

Fundacja rodzinna. Zielona Księga

Uwagi do założeń ustawowych mających
na celu wprowadzenie fundacji rodzinnej
do polskiego systemu prawnego

dla Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii

Poznań, 14 października 2019 r.



Wprowadzenie

Szanowni Państwo,

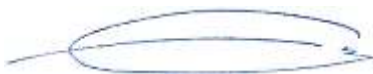
Na co dzień świadczymy usługi doradcze dla polskich przedsiębiorców, w tym usługi planowania i wdrażania procesów sukcesyjnych w firmach rodzinnych. Od dawna nasi Klienci i my - jako doradcy – borykamy się z ograniczeniami co do możliwych do zastosowania rozwiązań prawnych w tym zakresie w polskim systemie prawnym. Brak przyjaznej dla przedsiębiorców alternatywy dla zagranicznych instytucji prawnych typu fundacja prywatna czy trust od dłuższego czasu powodował sięganie po te zagraniczne rozwiązania, bądź korzystanie ze złożonych konstrukcji dostępnych na gruncie polskiego prawa. Dlatego z satysfakcją przyjmujemy inicjatywę legislacyjną Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii i z chęcią włączamy się w opiniowanie założeń do tej regulacji, ujętych w Zielonej Księdze.

Na wstępie postulujemy, aby istotnym założeniem, przyświecającym pracom nad uregulowaniem w polskim prawie instytucji fundacji prywatnej, była elastyczność tego „wehikułu prawnego”, tak, aby przedsiębiorcy byli zainteresowani korzystaniem z niego stosownie do swojej sytuacji, potrzeb i możliwości. Spełnienie tego postulatu oznaczałoby ograniczenie regulacji ustawowej do niezbędnego minimum, z pozostawieniem woli fundatora czy fundatorów możliwie szerokiego spektrum decyzji co do celów fundacji, jej organów, kręgu beneficjentów, czy wnoszonych do fundacji składników majątkowych. Rozumiejąc potrzebę uwzględnienia słusznych interesów osób i podmiotów (zainteresowanych (w tym spadkobierców ustawowych, wierzycieli, czy Państwa), uważamy, że fundacja prywatna (rodzinna) winna służyć w pierwszej kolejności realizacji zamysłu jej twórców, o ile zamysł ten nie sprzeciwia się porządkowi prawnemu w Polsce.

Poniżej przedstawiamy naszą opinię na temat kierunku rozstrzygnięć zagadnień, przedstawionych w Zielonej Księdze, a także niektórych innych kwestii, związanych z opiniowanymi założeniami. Jednocześnie deklarujemy gotowość naszego zaangażowania w opiniowanie projektów regulacji, dotyczących fundacji prywatnej (rodzinnej), na dalszych etapach prac legislacyjnych.

Z poważaniem,

Dariusz Bednarski



Partner Zarządzający

Biegły Rewident

Departament Doradztwa

Grzegorz Maślanko



Partner

Radca Prawny

Departament Doradztwa

Zagadnienia

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

Polski system prawny, ze względu na aspekty historyczne, zawiera stosunkowo wąski katalog regulacji pozwalających na planowanie sukcesji firm rodzinnych. Obecnie sytuacja ta zmienia się pod wpływem inicjatyw legislacyjnych (np. ustawa o zarządzie sukcesyjnym) i kierunek ten winien być kontynuowany. Wspomaganie sukcesji rodzimych przedsiębiorców pozwoli bowiem na budowanie wielopokoleniowych firm rodzinnych i tym samym wzmocni naszą gospodarkę.

W obecnym stanie prawnym nie ma dostatecznych, „szytych na miarę” instrumentów prawnych pozwalających zabezpieczyć cele sukcesyjne, w tym trwałość majątku w kolejnych pokoleniach rodziny. Rozwiązania stosowane w tym celu – np. struktury holdingowe i Fundusze Inwestycyjne Zamknięte - nie zapewniają nierozszczepialności i trwałości rodzinnego majątku. Wprowadzenie do naszego systemu prawnego nowej instytucji – fundacji rodzinnej będzie miało pozytywny wpływ na procesy planowania sukcesyjnego polskich przedsiębiorców. Bazując na naszych doświadczeniach w procesach sukcesyjnych wiemy, że przedmiotowa forma zarządzania majątkiem może cieszyć się zainteresowaniem wielu przedsiębiorców, poszukujących rozwiązań zapewniających trwałość zgromadzonych aktywów, a w szczególności firmy rodzinnej, w kolejnych pokoleniach rodziny. Może też być atrakcyjna dla przedsiębiorców, którzy nie mają następców w kręgu rodzinnym, a chcieliby zapewnić trwałe źródło finansowania celów prywatnych i/lub publicznych (fundacja prywatna).

