

Artur TIM\*

## FUNDACJE PRYWATNE JAKO ELEMENT LIBERALIZACJI POLSKICH PRZEPISÓW O SPADKACH. REFLEKSJE NA GRUNCIE STANU PRAWNEGO REPUBLIKI AUSTRII I KSIĘSTWA LIECHTENSTEIN

### (Streszczenie)

Wobec braku krajowych instytucji, zapewniających w dostatecznym stopniu możliwość koncentracji majątku na wypadek śmierci oraz silnie rozdzielającą funkcją polskiego prawa spadkowego, zagraniczne fundacje prywatne są coraz powszechniej wykorzystywane w planach sukcesyjnych również polskich obywateli. Powyższe zjawisko, w połączeniu z bliskością geograficzną jurysdykcji konkurencyjnych, zapewniających korzystniejsze regulacje z zakresu prawa sukcesyjnego, jak również wobec istnienia swobodnych przepływów wewnątrz Unii Europejskiej oraz w ramach Europejskiego Obszaru Gospodarczego, powoduje postępujący odpływ kapitału krajowego, co wiąże się z niekorzystnymi skutkami dla polskiej gospodarki. W artykule Autor przedstawia istotę wykorzystywania fundacji prywatnych w planowaniu sukcesyjnym, zarysowuje wskazane instytucje w prawodawstwie Republiki Austrii oraz Wielkiego Księstwa Liechtenstein, jak również formułuje postulaty *de lege ferenda* pod kątem polskiego ustawodawcy ze szczególnym uwzględnieniem obszarów, w których interwencja legislacyjna jest niezbędna wobec ewentualnego podjęcia w ramach dyskursu politycznego decyzji o wprowadzeniu instytucji fundacji prywatnych do polskiego porządku prawnego. W toku analizy Autor w szczególności wykazuje na przykładzie Republiki Austrii, iż wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji fundacji prywatnej przy zapewnieniu odpowiedniej regulacji w obszarze prawa spadkowego, handlowego i podatkowego powinno zahamować odpływ krajowego kapitału oraz spowodować odwrócenie panującej tendencji.

**Słowa kluczowe:** planowanie sukcesyjne; fundacja prywatna; Republika Austrii; Księstwo Liechtenstein; prawo spadkowe; prawo podatkowe; prawo handlowe

**Klasyfikacja JEL:** F22, K00, K20, K29, M29

---

\* Mgr, doktorant, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Podatkowego, doradca podatkowy, doradca restrukturyzacyjny (licencja syndyka), agent celny; e-mail: [tim.13113@kidp.pl](mailto:tim.13113@kidp.pl)

## 1. Wstęp

Zagraniczne instytucje planowania sukcesyjnego, takie jak fundacje prywatne i trusty, są wykorzystywane przez osoby fizyczne podlegające prawodawstwu licznych europejskich jurysdykcji – zjawisko to nabiera przy tym coraz bardziej powszechnego charakteru także w planowaniu sukcesyjnym dokonywanym przez polskich obywateli. Krajowe regulacje spadkowe, cechujące się niskim poziomem elastyczności, oceniane są w kontekście dynamicznych zmian rzeczywistości społeczno-gospodarczej jako wyjątkowo stabilny dział prawa<sup>1</sup>, podczas gdy prawodawstwo konkurencyjnych pod tym względem jurysdykcji przewiduje niemal niczym nieograniczone możliwości dysponowania majątkiem na wypadek śmierci, a wręcz jeszcze za życia Nestora i skutecznych również wobec zaistnienia zdarzeń uniemożliwiających dalsze osobiste zarządzanie majątkiem, takie jak choroba. Wprowadzenie do planów sukcesyjnych zagranicznych instytucji oznacza przy tym m.in. możliwość zabezpieczenia rodzinnego majątku przed nierozsądnymi decyzjami spadkobierców, a skutki ukonstytuowania fundacji prywatnej mogą być nieograniczone w czasie i zapewniać zgodne z wolą Nestora funkcjonowanie przedsiębiorstwa czy zarządzanie majątkiem rodzowym. Wskazana elastyczność przedstawia bowiem wartość nie tylko dla przedsiębiorców<sup>2</sup>, ale również osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, które pragną zapewnić określony sposób postępowania wobec składników majątku, takich jak kolekcje dzieł sztuki, kompleksy nieruchomości czy też rodowa biżuteria.

Tezę stawianą w niniejszym artykule jest stwierdzenie, iż wobec odpływu kapitału krajowego spowodowanego mało elastycznymi i cechującymi się brakiem dostatecznej pewności regulacjami polskiego prawa spadkowego, wprowadzenie do krajowego porządku prawnego instytucji planowania sukcesyjnego wzorowanej na modelach zagranicznych, takich jak fundacje prywatne, dokonane umiejętnie (w sposób dostatecznie kompleksowy oraz z uniknięciem nadmiernego fiskalizmu) powinno spowodować nie tylko zapobieżenie negatywnym ekonomicznym skutkom wykorzystywania przez polskich rezydentów instrumentów w obcych jurysdykcjach, ale również przyciągnąć kapitał zagraniczny na teren kraju. Autor formułuje również postulaty *de lege ferenda* pod adresem polskiego ustawodawcy co do wybranych aspektów regulacji. Dokonywane wnioski oparte są na analizie ustawodawstwa i orzecznictwa polskiego oraz innych wybranych jurysdykcji

<sup>1</sup> K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda*, Studia Prawa Prywatnego 2009/1, s. 61.

