu prawnego szczególnie problematyczne okazują się przepisy dotyczące reprezentacji fundacji rodzinnej w organizacji (tj. na etapie przejściowego bytu prawnego od momentu jej powstania do momentu zarejestrowania w rejestrze fundacji rodzinnych). Ustawa wskazuje, że fundacja rodzinna w organizacji jest reprezentowana przez fundatora lub pełnomocnika powołanego przez fundatora albo w przypadkach wskazanych w ustawie

przez zarząd. Jednocześnie w ustawie wskazane jest, że w umowie lub sporze z członkiem zarządu fundacja rodzinna reprezentowana jest przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia beneficjentów. Wśród praktyków prawa handlowego, w tym notariuszy, pojawiły się wątpliwości, czy przepis szczególnie dotyczący reprezentacji fundacji rodzinnej wobec członka jej zarządu ma zastosowania także na etapie, kiedy fundacja rodzinna pozostaje w organizacji. Opinie w tym zakresie są podzielone, co prowadzi do tego, że praktyka w zakresie ustalania zasad reprezentacji przy transakcjach wyposażania fundacji rodzinnej w organizację w składniki mienia jest różna i niejednolita. Pewność obrotu prawnego jest zatem zagrożona, bo nie wiemy, które stanowisko obroni się w przyszłości i co stanie się umowami zawartymi w zgodzie ze stanowiskiem odmiennym. A fundatorzy, choć prawnie mają możliwość wyposażania fundacji rodzinnej w mienie już od chwili jej powołania (podpisanie aktu notarialnego), najczęściej czekają z realizacją tego etapu do momentu wpisu fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych. Dodając do tego okoliczność, że obecnie czas oczekiwania na wpis wynosi co najmniej sześć miesięcy (nierazko osiem-dziewięć miesięcy), może okazać się to problematyczne i rodzące ryzyko (np. nagłej śmierci fundatora). Dlatego kwestia ta, jak i kilka innych, z całą pewnością powinna zostać doprecyzowana (rozwiązana) przy najbliższej nowelizacji ustawy o fundacji rodzinnej.

W tym momencie warto także podkreślić, że obecnie fundacje rodzinne nie korzy-

stają z żadnych preferencji zarówno jeżeli chodzi o nabywanie od swoich fundatorów nieruchomości rolnych, jak i udziałów lub akcji w spółkach, które są właścicielami nieruchomości rolnych. I o ile dla właścicieli gospodarstw rolnych czy podmiotów skupiających się na akumulacji gruntów rolnych nie powinno być to duże zaskoczenie, o tyle właściciele firm rodzinnych często nie są w pełni świadomi tego, że w zasobach tych spółek są nieruchomości rolne. W takich sytuacjach decyzja o wniesieniu udziałów (akcji) do fundacji rodzinnej powinna być podejmowana ze świadomością, że Krajowemu Ośrodkowi Wsparcia Rolnictwa może przysługiwać prawo pierwokupu tych udziałów (akcji). Stawka jest wysoka i nie każdy jest gotowy wziąć na siebie ryzyko utraty kontroli nad firmą rodzinną, co skutkuje koniecznością pozostawienia firm rodzinnych w rękach dotychczasowych właścicieli – osób fizycznych, a przecież nie taki był cel wprowadzenia fundacji rodzinnej do polskiego porządku prawnego. Fundacja rodzinna ma bowiem chronić majątek rodzinny i gromadzić go w jednym podmiocie, m.in. w celu zabezpieczenia przed rozdrobnieniem oraz ryzykami osobowymi.

Aby zatem fundacja rodzinna w pełni mogła realizować swoje cele, konieczna wydaje się także zmiana przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego poprzez wyłączenie stosowania tych przepisów w przypadku darowizn dokonywanych do fundacji rodzinnej przez jej fundatora. /©©

—Daria Leszczyk, adwokat w Grabowski i Wspólnicy Kancelaria Radców Prawnych sp. k.

KOMENTARZ

Fundacja rodzinna, czy należy obawiać się zmian?

Fundacja rodzinna nie służy do wspomnianego unikania opodatkowania.

Fundacja Rodzinna działa w ramach polskiego porządku prawnego niespełna dwa lata, a już wzbudza liczne kontrowersje i jest przedmiotem zainteresowania zarówno rządzących, jak i uczestników obrotu prawnego. Przede wszystkim pozytywnie należy ocenić spore zainteresowanie polskich firm rodzinnych instrumentem służącym zabezpieczeniu majątku rodzinnego. Jednak nawet te prawie 3000 fundacji to niewielki odsetek polskich firm rodzinnych oraz posiadaczy kapitału. A zabezpieczenie majątku dla kolejnych pokoleń może być nawet większym wyzwaniem niż zbudowanie firmy czy kapitału.

