|  |
| --- |
| **Uwagi do projektu ustawy o fundacji rodzinnej** |
| **Lp**. | **Jednostka redakcyjna, której uwaga dotyczy/** **pkt Uzasadnienia/****pkt OSR** | **Podmiot zgłaszający** | **Uwaga/ Propozycja zmian zapisu** |
| **Ogólne uwagi dotyczące projektu** |
|  |  | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Projekt ustawy o fundacji rodzinnej pod względem nazwy jest właściwy. Odpowiada praktyce legislacyjnej oraz gospodarczej obowiązującej w zagranicznych porządkach prawnych. Od wielu lat jest utrwalony w polskiej świadomości przedsiębiorców i środowiska praktyków, doradców. Ingerencja w zmianę nazwy i próba nazwania instytucji fundacji prywatnej rodzinnej innym typem, np. funduszem będzie wprowadzała w błąd co do charakteru nie tylko polskich fundatorów ale i potencjalnych zagranicznych przedsiębiorców zainteresowanych w przyszłości fundacją w Polsce. Co więcej istotą fundacji jest brak łącznika w postaci praw udziałowych, certyfikatów itp. Naturą funduszu jest jednak wydawanie uczestnikowi funduszu certyfikatów uczestnictwa/ certyfikatów inwestycyjnych, które mają konkretny nazwany charakter prawny. |
| **Uwagi do rozdziałów 1-6****(Przepisy ogólne, Fundator, Majątek fundacji rodzinnej, Utworzenie fundacji rodzinnej, Statut, lista beneficjentów i list intencyjny, Beneficjent)** |
|  | Art. 8 ust.2 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Propozycja zmiany: „Fundacja rodzinna odpowiada za wykonanie powstałego po jej utworzeniu obowiązku alimentacyjnego obciążajaącego fundatora, chyba że uprawniony otrzymał lub otrzymuje, lub przysługuje mu prawo do świadczenia z fundacji rodzinnej z innego tytułu jako beneficjentowi. W przypadku, gdy egzekucja z majątku fundatora obowiązku alimentacyjnego powstałego po utworzeniu fundacji rodzinnej okazie się bezskuteczna, uprawniony może prowadzić́ egzekucję z majątku fundacji rodzinnej, do wysokości przysługującego mu świadczenia alimentacyjnego pomniejszonego o świadczenie wypłacone mu z fundacji rodzinnej z innego tytułu jako beneficjentowi.”Prawo uprawnionego do dochodzenia świadczenia alimentacyjnego należnego od fundatora od fundacji powinno zostać ograniczone wysokością świadczenia, jakie uprawniony do świadczenia alimentacyjnego otrzymał lub otrzymuje, lub może otrzymać z innego tytułu od fundacji jako beneficjent. |
|  | Art. 6 |  | Proponuje się zmianę polegającą na umożliwieniu fundacji prowadzenia działalności gospodarczej poprzez 1) pozostawienie zasady ustawowej nieprowadzenia działalności i umożliwienie w statucie odmiennego postanowienia albo 2) wprowadzenia ustawowej zasady dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej z prawem wyłączenia w statucie.Proponowana zmiana jest niezbędna dla prawidłowego funkcjonowania fundacji strukturyzowanej przez fundatora w oparciu o konkretne cele, majątek i otoczenie gospodarcze, rodzinne. W wielu przypadkach charakter aktywów znajdujących się w majątku fundacji wymagał będzie faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej co stanowi ryzyko dla fundacji i fundatora, że w przypadku czynności będących działalnością gospodarczą fundacja będzie działała sprzecznie z prawem.Propozycja zmiany:„Art. 6. Fundacja rodzinna nie może wykonywać działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162), chyba że statut stanowi inaczej.” |
|  | Art. 9 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Zwracamy uwagę na rozważenie uwzględnienia w katalogu osób mogących zostać fundatorami innych niż osoby fizyczne osób, w tym fundacje prywatne działające pod prawem obcym. |
|  | Art. 10 ust. 2 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Propozycja zmiany: „O ile statut, o którym mowa w art. 22, tak stanowi, fundatorem fundacji rodzinnej może stać́ się współmałżonek fundatora lub zstępny, lub wstępny, lub zstępny wstępnego fundatora, który w chwili otwarcia spadku był współwłaścicielem mienia wnoszonego na podstawie testamentu do fundacji rodzinnej. Uzasadnieniem na rozszerzenie regulacji jest posiadanie współwłaściciela w postaci rodzica, lub rodzeństwa, co jest możliwe w wyniku różnych czynności czy zdarzeń prawnych. |