<sup>2</sup> Fundacja prywatna została uwzględniona w planowaniu sukcesyjnym m.in. Jana Kulczyka. Zagadnienie zostanie rozwinięte w dalszej części artykułu.

(Księstwo Liechtenstein, Republika Austrii), literatury (przede wszystkim zagranicznej), jak również prawa międzynarodowego i unijnego. Autor przedstawia wnioski na tle regulacji Republiki Austrii z uwagi na podobieństwo w momencie wprowadzania instytucji fundacji prywatnych w austriackim porządku prawnym do sytuacji, w której aktualnie znajduje się Polska, oraz motywację, jaka przyświecała ustawodawcy austriackiemu, skutek implementowanych regulacji, jak również interesujący rezultat stopniowych, aczkolwiek konsekwentnie dokonywanych nowelizacji o charakterze fiskalnym. Księstwo Liechtenstein zaś stanowi najpopularniejszą europejską jurysdykcję pod względem ilości zakładanych fundacji prywatnych, dostarczając również przykładu wprowadzenia reformy mającej na celu uczynienie instytucji fundacji prywatnych bardziej przejrzystą i odpowiadającą na zapotrzebowanie praktyki.

## 2. Istota i skala zagranicznych instytucji planowania sukcesyjnego

Planowanie spadkowe w literaturze zagranicznej już przeszło 20 lat temu było opisywane jako interdyscyplinarne zagadnienie, w równym stopniu istotne dla przedsiębiorców jak obszary tradycyjnie postrzegane jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej<sup>3</sup>. Problem sukcesji biznesu jest zakorzeniony nie tylko w prawie spadkowym, rodzinnym i handlowym, ale przede wszystkim – w prawie podatkowym. Celem planowania spadkowego jest zapewnienie rozwiązań zarówno zgodnych z prawem (we wszystkich wskazanych obszarach), jak i w tym samym czasie akceptowalnych pod względem zasad prawidłowej gospodarki<sup>4</sup>. Problemy, które rozwiązuje planowana sukcesja biznesu, doskonale oddaje kwalifikacja zaprezentowana przez W. Freunda, bazująca na występujących w literaturze trzech perspektywach spojrzenia na zagadnienie – planowanie sukcesyjne może być bowiem nastawione na osobę, na przedsiębiorstwo oraz na kwestie społeczno-polityczne. W przypadku nastawienia na osobę, argumentem przemawiającym za planowaniem sukcesyjnym jest (1) konieczność zapewnienia Nestorowi środków finansowych po zaprzestaniu bezpośredniego prowadzenia działalności gospodarczej, co ma szczególne znaczenie w jurysdykcjach, w których system zabezpieczenia emerytalnego jest nieefektywny (2) zapobieganie sporom wśród spadkobierców, a także (3) względy podatkowe i korzyści, które mogą być związane z odpowiednim ukształtowaniem

<sup>3</sup> U. Hofmann, *Nachfolgeplanung in mittelständischen Unternehmen. Zivil- und steuerrechtliche Rahmenbedingungen, Probleme und Lösungssätze*, Springer, Wiesbaden 1996, s. VII.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

struktury sukcesyjnej. Nastawienie na przedsiębiorstwo oznacza rozpoznanie konieczności: (1) zachowania ciągłości przedsiębiorstwa, rozumianego w czterech wymiarach: kontynuacji osobowej, organizacyjnej, finansowej, strategicznej, (2) wyboru optymalnej formy prawnej i związanego z tym zabezpieczenia przedsiębiorstwa oraz (3) unikania obciążeń mogących spowodować likwidację przedsiębiorstwa, takich jak roszczenia o zachówek czy niekorzystne skutki podatkowe, związane z nieplanowaną sukcesją. W kontekście nastawienia na kwestie społeczno-polityczne analizie podlega zapobieganie niekorzystnym skutkom zmiany pokoleniowej, która została zidentyfikowana w literaturze jako krytyczna sytuacja z perspektywy zrównoważonego rozwoju przedsiębiorstwa<sup>5</sup>.

Podczas gdy tradycyjne reguły spadkowe prowadzą z reguły do podziału majątku spadkodawcy pomiędzy określone osoby (najczęściej członków rodziny), pewne formy planowania spadkowego służą celowi przeciwnemu – a mianowicie zachowaniu i zabezpieczeniu majątku Nestora. Funkcja rozdzielająca prawa spadkowego (niem. *Verteilungsfunktion*) stoi zatem w opozycji do funkcji koncentrującej (niem. *Konzentrationsfunktion*), która jest spełniana poprzez wykorzystanie w planowaniu spadkowym m.in. fundacji prywatnych<sup>6</sup>. Stąd instytucje planowania sukcesyjnego wykorzystywane są przeważnie w przypadku majątku, który nie daje się łatwo podzielić – w tym jeśli jego podział wiązałby się ze stratą dla interesu istotnego z punktu widzenia Nestora. Z tego też względu struktura sukcesyjna zakładająca ukonstytuowanie fundacji prywatnej przeważnie jest wykorzystywana w strukturach sukcesyjnych uwzględniających takie składniki majątku jak przedsiębiorstwo czy nieruchomości<sup>7</sup>.

