

PARTNERZY | OF COUNSEL

prof. zw. dr hab. STANISŁAW SOŁTYSIŃSKI
dr ANDRZEJ W. KAWECKI*
dr hab. ANDRZEJ SZŁĘZAK
PIOTR ANDRZEJAK
ŁUKASZ BERAK
JAROSŁAW BIEROŃSKI
KRZYSZTOF CICHOCKI
AGNIESZKA FEDOR
ROBERT GAWALKIEWICZ
SZYMON GOGULSKI
KRZYSZTOF KANTON
TOMASZ KAŃSKI
TOMASZ KONOPKA
SŁAWOMIR LUCZAK
dr KATARZYNA MICHAŁOWSKA
JUSTYNA MŁODZIANOWSKA

* Admitted also in New York

ul. Jasna 26 | 00-054 Warszawa
tel. +48 22 608 70 00 | fax +48 22 608 70 70
office@skslegal.pl

ul. Mickiewicza 35 | 60-837 Poznań
tel. +48 61 856 04 20 | fax +48 61 856 05 67
office.poznan@skslegal.pl

ul. Chorzowska 152 | 40-101 Katowice
Silesia Business Park | budynek A
tel. +48 32 731 59 86 | fax +48 32 731 59 90
office.katowice@skslegal.pl

pl. Solny 16 | 50-062 Wrocław
tel. +48 71 346 77 00 | fax +48 71 346 77 09
office.wroclaw@skslegal.pl

www.skslegal.pl

PARTNERZY | OF COUNSEL

prof. zw. dr hab. AURELIA NOWICKA
dr MARCIN OLECHOWSKI
dr RUDOLF OSTRIHANSKY
ROCH PAŁUBICKI
KRZYSZTOF PAWLISZ
JANUSZ SIEKAŃSKI
JACEK SIŃSKI
dr hab. EWA SKRZYDŁO-TEFELSKA
DARIUSZ SKUZA
MIKOŁAJ SOWIŃSKI
AGATA SZELIGA
SŁAWOMIR USS
RADOSŁAW WASZKIEWICZ
RAFAŁ WASZKIEWICZ
ZBYSZKO WIZNER

Warszawa, 9 października 2019 r.

Szanowna Pani

Jadwiga Emilewicz

Minister Przedsiębiorczości i Technologii

Pl. Trzech Krzyży 3/5

00-507 Warszawa

e-mail: fundacjarodzinna@mpit.gov.pl

Szanowna Pani Minister

w nawiązaniu do zaproszenia do prekonsultacji Zielonej Księgi o Fundacji Rodzinnej (dalej: „Zielona Księga”), działając w imieniu Sołtysiński Kawecki & Szlęzak Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Sp. k poniżej przedstawiam nasze propozycje i uwagi dotyczące pytań załączonych do Zielonej Księgi.

Zgłaszane uwagi poruszają istotne zagadnienia prawnopodatkowe i zmierzają w szczególności do wyeliminowania szeregu wątpliwości dotyczących utworzenia polskiej regulacji w zakresie fundacji rodzinnej.

Wierzymy, że przedstawione uwagi zostaną uwzględnione w toku dalszych prac nad wprowadzeniem tej instytucji do polskiego porządku prawnego i zgłaszamy gotowość aktywnego uczestnictwa w dalszych pracach.

I Czy zachodzi potrzeba, aby wprowadzić do polskiego prawa instytucję fundacji rodzinnej?

Z całym przekonaniem uważamy, że zachodzi potrzeba, aby wprowadzić do polskiego prawa instytucję fundacji rodzinnej. W aktualnym stanie prawnym, brak jest możliwości

elastycznego kształtowania ustroju przedsiębiorstwa po zakończeniu aktywności zawodowej przez przedsiębiorcę tak, aby pogodzić pozostawienie kontroli nad firmą w rękach następców prawnych przedsiębiorcy, bez angażowania ich samych w dalsze prowadzenie spraw przedsięwzięcia poprzednika. Odpowiedzią na wyzwania związane z sukcesją przedsiębiorstw firm rodzinnych może być – jak uczy doświadczenie z innych jurysdykcji – powołanie nowego podmiotu prawnego, jakim jest fundacja rodzinna.

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

W naszej ocenie, dodanie nowych przepisów o fundacji rodzinnej do obowiązującej już ustawy o fundacjach będzie optymalnym i naturalnym rozwiązaniem. Zakładamy jednocześnie, że przy okazji takiej noweli, można też poszerzyć i zmodernizować istniejące regulacje ustawowe dotyczące obecnie funkcjonujących fundacji. Obowiązująca od 6 kwietnia 1984 r. ustawa o fundacjach wymaga naszym zdaniem bowiem nowelizacji i dostosowania jej do obecnych realiów gospodarczych. W związku z tym, byłaby to doskonała okazja do stworzenia kompleksowej regulacji prawnej łączącej wspólne elementy pomiędzy fundacjami a fundacjami rodzinnymi.

