

Opodatkowanie ukrytych zysków w fundacji rodzinnej

Fundacja rodzinna to nowe rozwiązanie prawne pozwalające na zapewnienie sukcesji w firmie. Wynik większości jej operacji gospodarczych nie jest opodatkowany, jednak nie w przypadku ukrytych zysków.

PIOTR ALEKSIEJUK
MATEUSZ MAJEWSKI

Przepisy o fundacji rodzinnej, które funkcjonują w polskim systemie prawnym począwszy od 22 maja 2023 r. są rozwiązaniem długo wyczekiwany przez polską przedsiębiorczość rodzinną. Ich zasadniczym celem jest przygotowanie przedsięwzięć rodzinnych do funkcjonowania w perspektywie wielopokoleniowej. Od momentu podpisania ustawy przez Prezydenta 26 stycznia 2023 r., a następnie opublikowania z 12 lutego 2023 r., obowiązywało trziesięcienne wacatio legis. Okres ten służył przede wszystkim zapoznaniu się z zaproponowanymi przez ustawodawcę rozwiązaniami legislacyjnymi odnośnie do fundacji rodzinnej. Dość szybko pojawiły się opinie dotyczące narzędzi stricte optymalizacyjnych, które można wdrożyć dzięki zastosowaniu fundacji rodzinnej w przedsięwzięciach biznesowych, których cel funkcjonowania nie jest zbieżny z art. 2 ust 1 ustawy o fundacji rodzinnej, czyli promowaniem mienia, zarządzaniem nim w interesie beneficjentów oraz spełnianiem świadczeń na rzecz beneficjentów.

Opinie te nie uszły uwadze legislatorowi i w konsekwencji 14 kwietnia 2023 r. ustawa została nowelizowana, a w jej ramach wprowadzone zostały regulacje mające przede wszystkim na celu przeciwdziałanie mechanizmom optymalizacyjnym.

Należy również dodać, że nowelizacja ta wprowadziła również inne, wskazane przez ówczesne skłupione wokół firm rodzinnych zmiany polegające na tym, że fundator lub beneficjent fundacji rodzinnej mogą być współnikami spółki prawa handlowego, w formie zarządcy z opodatkowaniem (czyli CIT). Obniżono też stawkę PIT (z 15 proc. do 10 proc.) odnośnie do przychodów otrzymanych od fundacji rodzinnej z tytułu świadczeń na rzecz beneficjentów zamierzonych do tzw. III grupy podatkowej wobec fundatora/fundatorów.

Rozszerzenie opodatkowania

„Ukryte zyski” jest to kategoria „zysków”, z którą podatnicy mieli możliwość zapoznania się przy okazji przepisów dotyczących tzw. estońskiego CIT. Dla przypomnienia, koncepcja ta zawierała opodatkowanie pewnych świadczeń, a w niektórych sytuacjach również podstawy opodatkowania wynikające jedynie z ksiąg rachunkowych, mające miejsce w rozwiązaniach zakładających zwolnienia podatkowe.

Celem takiego rozwiązania jest zapobieganie unikaniu opodatkowania w sytuacjach, gdy pewne transakcje są zawierane z podmiotem, który korzysta ze zwolnienia od podatku dochodowego.

Przyjmujemy się ustawowym kategoriom zysków ukrytych.

I tak, ustawa wyróżnia następujące sytuacje, w których opodatkowane są ukryte zyski, w przypadku



Piotr Aleksiejuk
radca prawny, partner
w Kancelarii Wojska Aleksiejuk
& Wspólnicy



Mateusz Majewski
partner w Kancelarii Wojska
Aleksiejuk & Wspólnicy

przekazania lub postawienia do dyspozycji przez fundację rodzinną bezpośrednio lub pośrednio wymienionych świadczeń:

- odsetki, prowizje, wynagrodzenia i inne opłaty od jakiegokolwiek rodzaju pożyczki udzielonej fundacji rodzinnej przez beneficjenta, fundatora lub podmiot powiązany z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną; opodatkowaniu podlegają zatem zyski z transakcji o charakterze dłużnym, gdy uzyskują je fundator lub beneficjent, fundator lub określony podmiot z ich kręgów;
- podobnie jako ukryte zyski są traktowane darowizny lub inne nieodpłatne lub częściowo odpłatne świadczenia, inne niż preferowane przez ustawę świadczenia, dokonywane do beneficjentów, fundatorów lub określonych podmiotów powiązanych z nimi;
- również świadczenia z kategorii usług niematerialnych na rzecz beneficjenta, fundatora lub podmiotów powiązanych z nimi są traktowane jako ukryte zyski; wskazuje na to zostały np. usługi doradcze, księgowość, badania rynku, prawne, reklamowe, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych; należy zwrócić uwagę, że jest to katalog otwarty, zatem możliwe jest też zakwalifikowanie do tej kategorii świadczeń o podobnym charakterze;

■ warto zwrócić uwagę, że do kategorii ukrytych zysków zostały wprost zaliczone różnice między wartością rynkową transakcji a ceną tej transakcji, co nakazuje rynkowe wyceny świadczeń;

■ ostatnia kategoria ukrytych zysków dotyczy pożyczek, w tym pożyczek krótkoterminowych, które mimo, że podlegały zwrotowi nie zostały zwrócone do dnia wskazanego w ustawie, oraz pożyczek długoterminowych, czyli co do zasady co najmniej 10-letnich.