Powyższe cechy fundacji prywatnych spowodowały, iż instytucja ta jest szeroko wykorzystywana w praktyce oraz pojawia się w planowaniu spadkowym takich postaci jak G. Armani<sup>8</sup> oraz J. Kulczyk<sup>9</sup>. W Księstwie Liechtenstein

<sup>5</sup> **W. Freund**, *Familieninterne Unternehmensnachfolge. Erfolgs- und Risikofaktoren*, Gabler, Wiesbaden 2000, s. 23–51.

<sup>6</sup> **S. Kalss, K. Müller**, *Die Stiftung als Instrument der Vermögensweitergabe*, w: **M. Hruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer** (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Springer, Wien 2010, s. 707.

<sup>7</sup> W literaturze austriackiej jako obrazowy i popularny przykład trudno podzielonego majątku podawane są zamki i dobra leśne. Zob. szerzej *ibidem*, s. 705.

<sup>8</sup> **M. Wojewoda**, *Giorgio Armani przekazuje majątek fundacji*, <http://familybusiness.ibrpolska.pl/>; stan na 15.07.2018 r.; **ORF**, *Armani macht aus Firmenimperium Stiftung*, <http://orf.at/>; stan na 15.07.2018 r.; **J. Stern**, *The Giorgio Armani Foundation Announced*, <https://pursuitist.com/>; stan na 15.07.2018 r.

<sup>9</sup> **J. Pochłopiń**, *Jan Kulczyk*, <http://www.forbes.pl/>; stan na 15.07.2018 r.; **DerStandard**, *Reichster Pole Jan Kulczyk in Wien gestorben*, [derstandard.at](http://derstandard.at/); stan na 15.07.2018 r.; **G. Lesser**, *Polens Millionäre besser als ihr Ruf*, [www.taz.de/](http://www.taz.de/); stan na 15.07.2018 r.

na dzień 31 grudnia 2017 r. istniało 13 032 prywatnych fundacji<sup>10</sup>. Natomiast liczba fundacji prywatnych w Republice Austrii na dzień 1.08.2018 r. wynosiła 3 126<sup>11</sup>, w których zgromadzono łącznie od 70 do 100 miliardów euro kapitału<sup>12</sup>. Wśród składników majątku przekazywanych austriackim fundacjom prywatnym 64% stanowią różne formy udziału w strukturze własnościowej przedsiębiorstw, 24% to nieruchomości, a 12% to majątek prywatny. Przedsiębiorstwa, w których udział mają austriackie fundacje prywatne, zatrudniają według szacunków około 400 tys. pracowników. Spośród austriackich fundacji prywatnych jedynie 5% służy celom społecznie użytecznym – pozostałe tworzone są w celach prywatnych<sup>13</sup>. Fundacje prywatne są przy tym wykorzystywane również w grupach kapitałowych podmiotów publicznych – w spółkach notowanych na giełdzie papierów wartościowych w Wiedniu, ok. 75 podmiotów posiada bezpośredni udział fundacji prywatnych<sup>14</sup>. Niektóre struktury sukcesyjne zakładają przy tym zaangażowanie w strukturze dystrybucji zysków nie tylko fundacji prywatnej, ale również publicznej, w celu maksymalizacji korzyści podatkowych wynikających z takiego ukształtowania modelu<sup>15</sup>.

### 3. Uregulowanie fundacji prywatnych na gruncie obcych jurysdykcji – zagadnienia wybrane

W kontekście sygnalizowania kształtu instytucji fundacji prywatnych niezwykle interesujący jest przykład Republiki Austrii, gdzie wprowadzenie fundacji prywatnych z dniem 01.09.1993 r. stanowiło reakcję krajowego legislatora na

<sup>10</sup> Dane Amt für Justiz Fürstentum Liechtenstein (Stiftungsaufsichtsbehörde), <http://www.stifa.li/>; stan na 01.08.2018 r.

<sup>11</sup> Dane Verband Österreichischer Privatstiftungen, <http://www.stiftungsverband.at/>; stan na 01.08.2018 r.

<sup>12</sup> **J.M. Marchart, W. Reisinger**, *Wenn einer eine Stiftung macht*, Wiener Zeitung, wienerzeitung.at; stan na 15.06.2018 r. Verband Österreichischer Privatstiftungen podaje dane o ok. 70 miliardach euro zgromadzonych w austriackich prywatnych fundacjach na dzień 25.06.2018 r., <http://www.stiftungsverband.at/>; stan na 01.08.2018 r.