|  | Art. 13 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | W pracach legislacyjnych niezbędne będzie zwrócenie uwagi na składniki majątkowe, które będą mogły stanowić mienie fundacji. Dla przykładu nieruchomości rolne, wchodzące w skład gospodarstwa rolnego lub samodzielnie. W przypadku zbycia nieruchomości rolnych zastosowanie będzie miała ustaw o kształtowaniu ustroju rolnego z wynikającymi z niej ograniczeniami. Kluczowe są zmiany polegające na wprowadzeniu nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w zakresie rozszerzenia definicji osoby bliskiej zbywcy, tak by była nią fundacja (przy wniesieniu do fundacji majątku) oraz beneficjenci i fundator (w sytuacji gdy majątek fundacji będzie przenoszony na rzecz beneficjentów lub samego fundatora) – art. 2 w zw. z art. 2a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. |
|  | Art. 14 i 15 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Wątpliwości w ramach konsultacji publicznych budzi wysokość funduszu operatywnego ustalona na poziomie 100.000 złotych. Znaczna liczba głosów opowiada się za istotnym podniesieniem wysokości funduszu operatywnego do poziomu przekraczającego milion lub kilka milionów złotych. Z praktycznej perspektywy projekt ustawy nie rozdziela, czy z minimalnego funduszu operatywnego mogą być realizowane świadczenia na rzecz beneficjentów (choć wskazanie że na realizację celów nie wyklucza takiego dysponowania) czy są to środki na pokrycie działalności fundacji, co wydaje się zasadne. Takie dookreślenie zakresu wydatkowania uzasadniałoby pozostawienie wysokości funduszu operatywnego na poziomie 100.0000 złotych (uzupełniany z dochodów) wskazując, że pozostałe mienie wnoszone do fundacji rodzinnej to mienie na realizację celów statutowych (np. integracja majątku rodzinnego dla kolejnych pokoleń), którego wartość w każdym przypadku będzie inna i oscylowała w praktyce od miliona do setek milionów złotych. Byłoby też kierunkowskazem dla zarządzających fundacją by w pierwszej kolejności zadbać o minimalną wysokość funduszu operatywnego pokrytego w środkach pieniężnych. Środki te w uzasadniony sposób powinny być zabezpieczone tak, by nie powodować ryzyka, że roszczenia osób trzecich będą dochodzone z majątku przekazanego przez fundatora dla realizacji ustanowionych celów. Wysokość minimalnego funduszu operatywnego dla fundacji fundatora powinien móc fundator ustalić w statucie na poziomie wyższym niż ustawa. Uzasadnione to jest rodzajem i wartością składników majątkowych, polityką inwestycyjną czy poziomem kosztów zarządu w określonym przypadku.Pozostawienie aktualnego brzmienia niesie za sobą konsekwencje również natury wartości składników niepieniężnych. Dla określenia straty i spadku wartości poniżej 100.000 złotych winno się przeprowadzać właściwą wycenę w oparciu o przyjętą metodologię odpowiadającą charakterowi składników majątkowych. Projekt ustawy nie odnosi się do tego zakresu, jak również w obowiązujących przepisach trudno znaleźć normę prawną wprost znajdująca zastosowanie.Propozycja zmiany:„14. Fundator wnosi do fundacji rodzinnej mienie przeznaczone na realizację jej celów. Fundator wnosi do fundacji środki pieniężne przeznaczone na pokrycie kosztów działalności fundacji w wysokości nie mniejszej niż 100 000 złotych (fundusz operatywny). Fundator w statucie może określić wyższą niż 100.000 złotych wysokość funduszu operatywnego. 15.1. Fundusz operatywny fundacji rodzinnej stanowi mienie wniesione przez fundatora oraz nabyte po utworzeniu fundacji rodzinnej. 2. Jeżeli wartość́ funduszu operatywnego wyniesie mniej niż̇ 100.000 złotych, zysk przeznacza się w pierwszej kolejności na uzupełnienie funduszu operatywnego. Decyzję o przeznaczeniu zysku fundacji na fundusz operatywny podejmuje zarząd fundacji niezwłocznie.”  |