Niezarejestrowana fundacja

Podobnie jak w przypadku spółek prawa handlowego, dla których prowadzony jest Rejestr Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, tak w przypadku fundacji rodzinnej postanowiono o utworzeniu rejestru centralnego w postaci rejestru fundacji rodzinnych. Rejestr ten prowadzony jest przez Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim.

Założenie fundacji rodzinnej związane jest z przeprowadzeniem formalnej procedury uregulowanej w przepisach ustawy o fundacji rodzinnej, na którą składa się:

- 1) złożenie oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej w akcie założycielskim albo w testamencie;
- 2) ustalenie statutu;
- 3) sporządzenie spisu mienia;
- 4) ustanowienie organów fundacji rodzinnej wymagane przez ustawę lub statut;
- 5) wpisanie funduszu założycielskiego o wartości co najmniej 100 000 zł przed wpisaniem do rejestru fundacji rodzinnych – w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w akcie założycielskim albo wniesienie funduszu założycielskiego w terminie dwóch lat od dnia wpisania fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych – w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie;
- 6) wpisanie fundacji do rejestru fundacji rodzinnych.

Zgodnie z art. 85 ustawy o fundacji rodzinnej, w przypadku gdy fundacja rodzinna nie została zgłoszona do rejestru fundacji rodzinnych w terminie sześciu miesięcy od dnia sporządzenia aktu założycielskiego albo ogłoszenia testamentu, albo w przypadku, gdy postanowienie sądu rejestrowego odmawiające zarejestrowania stało się prawomocne, fundacja rodzinna w organizacji – czyli założona – ale jeszcze nie zarejestrowana – ulega rozwiązaniu.

Rozwiązanie fundacji rodzinnej w organizacji powoduje, oprócz konieczności przeprowadzenia całej procedury związanej z powołaniem fundacji rodzinnej od nowa, dotkliwe konsekwencje podatkowe. Mianowicie, taka fundacja rodzinna w organizacji traci prawo do zwolnienia z CIT. Utrata prawa do takiego zwolnienia następuje z mocą wsteczną, tj. od dnia powstania fundacji rodzinnej w organizacji, co powoduje, że wsteczne opodatkowanie i konieczność rozliczenia się z należnego podatku.

Opodatkowanie odpłatnego korzystania

Takie rozwiązanie legislacyjne jest ewidentnym przykładem działań ustawodawcy mających na celu przeciwdziałanie zabiegom optymalizacyjnym, które mogą być wykorzystywane poprzez fundację rodzinną.

Niewątpliwie ujemną konsekwencją dla przedsiębiorczości rodzinnej, która zamierza zgodnie z intencją legislatora korzystać z instytucji fundacji rodzinnej jako rozwiązania sukcesyjnego, jest wyłącznie w ramach nowelizacji z 14 kwietnia 2023 r. mechanizm stosowania zwolnienia z CIT przychodów z najmu, dzierżawy lub innej umowy o podobnym charakterze, której przedmiotem jest przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa lub składniki majątku służące prowadzeniu działalności przez beneficjenta, fundatora lub podmiot powiązany.

Za podmiot powiązany należy traktować podmiot w rozumieniu art. 11a ust. 1 pkt 4 ustawy o CIT z fundacją rodzinną, beneficjentem lub fundatorem, przy czym wielkość udziałów i praw, o których mowa w art. 11a ust. 2 pkt 1 CIT, wynosi co najmniej 5 proc. (ustawodawca posłużył się surowszym reżimem wobec ustawy CIT, zgodnie z którą wielkość udziałów i praw została określona na co najmniej 25 proc.).

Należy mieć na uwadze, że jednym z preferowanych przez ustawodawcę profili działalności prowadzonych przez fundację rodzinną jest najem, dzierżawa, udostępnianie mienia (art. 5 ustawy o fundacji rodzinnej). Wówczas, przychody z takiej działalności gospodarczej fundacji rodzinnej korzystającej z podmiotowego zwolnienia wynikającego z ustawy o CIT (art. 6 ust. 1 pkt 25 ustawy o CIT).

Naturalnym rozwiązaniem sukcesyjnym była sytuacja w ramach której, nierzadko właściciele firm rodzinnych w polskiej rzeczywistości prawnej chcieliby wnieść infrastrukturę nieruchomościową do fundacji rodzinnej i odpłatnie udostępnić ją spółkom lub innym podmiotom wykonującym bieżącą działalność operacyjną np. działalność produkcyjną jak mebli.

Z jednej strony takie rozwiązanie pozwoliłoby zabezpieczyć majątek przez negatywnymi gospodarczo i finansowo decyzjami osób/organów zarządzających podmiotami wykonującymi mi działalność operacyjną, a z drugiej strony umożliwić fundacji czerpanie przychodów z dzierżawy/najmu i reinwestować niniejsze przychody na inwestycje w ramach fundacji rodzinnej. Konsekwencją wprowadzonych zmian jest opodatkowanie dochodów osiągniętych z tego tytułu stawką sankcyjną w wysokości 25 proc. (art. 24 r ustawy o CIT).

Podsumowując, wprowadzone zmiany wydają się mieć na celu zapobieganie traktowaniu fundacji rodzinnej jako podmiotu optymalizacyjnego. Potwierdza to zatem przewidywania, że intencją jest przede wszystkim wykorzystanie fundacji rodzinnych do międzypokoleniowego transferu majątku. Przy czym to co istotne, skutki niniejszej nowelizacji, mają również negatywne konsekwencje zwłaszcza w sferze podatkowej, dla przedsiębiorczości rodzinnej, które powołują do życia fundację rodzinną, bez intencji optymalizacyjnych. /e