<sup>13</sup> **M. Meyer, R. Millner, H. Schneider**, *Die Rolle der Gemeinnützigkeit in Österreichischen Stiftungen: Working Paper*, Wien 2010, <https://www.wu.ac.at/>; stan na 15.07.2018 r.

<sup>14</sup> Dane Verband Österreichischer Privatstiftungen [Związek Austriackich Fundacji Prywatnych – tłum. AT], przedstawiają jedynie analizę bezpośredniej struktury właścicielskiej, <http://www.stiftungsverband.at/>; stan na 15.07.2018 r.

<sup>15</sup> **A. Schindler**, *Mit einer Stiftung neue Wege gehen*, w: **H. Sobanski, J. Gutmann** (Hrsg.), *Erfolgreiche Unternehmensnachfolge. Konzepte, Erfahrungen, Perspektiven*, Gabler, Wiesbaden 1998, s. 257.

wykorzystywanie przez austriackich rezydentów fundacji prywatnych w Księstwie Liechtenstein oraz w Konfederacji Szwajcarskiej<sup>16</sup>. Początkowo przywileje podatkowe dla fundacji prywatnych były znaczne, doprowadzając do zahamowania wykorzystywania zagranicznych instytucji poprzez umożliwienie powoływania krajowych podmiotów, korzystnie traktowanych na gruncie prawa podatkowego. Na skutek uchwalonej regulacji wręcz odwrócono panującą tendencję – na założenie fundacji prywatnych, podlegających prawu austriackiemu, zdecydowali się nie tylko rezydenci austriaccy, którzy już dokonali transferu kapitału zagranicę<sup>17</sup>, ale także rezydenci innych jurysdykcji, w tym przede wszystkim Republiki Federalnej Niemiec. Z czasem dochodziło jednak do stopniowego ograniczania korzyści podatkowych związanych z funkcjonowaniem fundacji prywatnych<sup>18</sup>. Bardzo trafnie zależność tę oddaje E. Marschner, zestawiając wnioski płynące z analizy artykułów naukowych dotyczących opodatkowania prywatnych fundacji w stanie prawnym na 2013 r. oraz z analizy artykułów opublikowanych tuż po ich wprowadzeniu do austriackiego systemu prawnego w 1993 r.<sup>19</sup> Aktualnie status fundacji prywatnych na gruncie prawa podatkowego przypomina coraz bardziej status spółek kapitałowych. W bieżącym, prowadzonym w Republice Austrii dyskursie politycznym wskazuje się wprost, iż postępujące ograniczanie przywilejów fundacji prywatnych grozi odpływem przyciąganego przez lata kapitału, a kierunkiem odpływu pozostaje głównie Księstwo Liechtenstein<sup>20</sup>. Problem ten ma dotyczyć przede wszystkim

<sup>16</sup> Podstawę funkcjonowania fundacji prywatnych w Republice Austrii stanowi Bundesgesetz über Privatstiftungen und Änderungen des Firmenbuchgesetzes, des Rechtspflegergesetzes, des Gerichtsgebührengesetzes, des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes, des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes und der Bundesabgabeordnung – Privatstiftungsgesetz, publ. BGBl, nr 694/1993, ze zm., dalej: PSG.

<sup>17</sup> Za dowód sukcesu regulacji uważa się m.in. powołanie podlegającej prawu austriackiemu prywatnej fundacji „Wlaschek Privatstiftung” przez Karla Wlaschek, jednego z najzamożniejszych Austriaków – tak: wypowiedź Ch. Krausa w: **S. Stolte**, *Chance auf eine neue Stiftungskultur in Österreich? Das Gespräch mit Christoph Kraus, Generalsekretär des Verbandes Österreichischer Privatstiftungen*, Stiftung&Sponsoring 2012/5, s. 9.

<sup>18</sup> Proces ten został kompleksowo opisany w: **E. Marschner**, *Optimierung der Familienstiftung aus Sicht der Begünstigten*, Linde Verlag, Wien 2015, s. 156 i n.

<sup>19</sup> Z jednej strony – **H. Moshhammer**, *(Steuerlich) unattraktive Stiftungen!*, AR-aktuell 1/2013, 21, [tłum. A.T. – (Podatkowo) nieatrakcyjne fundacje!], czy **H. Moshhammer**, *Die Wahrheit über Steuervorteile von Stiftungen*, PSR 2013/26, [tłum. A.T. – Prawda o podatkowych korzyściach fundacji], a z drugiej – **E. Lechner**, *Die Privatstiftung als Instrument zur Steeroptimierung*, ecolex 1993/771 [tłum. A.T. – Fundacja prywatna jako instrument optymalizacji podatkowej]. Zestawienie i cytowanie za: **E. Marschner**, *Optimierung...*, s. 156.

<sup>20</sup> **I. Kischko**, *Vermögende drohen mit Abwanderung*, kurier.at; stan na 15.07.2018 r.

największych fundacji – szacuje się, że około 25–30 austriackich fundacji zostało już przeniesionych właśnie do Księstwa Liechtenstein, co miało spowodować odpływ z kraju aż 3–5 miliardów euro kapitału<sup>21</sup>. Zagadnienie zmniejszania ilości austriackich fundacji prywatnych widoczne jest również w krótkookresowych analizach ilościowych – na dzień 12.06.2018 r. istniało w Republice Austrii 3 137 fundacji prywatnych, na dzień 1.08.2018 r. już 3 126<sup>22</sup>.