|  | Art. 21 ust. 1 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Proponowana zmiana:„Jeżeli fundacji rodzinnej nie zgłoszono do sądu rejestrowego w terminie określonym w art. 20 albo postanowienie sądu odmawiające rejestracji stało się prawomocne, a fundacja rodzinna w organizacji nie jest w stanie niezwłocznie pokryć́ w pełni wierzytelności beneficjentów i osób trzecich, zarząd dokona likwidacji. Jeżeli fundacja rodzinna w organizacji nie ma zarządu, fundator, a w przypadku braku fundatora zgromadzenie beneficjentów albo sąd rejestrowy ustanawia likwidatora albo likwidatorów.  |
| 1. **.**
 | Art. 21 ust. 4 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Propozycja zmiany:„Fundacja rodzinna w organizacji ulega rozwiązaniu z dniem zatwierdzenia przez fundatora, a w przypadku braku fundatora przez zgromadzenie beneficjentów sprawozdania likwidacyjnego.”  |
|  | Art. 23 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Ustawa powinna wskazywać sposób i wymogi formy zastrzeżone dla zmiany statutu.Proponuje się następującą zmianę:„Art. 23. 1. O ile statut tak stanowi, po śmierci fundatora zarząd jest uprawniony do zmiany statutu w zakresie wskazanym przez fundatora, w szczególności w zakresie dostosowania statutu do bieżącej sytuacji ekonomicznej lub prawnej dotyczącej fundacji, uwzględniając zachowanie określonych przez fundatora w statucie celów fundacji rodzinnej.2. Zmiana statutu dokonywana przez fundatora wymaga zachowania formy aktu notarialnego i wpisu do rejestru. Zmiana statutu dokonywana przez zarząd wymaga uchwały zarządu w sprawie zmiany statutu umieszczonej w protokole sporządzonym przez notariusza. 3. Zmianę statutu zarząd zgłasza do sądu rejestrowego. |
|  | Art. 26 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Propozycja zmiany:Tekst w brzmieniu: **„**Beneficjentem może być́: 1)  osoba fizyczna lub 2)  osoby prowadzące działalność pożytku publicznego, o której mowa w przepisach o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie lub3) fundacje utworzone na podstawie ustawy z dnia 6 kwietna 1984 r. o fundacjach.  |
|  | Art. 28 ust. 1 |  | Zasadne jest by regulacja obejmowała możliwość wypłaty świadczenia w formie rzeczowej, o ile statut tak stanowi. Może mieć to istotne znaczenie dla zachowania substratu mienia wniesionego do fundacji przez fundatora w celu zapewnienia jego integralności i nienaruszalności. |
| **Uwagi do rozdziału 7-11**(**Organy fundacji rodzinnej, Audyt, Kontrola sądowa i administracyjna, Rozwiązanie i likwidacja fundacji rodzinnej, Przepis karny)** |
|  | Art. 35 ust. 2 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Propozycja zmiany:„Członek organu nie może ujawniać́ tajemnic fundacji rodzinnej, także po wygaśnięciu mandatu lub utracie statusu. Wprowadzenie zmiany uzasadnione jest posiadaniem lub utratą statusu beneficjenta. Beneficjentowi nie przysługuje mandat. |
|  | Art. 38 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Projekt ustawy przyznaje jeden głos jednemu członkowi organu. Zasadne jest możliwość różnicowania wagi głosu w statucie przez fundatora, co pozwoli na dostosowanie uwarunkowań do istniejącego w określonym przypadku stanu faktycznego.5. Każdemu członkowi organu przysługuje jeden głos, chyba że fundator w statucie postanowi inaczej.6. Głosowania organu są̨ jawne. Tajne głosowanie wymagane jest przy sprawach osobowych.  |
|  | Art. 42 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Zbędnym wydaje się rygor formy szczególnej dla zgody na pełnienie funkcji w zarządzie. Propozycja zmiany:1. Członkiem zarządu może być́ osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność́ do czynności prawnych, która wyraziła zgodę̨ na pełnienie funkcji członka zarządu. Zgodę̨ wyraża się w formie pisemnej ~~z podpisem notarialnie poświadczonym~~. Brak uzasadnienia by ograniczać na poziomie ustawy zasady udziału i głosy beneficjentów w organie – zarządzie. Propozycja zmiany:2. Członkiem zarządu może być́ także beneficjent, ~~z tym, że łącznie beneficjenci nie mogą̨ posiadać́ więcej niź połowę̨ głosów w zarządzie~~ przy czym statut może regulować zasady udziału beneficjentów w zarządzie (w tym ograniczać lub rozszerzać ich uprawnienia)  |