Dostrzegając wspomniane wyzwania na seminarium w Senacie przedłożyliśmy pakiet zmian ustawy o fundacjach rodzinnych oraz innych ustaw,

które mają na celu usprawnić funkcjonowanie tej instytucji. Przede wszystkim konieczne jest poprawienie obowiązującej ustawy, zwłaszcza zakresu tzw. dozwolonej działalności gospodarczej. Po drugie, niektóre rozwiązania podatkowe są mniej korzystne w przypadku analizy całego systemu opodatkowania (np. ryczałtu od przychodów z wynajmu). Po trzecie, nie ma możliwości wniesienia do fundacji udziałów (akcji) spółek na tzw. estońskim CIT. Po czwarte, brak jest możliwości powrotu kapitału z zagranicznych podmiotów, bez olbrzymich konsekwencji podatkowych.

W sierpniu tego samego roku Ministerstwo Finansów poinformowało, że rozpoczyna prace nad zmianami w ustawie, a zwłaszcza w podatku dochodowym od osób prawnych. Część zapowiadanych przepi-

sów nie budzi naszych większych zastrzeżeń. Nie można chociażby zaakceptować wyłączenia fundacji rodzinnej spod reżimu zagranicznych jednostek kontrolowanych, co umożliwiałoby unikanie opodatkowania poprzez spółki w rajach podatkowych. To samo dotyczy nieopodatkowania bieżącej działalności np. handlowej, poprzez udział fundacji w transparentnej podatkowo spółce zagranicznej.

Jednak większość ze wskazanych zmian wynikała z nieznajomości wszystkich regulacji dotyczących fundacji rodzinnych, a także praktyki budowania firmy na pokolenia. Przede wszystkim rozciągnięcie daniny solidarnościowej na wypłatę świadczeń z fundacji byłoby zaprzeczeniem ustalonego rozwiązania opodatkowania tych świadczeń. W tym miejscu należy przypomnieć, iż wypłaty

świadczeń na rzecz beneficjentów są opodatkowane stawką 15 proc. CIT po stronie fundacji rodzinnej. Stawka 15 proc. podatku CIT jest co prawda niższa niż 19 proc. podatku CIT dla opodatkowania dywidend. Jednak z drugiej strony przekazanie aktywów w najbliższej rodzinie nie podlega opodatkowaniu podatkiem od spadków i darowizn, a każda wypłata z fundacji jest już objęta 15-proc. podatkiem CIT. Dlatego wprowadzono uśrednioną, najczęściej niekorzystną dla beneficjentów, stawkę podatku.

Ponadto zbycie udziałów w spółce przez fundację rodzinna jest zwolnione z opodatkowania, ale wypłata świadczenia już z takiego zwolnienia nie korzysta. Nie ma zatem żadnego uzasadnienia niszczeniu podstawowego celu fundacji, tj. gromadzenia i pomnażania majątku bez

opodatkowania, aż do wypłaty świadczenia.

Ponieważ zapowiedzi Ministerstwa Finansów w zakresie proponowanych zmian w ustawie o fundacji rodzinnej spotkały się ze stanowczym sprzeciwem licznych środowisk przedsiębiorców i firm rodzinnych, projekt został odłożony. Jednak z planu prac legislacyjnych wynika, że Ministerstwo Finansów wraca do projektu zmian ustawy. Pytanie, czy podejmie ono dialog i dopracowuje zmiany, tak aby nie zniszczyć idei budowania polskiego kapitału.

Jednocześnie należy podkreślić, że nie ma konieczności wdrożenia wielu rozważanych zmian, ani wprowadzania osobnych narzędzi dotyczących unikania opodatkowania. Przede wszystkim Krajowa Administracja Skarbowa dysponuje już narzędziami do

skutecznego kontrolowania fundacji i wykrywania nadużyć. KAS powinna korzystać z obecnych rozwiązań, przede wszystkim wszczynać kontrole podatkowe w celu sprawdzenia czy nie mamy do czynienia z unikaniem opodatkowania. W toku jest kilka takich kontroli, a należy się spodziewać, że będzie ich znacznie więcej w kolejnych latach.

Wprowadzenie zmian proponowanych w 2024 r. oznaczać będzie akceptację słabości administracji skarbowej w ściganiu unikania opodatkowania. Ostatnia dekada to kolejne zmiany uszczelniające system. Jednak bez skutecznych organów skarbowych nie ma możliwości skutecznej walki z unikaniem opodatkowania. /©©

—Adam Mariański, prawnik, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uczelni Łazarskiego