Fundacje prywatne występują w strukturach sukcesyjnych przede wszystkim jako odbiorca dochodów o charakterze biernym, co wynika wprost z regulacji ustawowych i co współgra z realizowaniem celu sukcesyjnego jako istoty funkcjonowania instytucji. W Republice Austrii fundacje prywatne nie mogą prowadzić działalności gospodarczej, która wykraczałaby poza działalność pomocniczą<sup>23</sup> oraz pełnić funkcji wspólnika ponoszącego pełną odpowiedzialność za zobowiązania spółki osobowej<sup>24</sup>. Analogiczny cel spełniany jest w Księstwie Liechtenstein przez regulacje prawa podatkowego – reguły ogólne przewidują opodatkowanie bieżących dochodów fundacji prywatnej według stawki 12,5%, stosowanej do czystego zysku fundacji (niem. *Reinertrag*)<sup>25</sup>. Podatek nie może być jednak niższy niż kwota minimalnego podatku dochodowego (niem. *Mindestersatzsteuer*)<sup>26</sup> – po nowelizacji od 2017 r. w wysokości 1800 CHF<sup>27</sup>. Jeśli fundacja uzyska status „struktury majątku prywatnego” (niem. *Privatvermögensstruktur*)<sup>28</sup>, fundacja prywatna zostanie opodatkowana ryczałtowo – wyłącznie minimalną kwotą podatku dochodowego oraz zwolniona z obowiązku składania zeznań podatkowych oraz z podatku pośredniego od założenia. Status ten może być osiągnięty po spełnieniu warunków odnoszących się m.in. do zakazu wykonywania działalności gospodarczej.

<sup>21</sup> U. Ritzer, *Die Große Flucht*, Süddeutsche Zeitung, 25.02.2016 r., szacunki przywoływane przez Autora za: F. Fraberger. Prasa niemiecka dla określenia wskazanego zjawiska używa bardzo obrazowego języka – tytuł artykułu w tłumaczeniu na język polski to „Wielka Ucieczka”, a podmioty zmieniające rezydencję nazywa się „kapitałowi uciekinierami”, co może być tłumaczone również – w kontekście bieżących wyzwań stojących przed Unią Europejską – jako „kapitałowi uchodźcy” (niem. *Kapitalflüchtlinge*).

<sup>22</sup> Dane Verband Österreichischer Privatstiftungen, <http://www.stiftungsverband.at> [dostęp odpowiednio: 12.06.2018 r., 01.08.2018 r.).

<sup>23</sup> Art. I § 1 Abs. 2 Pt. 1 PSG.

<sup>24</sup> Art. I § 1 Abs. 2 Pt. 3 PSG.

<sup>25</sup> Art. 61 Gesetz vom 23. September 2010 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz; SteG), publ. Liechtensteinisches Landesgesetzblatt z 2010 r., nr 340 ze zm.

<sup>26</sup> Art. 62 Abs. 2 SteG.

<sup>27</sup> Gesetz vom 31. August 2016 über die Abänderung des Steuergesetzes, publ. Liechtensteinisches Landesgesetzblatt z 2016 r., nr 344.

<sup>28</sup> Zob. szerz. art. 64 SteG.

#### 4. Instytucja fundacji prywatnej a obszary aktywności ustawodawcy

Planowanie sukcesyjne stanowi zagadnienie interdyscyplinarne<sup>29</sup>. Z tego też względu wprowadzenie do polskiego porządku prawnego fundacji prywatnych powinno zostać uregulowane na trzech wyżej proponowanych płaszczyznach: w obszarze prawa spadkowego, prawa handlowego oraz prawa podatkowego. Ciekawym przykładem w uregulowaniu fundacji prywatnych na gruncie prawa handlowego i spadkowego jest reforma fundacji prywatnych w Księstwie Liechtenstein, dokonana z dniem 01.04.2009 r., określana w literaturze jako całkowite przemodelowanie (niem. *Totalrevision*)<sup>30</sup>. Na jej skutek wszystkie istotne normy prawne zostały zgromadzone w obrębie jednej jednostki redakcyjnej – art. 552 PGR. Ponadto, wprowadzone regulacje miały uprościć stan prawny, m.in. przez wyjaśnienie kwestii budzących wątpliwości w dotychczasowym orzecznictwie. W literaturze wprost wskazuje się, że nadrzędnym celem reformy było zwiększenie pewności prawnej i przewidywalności rozstrzygnięć oraz – idące w ślad za nimi – złagodzenie ryzyka odpowiedzialności podmiotów krajowych, zajmujących się doradztwem prawnym<sup>31</sup>. Jednym ze wskazanych, wywołujących wątpliwości obszarów są przepisy o zachowku oraz wynikające z nich roszczenia, które w literaturze niemieckiej są wprost nazywane „obciążeniem grożącym likwidacją przedsiębiorstwa” (niem. *liquiditätsgefährdende Belastung*)<sup>32</sup>. Występujące regulacje warunkują przy tym możliwość ustanowienia fundacji prywatnych z założenia jedynie dla wyodrębnienia majątku większej wartości – minimalny kapitał austriackiej fundacji prywatnej wynosi 70 tys. EUR<sup>33</sup>, podczas gdy fundacji prywatnej Księstwa Liechtenstein – 30 tys. CHF. W Księstwie Liechtenstein kapitał może być również wniesiony w dolarach amerykańskich (wówczas wynosi 30 tys. USD) bądź w euro (wówczas wynosi 30 tys. EUR)<sup>34</sup>. Na gruncie prawa spadkowego wymagane jest przy tym wyraźne uregulowanie stosunku ogólnych przepisów spadkowych (realizujących funkcję rozdzielającą) do przepisów o fundacji prywatnej – realizującej funkcję koncentrującą. Nie jest jednak wystarczające uregulowanie instytucji fundacji prywatnych jedynie na gruncie przepisów prawa handlowego i spadkowego, ale