|  | Art. 45 ust. 4 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Propozycja zmiany:4. W przypadku gdy fundacja rodzinna jest tworzona w testamencie, fundator określa w nim członka albo członków zarządu pierwszej kadencji. |
|  | Art. 47 ust. 2 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Uzasadnioną wątpliwość wymagająca doprecyzowania od strony formalnej na cele praktyczne jest wskazanie czy czynność obejmująca wypłatę świadczenia (tj. przyznanie i przyjęcie świadczenia) na rzecz beneficjenta wchodzi w rygor ust. 2 tj. czy wymaga zachowania formy aktu notarialnego, skoro przewidziana byłą w statucie. Jeżeli wypłatę świadczenia na zasadach przewidzianych w statucie ustawodawca nie traktuje jako czynności prawnej pomiędzy fundacją a beneficjentem pełniącym funkcję członka zarządu fundacji winien to wyraźnie wskazać w ustawie. Warto dokonać odpowiedniego wyłączenia w ustawie. |
|  | Art. 49 ust. 1 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Zasadne jest rozszerzenie zadań rady protektorów o zakres kontroli zadań zarządu wskazanych w ustawie. Wobec tego proponuje się następująca zmianę:„Art. 49. 1. Rada protektorów pełni funkcje nadzorcze w stosunku do zarządu w zakresie przestrzegania prawa i postanowień́ zawartych w statucie oraz w zakresie prawidłowej realizacji przez zarząd celów fundacji rodzinnej oraz bieżącego ustalania stanu płynności finansowej i wypłacalności fundacji rodzinnej.” |
|  | Art. 51 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Zbędnym wydaje się rygor formy szczególnej dla zgody na pełnienie funkcji w radzie. Propozycja zmiany:1. Członkiem rady protektorów może być́ osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność́ do czynności prawnych, która wyraziła zgodę̨ na pełnienie funkcji, ~~w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym.~~Brak uzasadnienia by ograniczać na poziomie ustawy zasady udziału i głosy beneficjentów w organie – radzie protektorów. Propozycja zmiany:2. Członkiem rady protektorów może być́ także beneficjent, ~~z tym, że łącznie beneficjenci nie mogą̨ posiadać́ więcej niż̇ połowę̨ głosów w radzie protektorów~~ przy czym statut może regulować zasady udziału beneficjentów w radzie protektorów (w tym ograniczać lub rozszerzać ich uprawnienia)  |
|  | Art. 60 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Prawo do wyznaczenia audytora powinno przysługiwać fundatorowi a w przypadku gdy fundator tego nie zrobił audytora wyznaczać zarząd za zgodą rady protektorów a w jej braku zgromadzenia beneficjentów albo organ wskazany w statucie przez fundatora. Umowę z audytorem zawiera fundacja po uzyskaniu zgody organu wskazanego w statucie albo zgody organu zgodnie z ustawą.W przypadku wykrycia, w toku prowadzonej kontroli, okoliczności i nieprawidłowości zagrażających stanowi aktywów fundacji rodzinnej, audytor albo zespół audytorów winien uzyskać wyjaśnienia od zarządu i dokonać zawiadomienia niezwłocznie o tych nieprawidłowościach radę protektorów, a jeżeli nie została ustanowiona, beneficjentów oraz rejestr fundacji rodzinnych. |
|  | Art. 61 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Propozycja brzmienia art. 61 ust. 3 w kontekście ust. 1 wymaga zmian podyktowanych możliwym nadużyciem prawa do wniesienia powództwa np. przez beneficjenta przeciwko uchwale zgromadzenia beneficjentów w celu uzyskania uprawnienia do „wymiany zarządu” jako tzw. furtkę i przepis szczególny do art. 45 ust. 3 projektu ustawy.Propozycja zmiany:„3. W przypadku uwzględnienia powództwa, o którym mowa w ust. 1, fundator, a po jego śmierci rada protektorów, jeżeli została ustanowiona, albo zgromadzenie beneficjentów są̨ uprawnieni do odwołania członków zarządu oraz powołania w to miejsce nowych członków zarządu, jeżeli uwzględnione powództwa dotyczyło uchwały podjętej przez zarząd.” |