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

Należy podzielić postulat uregulowania fundacji rodzinnej w odrębnym akcie prawnym. Wydaje się, że dodanie odrębnego rozdziału w ustawie o fundacjach nie jest optymalnym pomysłem, ponieważ fundacja rodzinna ma być formą prawną o celach odmiennych od obecnie istniejących i uregulowanych fundacji. Pomimo pewnych nieuniknionych podobieństw organizacyjnych, zasadniczy cel fundacji rodzinnej w postaci zachowania integralności majątku rodzinnego oraz jego pomnażania, sprawia, że fundacje rodzinne domagają się całkowicie nowej regulacji. Mają także pełnić niezwykle doniosłą funkcję społeczno-gospodarczą. Fundacje rodzinne, w odróżnieniu od fundacji zwykłych, określone cele te będą realizować na rzecz kręgu beneficjentów, co zasadniczo przemawia za odrębnym w stosunku do fundacji zwykłych uregulowaniem tejże instytucji. Kompleksowe i wyczerpujące unormowanie tej nowej instytucji wydaje się więc niezbędne zarówno z punktu widzenia zapewnienia jej należytej funkcjonalności jak i zapobieżenia potencjalnym nadużyciom.

Pomysł, zgodnie z którym fundacja rodzinna miałaby być uregulowana w ramach Kodeksu spółek handlowych („KSH”) należy natomiast zdecydowanie odrzucić. Próba wprowadzenia dodatkowej, całkowicie różnej od spółek handlowych instytucji do tej ustawy byłaby pozbawiona systemowego uzasadnienia oraz odbyłaby się ze szkodą zarówno dla KSH, jak i dla fundacji rodzinnej. Argument za analizowanym poglądem, zgodnie z którym uzasadnieniem implementacji fundacji rodzinnej do KSH miałyby być uregulowanie zasad odpowiedzialności członków organów fundacji na zasadzie analogicznej do członków organów

spółek kapitałowych, jest nietrafiony. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w nowej ustawie o fundacjach rodzinnych wprowadzić regulacje analogiczne do tych z KSH w zakresie odpowiedzialności członków organów. W ten sposób zostałyby zrealizowany zakładany cel bez opisanej wyżej niekorzystnej i nieuzasadnionej ingerencji w integralność KSH.

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

Postulujemy aby katalog celów fundacji był otwarty – pozwoli to na wykorzystanie nowego narzędzia w szeroki sposób, zgodny z celami i zamierzeniami fundatorów. W naszej opinii fundacja powinna być osobą prawną, której spektrum działania byłoby ograniczone obowiązującym prawem i względami słuszności. Ograniczenie funkcjonowania fundacji do zakresu celów wskazanych w ustawie będzie nieefektywne – ograniczy to możliwość wykorzystywania tego instrumentu i tym samym może negatywnie wpłynąć na częstotliwość jego używania.

Określenie celów fundacji rodzinnej i sposobów ich realizacji winno być domeną fundatora i zawierać się w dokumentach stanowiących podstawę utworzenia fundacji rodzinnej.

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

Ze względów funkcjonalnych, w naszej ocenie fundacje rodzinne winny mieć możliwość prowadzenia działalności.

Wprowadzenie ograniczeń w tym zakresie doprowadzi do nadmiernego zawężenia pól aktywności tego podmiotu, a nadto w praktyce obrotu prawnego mogą powstać wątpliwości w zakresie tego, jaka działalność jest dla fundacji dopuszczalna (w tym miejscu jako przykład przywołać można problemy interpretacyjne co do definicji inwestycji kapitałowych lub kwalifikacji wynajmu nieruchomości). Postulujemy, by fundacja rodzinna, w oparciu o wniesione do niej aktywa (których katalog nie powinien być ograniczany) mogła w sposób swobodny kształtować swoją aktywność, tak aby akumulować i powiększać wniesiony do niej majątek.

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

Warto wprowadzić minimalny, wymagany prawem poziom funduszu, który pokrywany będzie wnoszonym do niego majątkiem. Należy też rozważyć, czy wartość tego majątku powinna być ujawniona w rejestrze – wydaje się, że nie powinno być takiego wymogu. Weryfikacji spełnienia wymogu osiągnięcia minimalnej wysokości dokonywałby sąd rejestrowy. Minimalny, wymagany prawem poziom można wprowadzić w wysokości 100 000 zł. Taki poziom wydaje się optymalny, ponieważ nie stanowi majątku o znacznej wartości, co mogłoby stanowić barierę do zakładania fundacji przez mniejszych przedsiębiorców, a jednocześnie wiąże się z obowiązkiem wniesienia do fundacji majątku umożliwiającego realizację jej przeznaczenia. Takie określenie kapitału założycielskiego zapobiegałoby również zakładaniu fundacji bez dokonania uprzedniej refleksji na temat celów sukcesyjnych i wykorzystania tego narzędzia w ich realizacji.