<sup>29</sup> U. Hofmann, *Nachfolgeplanung in mittelständischen Unternehmen...*, s. VII.

<sup>30</sup> D. Jakob, J. Zollner, *Die neue liechtensteinische Stiftung*, w: M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, M. Schauer (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Springer, Wien 2010, s. 1271.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 127.

<sup>32</sup> W. Freund, *Familieninterne Unternehmensnachfolge...*, s. 33–34.

<sup>33</sup> Art. I § 4 PSG.

<sup>34</sup> Art. 552 § 13 PGR.



wymagane jest również działanie legislacyjne w obszarze prawa podatkowego. W tym obszarze szczególnego znaczenia nabiera przykład Republiki Austrii. Stopniowe reformy opodatkowania austriackiej fundacji prywatnej na przestrzeni dwudziestu pięciu lat spowodowały postępującą relokację majątku do zagranicznych jurysdykcji, poczynając od podmiotów największych oraz doprowadzając do przywrócenia pierwotnego trendu. Należy przy tym podkreślić, że dla zahamowania wykorzystywania przez polskich obywateli zagranicznych instytucji planowania sukcesyjnego, w obszarze prawa podatkowego wystarczające jest wprowadzenie regulacji korzystnych, to znaczy dokonanych z uniknięciem nadmiernego fiskalizmu, niebędących jednak nieuczciwymi czy szkodliwymi wobec polityki podatkowej innych jurysdykcji.

## 5. Zakończenie

W ostatnich latach w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest obserwowana tendencja do liberalizacji wykładni przepisów prawa spadkowego oraz zwiększania swobody spadkodawcy w dysponowaniu majątkiem na wypadek śmierci<sup>35</sup>. Orzecznictwo wykształciło trend, który zdaje się stanowić reakcję na mało elastyczne regulacje spadkowe, nieprzystające w szczególności do warunków prowadzenia działalności gospodarczej w dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości, jak również do rozwiązań alternatywnych, występujących w prawodawstwie jurysdykcji geograficznie bliskich, do których transfer kapitału w dobie funkcjonowania unijnych swobodnych przepływów oraz digitalizacji społeczeństw nie stanowi trudności. Polski ustawodawca nie podejmuje przy tym działań zmierzających do reformy systemu prawa spadkowego, mającej na celu uwspółcześnienie reguł i zapewnienie konkurencyjności Polski na arenie międzynarodowej, co skutkuje odpływem kapitału krajowego do zagranicznych jurysdykcji, które nie w każdym przypadku mają charakter krajów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową, a które jedynie zapewniają większą możliwość koncentracji majątku. Powyższe zjawisko powodowane jest przez oparcie polskiego systemu prawnego na rozdzielającej funkcji prawa spadkowego oraz

<sup>35</sup> Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dn. 16 października 2014 r., III CZP 70/14, dotycząca dopuszczalności alternatywnego zapisu zwykłego, uchwała Sądu Najwyższego z dn. 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, dotycząca dopuszczalności darowizny na wypadek śmierci pod pewnymi warunkami, czy też uchwała Sądu Najwyższego z dn. 18.07.2012 r., III CZP 46/12, dotycząca dopuszczalności objęcia zapisem windykacyjnym również przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego małżonków.