|  | Art. 63 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Katalog okoliczności umożliwiających rozwiązanie jest zbyt szeroki i powodujący ryzyko rozwiązania fundacji w sposób który stoi w sprzeczności z celem powołania i celami ustanowionymi w statucie. Uzasadnione jest zmiana regulacji poprzez:„Art. 63. 1. Fundacja rodzinna ulega rozwiązaniu w przypadku, gdy:1)fundator złoży fundacji rodzinnej oświadczenie, w formie aktu notarialnego orozwiązaniu fundacji rodzinnej;2) sąd rejestrowy orzeknie o rozwiązaniu fundacji rodzinnej jeżeli osiągnięcie celów statutowych fundacji stało się trwale niemożliwe a dalsza działalność fundacji jestw sposób oczywiście sprzeczna z jej celem lub interesamibeneficjentów;3) zgromadzenie beneficjentów jednomyślnie podejmie uchwałę̨ o rozwiązaniu fundacjirodzinnej, ze względu na istotną zmianę̨ sytuacji ekonomicznej i dalszą niecelowość́kontynuowania działalności fundacji rodzinnej, po uprzednim uzyskaniu opinii rady protektorów uzasadniającą rozwiązanie fundacji ze względu na niemożność realizowania celów fundacji zgodnie ze statutem. Statut może stanowić inaczej;4) zarząd podejmie uchwałę̨ o rozwiązaniu fundacji rodzinnej, zgodnie z ust. 3.3. Zarząd podejmuje uchwałę̨ o rozwiązaniu fundacji rodzinnej, gdy:1) cele fundacji rodzinnej zostały spełnione;2) upłynął okres, na jaki fundacja rodzinna została powołana;3) dalsza realizacja celów fundacji rodzinnej jest trwale niemożliwa do realizacji ~~lub nadmiernie utrudniona,~~~~a usunięcie przeszkód nie może nastąpić bez konieczności poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów~~ |
|  | Art. 64 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Proponujemy wykreślenie w całości artykułu 64 z uwagi na jego zakres. Wykrycie przez audytora okoliczności i nieprawidłowości zagrażających stanowi aktywów fundacji rodzinnej i jej wypłacalności nie powinno stanowić przesłanki do rozwiązania fundacji przez sąd a do podjęcia działań naprawczych przez organy fundacji. Zarzadzanie fundacją rodzinną w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem oraz interesami beneficjentów powinno prowadzić do zmiany zarządu i dochodzenia od członków zarządu roszczeń odszkodowawczych za złe zarządzanie. Okoliczności te nie powinny jednak same stanowić ustawowej przesłanki do rozwiązania fundacji przez sąd. Uzasadnia to natomiast potencjalnie wprowadzenie do ustawy przepisów o odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organów. |
| **Uwagi do zmian dot. dziedziczenia****(Ustawa – Kodeks cywilny)** |
|  | Art. 70 pkt1) i nast. | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Proponowana zmiana art. 993 KC powinna zostać zastąpiona zmianą art. 994 § 1 „Przy obliczaniu zachowku nie dolicza się do spadku drobnych darowizn, zwyczajowo w danych stosunkach przyjętych, ani dokonanych przed więcej niż dziesięciu laty, licząc wstecz od otwarcia spadku, darowizn na rzecz osób niebędących spadkobiercami albo uprawnionymi do zachowku. Przy obliczaniu zachowku nie uwzględnia się darowizn dokonanych przez spadkodawcę̨ oraz majątku przekazanego fundacji rodzinnej, jeżeli uprawniony do zachowku jest beneficjentem fundacji rodzinnej w udziale w jakim przypada mu prawo do świadczeń lub majątku fundacji rodzinnej.”W konsekwencji zmiany powinny regulować sposób obliczania udziału beneficjenta w majątku fundacji i prawie do świadczeń, uwzględniając postanowienia statutu i wycenę majątku według stanu na dzień darowizny a cen jak z chwili ustalania praw do zachowku.Zasadne wydaje się odpowiednie zastosowanie art. 996 KC zgodnie z którym „Zapis windykacyjny oraz darowiznę dokonane przez spadkodawcę na rzecz uprawnionego do zachowku zalicza się na należny mu zachowek” i zgodnie z nim prawo do świadczeń na rzecz beneficjenta lub udział w majątku likwidacyjnym – uprawnionego do zachowku winno zaliczyć się na należny mu zachowek. Niezależnie jeżeli projektodawca uzna pozostawienie zaproponowanych rozwiązań winien rozważyć wprowadzenie terminu, np. 5 letniego dla darowizn dokonanych na rzecz fundacji rodzinnej ograniczając w czasie doliczanie darowizn do spadku na potrzeby obliczenia zachowku. |