Ad VI. i Ad. VII. Czy osoba prawna powinna mieć możliwość zasiadania w organach fundacji rodzinnej?

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

Na poparcie zasługuje pomysł nazwania organu wykonawczego „zarządem fundacji”, a organu nadzoru „radą fundacji”, zgodnie z polską tradycją legislacyjną, podobnie jak postulat niewprowadzania minimalnej liczby członków żadnego z tych organów.

Należy zaaprobować koncepcję umożliwienia osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym pełnienia funkcji w organach fundacji rodzinnej. Rozwiązanie takie zapewni trwałość organów, a jednocześnie umożliwi pełnienie takich funkcji przez instytucje cieszące się zaufaniem fundatorów, np. kancelarie prawne. Jednocześnie winno się to wiązać z wprowadzeniem odpowiednich mechanizmów pozwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności osoby zarządzające taką osobą prawną.

Powinno się wprowadzić możliwość powoływania beneficjentów do rady fundacji i zarządu (ale nie jednocześnie). Fundator natomiast powinien mieć możliwość zasiadania w zarządzie oraz radzie (ale równocześnie nie w obu tych organach jednocześnie).

Zmiana lub uzupełnienie składu członków rady powinna leżeć w gestii osób wskazanych w statucie, w tym w szczególności beneficjentów. Warto rozważyć w tym kontekście konieczność wprowadzenia odpowiedniej większości głosów. Zmiany w składzie zarządu powinny natomiast być dokonywane przez radę, a w jej braku przez beneficjentów (również najprawdopodobniej na zasadzie większości głosów).

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

Postulujemy, aby majątek, w który fundator wyposaża fundację, nie wliczał się w podstawę majątku spadkowego, od którego obliczany byłby zachówek. Tym samym, transfer aktywów na rzecz fundacji nie powinien być traktowany jak darowizna.

Wprowadzenie odwrotnych rozwiązań, umożliwiających wystąpienie w stosunku do fundacji rodzinnej z roszczeniem o zachówek, może prowadzić do znaczącego uszczuplenia jej majątku – a jeżeli jej głównym aktywem będzie przedsiębiorstwo rodzinne – nawet do konieczności jego częściowej lub całkowitej sprzedaży. Postulowane zaliczanie wypłat dokonywanych przez fundację na poczet roszczeń zachowkowych należy uznać za chybione, bowiem mało prawdopodobne wydaje się, że prowadząc działalność fundacja rodzinna (w okresie 5 lat, w którym dochodzi do przedawnienia roszczeń o zachówek) wygeneruje środki pozwalające na wypłaty na rzecz beneficjentów w wysokości równej zachowkom.

Ad IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana?

Proponujemy, aby wyposażenie fundacji w majątek (w każdej postaci) było neutralne podatkowo – opodatkowanie w tej sytuacji może stanowić poważną barierę dla powstawania fundacji, w szczególności jeżeli głównym aktywem tego podmiotu miałyby być przedsiębiorstwa o dużej wartości. Brak zwolnienia podatkowego przy wniesieniu aktywów do fundacji rodzinnej skutkowałby znaczącym zmniejszeniem atrakcyjności takiego rozwiązania w stosunku do dziedziczenia majątku przez najbliższą rodzinę.

Dochody z działalności fundacji rodzinnej natomiast winny być opodatkowane na zbliżonych zasadach, jak dochody zamkniętych funduszy inwestycyjnych (FIZ). Oznaczałoby to zwolnienie z opodatkowania w zakresie dochodów kapitałowych, przy jednoczesnym opodatkowaniu dochodów z działalności gospodarczej (np. w zakresie wynajmu nieruchomości) oraz udziału w zyskach spółek niemających osobowości prawnej na poziomie 19%. W przypadku wypłat z Fundacji na rzecz beneficjentów proponujemy również opodatkowanie analogiczne jak w przypadku wypłaty z FIZ, podlegałyby one opodatkowaniu podatkiem w wysokości 19%, przy czym w przeciwieństwie do FIZ nie będą uwzględniane koszty uzyskania przychodów. Wypłaty z Fundacji byłyby również opodatkowane daniną solidarnościową w przypadku wypłat wyższych niż 1 mln zł rocznie na rzecz jednego beneficjenta. Podobnie w przypadku likwidacji Fundacji, beneficjenci majątku byłiby zobowiązani do zapłacenia podatku PIT w wysokości 19% oraz ewentualnej daniny solidarnościowej.