brak ustanowienia instrumentów zapewniających realizację funkcji koncentrującej w sposób oczekiwany przez część Nestorów (w szczególności podmiotów dysponujących kapitałem znacznych rozmiarów). Chociaż zdaniem niektórych autorów jest możliwe osiągnięcie niektórych skutków trustu również w prawie polskim, poprzez wykorzystanie instytucji zapisu<sup>36</sup>, rozwiązania te nie mają dość kompleksowego charakteru, cechującego się taką trwałością jak ustawowo ustanowiona instytucja fundacji prywatnej. Decyzja o wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego instytucji fundacji prywatnej powinna zostać podjęta w ramach dyskursu politycznego. Jednym z argumentów, który powinien być przy tym wzięty pod uwagę, jest możliwość zahamowania odpływu kapitału krajowego. W razie uzgodnienia w drodze dyskursu politycznego konieczności liberalizacji polskich przepisów sukcesyjnych oraz wybrania instytucji fundacji prywatnej jako narzędzia realizacji tego celu, należy wystosować pod adresem polskiego ustawodawcy postulat *de lege ferenda* wprowadzenia nowej instytucji, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiednio kompleksowego uregulowania zagadnienia, biorąc pod uwagę trzy wskazane w treści artykułu obszary – prawo spadkowe, prawo handlowe, a także prawo podatkowe. Zabieg ten, dokonany przez ustawodawcę austriackiego w 1993 r., umożliwił nie tylko zahamowanie odpływu kapitału krajowego, ale wręcz sprowadzenie zagranicznego kapitału na terytorium kraju. Dopiero kolejne reformy o nadmiernie fiskalnym charakterze doprowadziły do rozpoczęcia ponownego, stopniowego odpływu kapitału z terytorium Republiki Austrii. Podobnie jak na skutek całkowitej reformy w Księstwie Liechtenstein z roku 2009, ustanowione regulacje powinny cechować się odpowiednią przejrzystością oraz w szczególności rozjaśniać wątpliwości narosłe w orzecznictwie. Postulat wprowadzenia fundacji prywatnych do polskich przepisów jest przy tym aktualnie coraz częściej wyrażany i szeroko dyskutowany w doktrynie<sup>37</sup>. Na arenie międzynarodowej pomiędzy poszczególnymi jurysdykcjami występuje konkurencja, z której jednostki mogą czerpać korzyści tym łatwiej w dobie globalizacji i digitalizacji. Konsekwencją braku stosownych instrumentów w krajowym porządku prawnym jest podejmowanie

<sup>36</sup> M. Zacharasiewicz, *Ustanowienie trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej mortis causa pod rządami polskiego prawa spadkowego*, Rejent 2009/2.

<sup>37</sup> VI Międzynarodowy Kongres Firm Rodzinnych „Moc drzewa genealogicznego”, 19–20 marca 2018 r., Poznań, Panel Dyskusyjny „Fundacje rodzinne jako odpowiedź na zachowanie i pomnażanie majątku firmy rodzinnej”; inicjatywa legislacyjna Instytutu Biznesu Rodzinnego oraz Kancelarii SKS, mająca na celu opracowanie projektu ustawy o fundacjach rodzinnych; A. Mariański, *Dlaczego w Polsce potrzebne są fundacje prywatne?*, Rzeczpospolita, 03.08.2018 r.

przez osoby fizyczne podlegające polskim regulacjom wysiłków zmierzających do stosowania bardziej atrakcyjnych – w kontekście przyjętych celów – reżimów prawa spadkowego. Powyższa analiza wskazuje, iż wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji fundacji prywatnych w sposób umiemytny mogłoby doprowadzić zarówno do zahamowania odpływu kapitału zagranicznego do innych jurysdykcji oraz potencjalnego wykorzystywania instytucji fundacji prywatnych w konstrukcjach międzynarodowego planowania podatkowego, jak również zapewnić Skarbowi Państwa dodatkowe dochody budżetowe oraz pobudzić rodzimą gospodarkę, w tym sektor usług.

## Bibliografia

### Akty prawne

Bundesgesetz über Privatstiftungen und Änderungen des Firmenbuchgesetzes, des Rechtspflegergesetzes, des Gerichtsgebührengesetzes, des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes, des Erbschafts- und Schenkungsteuergesetzes und der Bundesabgabeordnung – Privatstiftungsgesetz, publ. BGBl, nr 694/1993.

Gesetz vom 23. September 2010 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz; SteG), publ. Liechtensteinisches Landesgesetzblatt z 2010 r., nr 340 ze zm.

Gesetz vom 31. August 2016 über die Abänderung des Steuergesetzes, publ. Liechtensteinisches Landesgesetzblatt z 2016 r., nr 344.

### Orzeczenia

Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 18.07.2012 r., III CZP 46/12.

Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 13.12.2013 r., III CZP 79/13.

Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 16.12.2014 r., III CZP 70/14.

### Opracowania

**DerStandard**, *Reichster Pole Jan Kulczyk in Wien gestorben*, dostęp: derstandard.at; stan na 15.07.2018 r.

**Freund Werner**, *Familieninterne Unternehmensnachfolge. Erfolgs- und Risikofaktoren*, Gabler, Wiesbaden 2000.

**Hofmann Uwe**, *Nachfolgeplanung in mittelständischen Unternehmen. Zivil- und steuerrechtliche Rahmenbedingungen, Probleme und Lösungsätze*, Springer, Wiesbaden 1996.

**Jakob Dominique, Zollner Johannes**, *Die neue liechtensteinische Stiftung*, w: Michael Gruber, Susanne Kalss, Katharina Müller, Martin Schauer (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Springer, Wien 2010.