| **Uwagi do zmian podatkowych****(Ustawa o podatku od spadków i darowizn, Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych, Ordynacja podatkowa, Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu)** |
|  |  | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Zasady opodatkowania firm rodzinnych, następnie transferu do fundacji, a ostatecznie do beneficjentów, powinny uwzględniać specyfikę rozwiązań polskiego systemu podatkowego. Niewątpliwie takie fundacje nie muszą przynosić oszczędności podatkowych, a tym bardziej służyć unikaniu opodatkowaniu, ale taka struktura nie może prowadzić do zwiększenia obciążeń podatkowych. Wydaje się zatem, że dla powodzenia polskich fundacji rodzinnych konieczne jest zachowanie obecnego poziomu opodatkowania. 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. Po zmianach podatkowych  2021 roku, większość spółek będzie podlegać podwójnemu opodatkowaniu (podatek dochodowy od spółki oraz od wypłaty dywidendy lub zysku). Jedynie spółka cywilna, partnerska i niektóre spółki jawne będą dalej transparentne podatkowo, czyli podatek dochodowy będą płacić ich wspólnicy. Jednak opodatkowanie spółek komandytowych, komandytowo-akcyjnych oraz niektórych spółek jawnych, a także prawo do preferencyjnego opodatkowania (np. podatek estoński) spowoduje, że  ponownie popularne staną się spółki kapitałowe, zwłaszcza spółka z o.o. W tym kontekście opodatkowanie przepływów z udziałem fundacji rodzinnej nie będzie powodowało wyższych obciążeń niż zwykła forma prowadzenia biznesu. Samo zakładanie i likwidacja fundacji będzie neutralne podatkowo. Ustawa przewiduje nienakładanie podatku od czynności cywilnoprawnych od wkładów wnoszonych do fundacji oraz brak powstawania przychodu z tytułu takiego transferu do fundacji (lepsze rozwiązanie niż zawiązywanie i wnoszenie wkładów do spółek holdingowych). Jednocześnie ustawa wprowadza zwolnienie z podatku od spadków i darowizn nabycia nieodpłatnego świadczenia od fundacji rodzinnej oraz świadczenia otrzymanego po likwidacji fundacji rodzinnej przez najbliższą rodzinę fundatora tj. małżonka, zstępnych, wstępnych, pasierba, rodzeństwo, ojczyma i macochę, pod określonymi warunkami. |
|  | Art. 73 | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Fundacja rodzinna jako osoba prawna nie będzie zwolniona od podatku dochodowego od osób prawnych (art. 73 projektu).  W pierwotnym projekcie ustawy fundacja miała być zwolniona od podatku dochodowego od osób prawnych. Było to jasne i proste rozwiązanie, które nie budziłoby wątpliwości jakie dochody są, a jakie nie są zwolnione od opodatkowania.Fundacja będzie swoistą „spółką holdingową”. Posiadając udziały (akcje) będzie uzyskiwała przede wszystkim przychody z dywidend ze spółek rodzinnych. Jednak wypłaty z tych spółek będą opodatkowane. Brak zwolnienia dywidendowego oznacza, że opodatkowanie nastąpi już na etapie wypłaty dywidendy ze spółek należących do fundacji, a nie dopiero w momencie wypłaty do beneficjentów. Rozwiązanie to należy uznać, za wyjątkowo nieudane. Fundacja powinna działać jak spółka holdingowa, czyli wypłaty dywidendy do fundacji nie powinny być opodatkowane. Pozwoliłoby to na kumulowanie tych zysków i przeznaczanie ich przede wszystkim na dalsze inwestycje, w tym w nowe przedsięwzięcia. Tymczasem brak tego zwolnienia spowoduje znaczące obciążenie gromadzonego kapitału, nawet gdy zostanie przeznaczony na kolejne inwestycje. W takim systemie dochody z działalności gospodarczej firmy rodzinnej byłyby opodatkowane na bieżąco, na poziomie spółki, bez względu na jej formę prawną. Sam transferu środków do fundacji nie powinien  być opodatkowany, aż do momentu gdy nie dochodzi do wypłaty świadczenia na rzecz beneficjentów. Jedynie w momencie definitywnego przysporzenia na rzecz beneficjentów (świadczenia pieniężne, dofinansowania socjalne czy edukacyjne) mogą być one opodatkowane. |