Zaproponowany model sprawi, że fundacja rodzinna stanie się atrakcyjnym wehikułem sukcesyjnym, nie będzie jednak objęta preferencyjnym modelem opodatkowania, który mógłby stanowić o wyborze tej formy prawnej dla celów zmniejszenia poziomu ciężarów podatkowych. Jednocześnie zasady opodatkowania nie będą mniej korzystne niż w przypadku działania za pośrednictwem spółek kapitałowych.

Ad 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?

Sąd powinien mieć prawo rozwiązania fundacji jedynie w ściśle określonych przypadkach, po uprzednim wezwaniu zarządu do usunięcia naruszeń prawa. Rozwiązanie fundacji w sytuacji, gdy jest ona zarządzana w sposób sprzeczny z prawem lub w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem lub interesami beneficjentów może prowadzić do nadużyć i likwidacji fundacji na podstawie subiektywnych decyzji sądu.

Inne zagadnienia

Osobowość prawna fundacji

Fundacja powinna mieć osobowość prawną i podlegać konstytutywnemu wpisowi do KRS.

Utworzenie fundacji rodzinnej

Ze względu na doniosłość fundacji rodzinnych oraz fakt docelowego dysponowania przez nie znacznym majątkiem, należy podzielić postulat powoływania takiej fundacji w formie aktu notarialnego, niezależnie czy będzie to akt założycielski, czy też testament. Będzie to oznaczało, że w przeciwieństwie do innych fundacji, ustanowienie fundacji rodzinnej w testamencie będzie ważne tylko wtedy, gdy testament ten zostanie sporządzony przez notariusza (art. 927 § 3 Kodeksu cywilnego oraz art. 3 ust. 1 ustawy o fundacjach).

Essentialia negotii oświadczenia o ustanowieniu fundacji powinny być podobne, niezależnie od tego, czy fundacja będzie powołana na podstawie aktu założycielskiego, czy też testamentu. Warto również poprzeć wprowadzenie możliwości ustanawiania fundacji rodzinnych (prywatnych) przez więcej niż jedną osobę na podstawie aktu założycielskiego (umowy założycielskiej), co ułatwiłoby proces sukcesyjny, chociażby w przypadku małżeństw-nestorów posiadających rozdzielność majątkową.

Ze względu na cel fundacji rodzinnej, fundatorami powinny móc stać się wyłącznie osoby fizyczne.

Dokumenty fundacji rodzinnej

Należy zdecydowanie poprzeć postulat możliwości wyłączenia regulacji niektórych kwestii do odrębnych od statutu dokumentów. W szczególności informacji o beneficjentach i ich uprawnieniach. Dzięki temu zostanie z jednej strony zachowana transparentność podstawowych informacji o osobie prawnej, jaką mogłaby być fundacja, poprzez zakres danych udostępnionych w KRS, z drugiej strony osoby beneficjentów nie będą eksponowane. Brak powszechnej dostępności informacji o beneficjentach należy uznać za cenny postulat – umożliwi on zachowanie prywatności oraz bezpieczeństwa beneficjentów, podczas gdy ujawnianie takiej informacji nie miałyby żadnego pozytywnego wpływu na bezpieczeństwo obrotu.

Zmiana dokumentów fundacji, w tym również statutu, powinna być dopuszczalna, o ile wolę taką wyrazi fundator. Być może należałoby wprowadzić wymóg uzyskania określonej, relatywnie wysokiej większości głosów beneficjentów.

Beneficjenci

Należy opowiedzieć się za koncepcją, zgodnie z którą beneficjentem będzie mógł być fundator, osoby fizyczne spokrewnione bądź niespokrewnione z fundatorem, a także osoby prawne, w tym fundacje pożytku publicznego. Takie rozwiązanie umożliwi przeznaczania części środków na cele dobroczynne w przypadku, gdyby taka była wola fundatorów.

Grant Thornton Frąckowiak Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k.

ul. abpa Antoniego Baraniaka 88 E

61-131 Poznań

T +48 (61) 62 51 100

F +48 (61) 62 51 101

NIP: 778-14-76-013, REGON: 301591100,

Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

VIII Wydział Gospodarczy, nr KRS 0000369868

Oddział w Warszawie

Green Corner A

ul. Chłodna 52

00-872 Warszawa

T +48 (22) 20 54 800

F +48 (22) 20 54 801

Oddział w Katowicach:

ul. Francuska 34

40-028 Katowice

T +48 (32) 72 13 700

F +48 (32) 72 13 701

Oddział we Wrocławiu:

ul. Legnicka 55F, klatka A

54-203 Wrocław

T +48 (71) 733 7560

F +48 (71) 733 7561

www.GrantThornton.pl