**Kalss Susanne, Müller Katharina**, *Die Stiftung als Instrument der Vermögensweitergabe*, w: Michael Gruber, Susanne Kalss, Katharina Müller, Martin Schauer (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Springer, Wien 2010.

**Kischko Irmgard**, *Vermögende drohen mit Abwanderung*, dostęp: kurier.at; stan na 15.07.2018 r.

**Lechner Eduard**, *Die Privatstiftung als Instrument zur Steueroptimierung*, ecolex 1993.

- Lesser Gabrielle**, *Polens Millionäre besser als ihr Ruf*, [www.taz.de/](http://www.taz.de/); stan na 15.07.2018 r.
- Marchart Jan Michael, Reisinger Werner**, *Wenn einer eine Stiftung macht*, Wiener Zeitung, [wienerzeitung.at](http://wienerzeitung.at); stan na 15.06.2018 r.
- Mariański Adam**, *Dlaczego w Polsce potrzebne są fundacje prywatne?*, Rzeczpospolita z dn. 03.08.2018 r.
- Marschner Ernst**, *Optimierung der Familienstiftung aus Sicht der Begünstigten*, Linde Verlag, Wien 2015.
- Meyer Michael, Millner Reinhard, Schneider Hanna**, *Die Rolle der Gemeinnützigkeit in Österreichischen Stiftungen: Working Paper*, Wien 2010, <https://www.wu.ac.at>; stan na 15.07.2018 r.
- Moshhammer Harald**, *Die Wahrheit über Steuervorteile von Stiftungen!*, PSR 2013/26.
- Moshhammer Harald**, *(Steuerlich) unattraktive Stiftungen!*, AR-aktuell 1/2013, 21.
- ORF**, *Armani macht aus Firmenimperium Stiftung*, dostęp: <http://orf.at/>; stan na 15.07.2018 r.
- Osajda Konrad**, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda*, *Studia Prawa Prywatnego* 2009/1, s. 61.
- Pochłopiń Jacek**, *Jan Kulczyk*, <http://www.forbes.pl/>; stan na 15.07.2018 r.
- Ritzer Uwe**, *Die Große Flucht*, *Süddeutsche Zeitung*, 25.02.2016 r.
- Schindler Ambros**, *Mit einer Stiftung neue Wege gehen*, w: Holger Sobanski, Joachim Gutmann (Hrsg), *Erfolgreiche Unternehmensnachfolge. Konzepte, Erfahrungen, Perspektiven*, Gabler, Wiesbaden 1998.
- Stern Joan**, *The Giorgio Armani Foundation Announced*, <https://pursuitist.com/>; stan na 15.07.2018 r.
- Stolte Stefan**, *Chance auf eine neue Stiftungskultur in Österreich? Das Gespräch mit Christoph Kraus, Generalsekretär des Verbandes Österreichischer Privatstiftungen*, *Stiftung&Sponsoring* 2012/5.
- Wojewoda Michał**, *Giorgio Armani przekazuje majątek fundacji*, <http://familybusiness.ibrpolska.pl/>; stan na 15.07.2018 r.
- Zachariasiewicz Maciej**, *Ustanowienie trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej mortis causa pod rządami polskiego prawa spadkowego*, *Rejent* 2009/02.

#### Strony internetowe

- Dane Amt für Justiz Fürstentum Liechtenstein (Stiftungsaufsichtsbehörde), <http://www.stifa.li/>; stan na 01.08.2018 r.
- Dane Verband Österreichischer Privatstiftungen, <http://www.stiftungsverband.at>; stan na 12.06.2018 r., 15.07.2018 r., 01.08.2018 r.

Artur TIM

### PRIVATE FOUNDATIONS TO LIBERALIZE POLISH INHERITANCE RULES. REMARKS ON THE GROUND OF LEGISLATIONS OF THE REPUBLIC OF AUSTRIA AND THE PRINCIPALITY OF LIECHTENSTEIN

(Summary)

No regulation in the Polish legal order makes it possible to cumulate different kinds of assets for the succession planning purposes in a comprehensive enough and a safe way. Polish inheritance rules provide residents rather with a possibility to distribute assets in case of death than to establish

a base for effective succession and for protection of family interests. These circumstances, together with geographical proximity of jurisdiction, which adopted institutions making it possible to cumulate assets for succession purposes, encourage Polish citizens to transfer capital abroad and to establish foreign vehicles, in order to create the effective succession planning structures. This effect is even more visible in the era of existing the freedoms of the European Union and European Economic Area, digitalization and globalization. This state causes losses for the Polish economy. In the Article the Author presents the essence of introducing private foundations into the succession planning structures, drafts private foundations rules in the Republic of Austria and the Principality of Liechtenstein as well as formulates *de lege ferenda* proposals for the Polish legislature. The Author stresses, basing on the example of the Republic of Austria, that when private foundations were introduction to the Polish domestic legal order, not only an outflow of the capital from Poland should be stopped, but also the inverted trend could be perceived.

**Keywords:** succession planning; private foundation; Republic of Austria; Principality of Liechtenstein; inheritance law; tax law; commercial law