|  | art. 73 pkt 4 i 5 projektu | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | W przypadku zbycia składników majątku, projekt ustawy przewiduje rozwiązania dotyczące wyłącznie środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych (art. 73 pkt 4 i 5 projektu). W takiej sytuacji zastosowano zasadę kontynuację, czyli fundacja niezamortyzowaną wartość składników majątku rozlicza jako koszty uzyskania przychodu. Natomiast brakuje zasad rozliczania wydatków poniesionych przez fundatora na nabycie (objęcie) udziałów lub akcji (innych praw np. certyfikatów czy obligacji). W takiej sytuacji fundacja byłaby zobowiązana do zapłaty podatku dochodowego od przychodu z tytułu zbycia tych składników.  Jak się wydaje projektodawcy nieumyślnie pominęli zasady rozliczania tego rodzaju kosztów. Projekt ustawy wymaga jednak pilnego uzupełnienia, bowiem w innym wypadku mielibyśmy do czynienia ze zbędną barierą i kosztem w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa rodzinnego. Powinna również zostać zachowana zasada kontynuacji. |
|  | Art. 71 pkt 3  | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Ustawa przewiduje częściowo korzystne zasady opodatkowania wypłat dla beneficjentów z najbliższej rodziny (art. 71 projektu ustawy). Następować to będzie według ustawy o podatku od spadków i darowizn. Jeżeli środki (korzyści) będą pochodziły z wcześniejszych wkładów do fundacji to będzie przysługiwało to samo zwolnienie co w przypadku osób najbliższych otrzymujących darowiznę (spadek) (art. 71 pkt 3 projektu). Jeżeli jednak transfery na rzecz fundatora lub beneficjentów będą pochodziły z innych źródeł niż wkłady do fundacji (np. wkładów innego fundatora) to nastąpi opodatkowanie jak dla dochodów kapitałowych według stawki 19%, ale podatkiem od spadków i darowizn (art. 71 pkt 8 projektu). Reasumując wypłaty do beneficjentów będą opodatkowane na takim samym poziomie jak do wspólników spółek będących podatnikami podatku dochodowego od osób fizycznych. Jednak opodatkowanie będzie miało miejsce już na etapie wypłaty dywidendy do fundacji (uzyskania przez nią dochodu z innego tytułu), a nie momencie wypłaty świadczenia beneficjentom. Dochody zatrzymane przez fundację będą opodatkowane bez względu na ich wypłatę do beneficjentów.Należy dodać, że płatnikiem podatku od spadków i darowizn będzie fundacja rodzinna. Konieczne będzie prowadzenie szeregu ewidencji i rejestrów. Może to skutkować zwiększeniem kosztów funkcjonowanie fundacji. Po raz kolejny wskazuje to na konieczność powrotu do poprzedniego rozwiązania i po prostu zwolnienia fundacji rodzinnej z podatku dochodowego od osób prawnych. Minimalną zmianą winno być wprowadzenie zwolnienia dywidendowego, na zasadach określonych w art. 22 ust. 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Zwolnienie powinno dotyczyć nie tylko spółek mających siedzibę na terytorium RP, ale także fundacji rodzinnej. Przepis ten wymaga posiadania co najmniej 10% udziałów (akcji) w kapitale spółki nieprzerwanie przez okres 2 lat. Rozwiązanie to eliminuje potencjalne ryzyko unikania opodatkowania, a jednocześnie odpowiada celom funkcjonowania fundacji rodzinnej, czyli zabezpieczenia majątku. |
| **Uwagi do utworzenia rejestru fundacji rodzinnych****(Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym, Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, reguła wydatkowa)** |
|  |  | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Prawidłowe uznaje się prowadzenie rejestru fundacji przez rejestr przedsiębiorców – Krajowy Rejestr Sądowy. |
|  |  | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club | Z perspektywy bezpieczeństwa obrotu oraz poufności danych osobowych zasadne wydaje się ograniczenie jawności danych dotyczących beneficjentów.  |
| **Dodatkowe propozycje** |
|  |  | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club |  |
| **Uwagi dot. uzasadnienia** |
|  |  | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club |  |
| **Uwagi dot. OSR** |
|  |  | Komisja BCC dla Rodzinnych, Business Centre Club |  |