Z kolei przepisy związane z odpowiedzialnością członków organów fundacji, w tym fundacji rodzinnej mogą być wzorowane lub bezpośrednio nawiązywać do regulacji zawartych w kodeksie spółek handlowych odnoszących się do odpowiedzialności członków organów spółek prawa handlowego. Nie jesteśmy zwolennikami uzupełniania przepisów Kodeksu spółek handlowych o przepisy dotyczące fundacji rodzinnej. Przeciw takiemu rozwiązaniu przemawia szereg argumentów, poczynając od kwestii systemowych po funkcjonalne.

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

W naszej ocenie katalog dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej powinien mieć otwarty charakter, gdyż stworzenie zamkniętego katalogu zawsze niesie ryzyko pominięcia jakiegoś celu. Stąd też uważamy, że prawo regulujące fundację rodzinną powinno wskazywać wyłącznie przykładowe cele fundacji, lecz w żadnym wypadku ich nie ograniczać.

IV Czy fundacja rodzinna powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej?

Przedmiotem działalności fundacji rodzinnej będzie realizacja interesu prywatnego, ale nie w drodze bezpośredniego prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej. Rekomendujemy, aby zasadniczo przepisy regulujące fundacje rodzinne wyłączały możliwość prowadzenia działalności gospodarczej bezpośrednio przez fundację rodzinną, chyba że fundator przewidziałby taką możliwość wyraźnie w statucie fundacji. Uważamy natomiast, że fundacja rodzinna mogłaby prowadzić działalność gospodarczą pośrednio, tj. za pośrednictwem spółek prawa handlowego, których byłaby udziałowcem/akcjonariuszem. Fundacja rodzinna powinna być wyodrębnionym i samodzielnym podmiotem prawa,

którego podstawowym celem będzie zapewnienie kontroli nad majątkiem, który został do niego wniesiony. Zatem, fundacja rodzinna powinna osiągać przychody generowane przez aktywa przekazane fundacji przez jej fundatora(ów) oraz aktywa nabyte przez fundację w trakcie jej trwania.

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

Rekomendujemy, aby minimalna wartość majątku, jaka powinna zostać przekazana przez fundatora (fundatorów) do fundacji wynosiła 100.000 zł. Jest to próg dostosowany do polskich realiów gospodarczych, pozwalający na wyselekcjonowanie przedsięwzięć o największym potencjalnie rozwoju oraz opłacalności z punktu widzenia wdrożenia do organizacji wyspecjalizowanej kadry zarządzającej.

VI Czy osoba prawna powinna mieć możliwość zasiadania w organach fundacji rodzinnej?

Zasiadanie przez osobę prawną w organach spółek handlowych lub innych podmiotów jest nieznanym polskiemu porządkowi prawnemu i w naszej ocenie, nie istnieje żadne uzasadnienie, aby w przypadku fundacji rodzinnej taka instytucja miała zostać powołana do istnienia.

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

Rekomendujemy przyjęcie modelu liberalnego, który umożliwia zasiadanie beneficjentom fundacji rodzinnej w organie zarządzającym fundacji. Podzielamy stanowisko zaprezentowane w Zielonej Księdze, że w związku z łączeniem różnych ról przez beneficjentów nie dochodzi do sprzeczności interesów, a wręcz przeciwnie, że w interesie beneficjenta jest jak najlepsze funkcjonowanie fundacji rodzinnej.

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

Uważamy, że nabycie statusu beneficjenta fundacji rodzinnej nie powinno pozbawiać uprawnionego do otrzymania zachowku. Niemniej, wypłaty przysługujące beneficjentowi wynikające z uprawnień w fundacji rodzinnej mogą zostać pomniejszone o wartość otrzymanego zachowku, jeżeli tak stanowiłby statut fundacji.

IX Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana?

Proponujemy, aby przekazanie majątku do fundacji nieprowadzącej bezpośrednio działalności gospodarczej nie podlegało podatkowi od czynności cywilnoprawnych. Natomiast w przypadkach wyjątkowych, w których fundacja zgodnie z wolą fundatora miałaby prowadzić działalność gospodarczą, wniesienie aktywów do takiej fundacji podlegałoby opodatkowaniu na zasadach analogicznych od dokonywania wkładów do

spółki osobowej. Tym samym, podjęcie uchwały o ustanowieniu fundacji rodzinnej podlegałoby podatkowi od czynności cywilnoprawnych w wysokości 0,5% liczonego od wartości wniesionego do fundacji rodzinnej majątku.

Z kolei, w każdym przypadku przekazanie fundacji majątku przez fundatora powinno być wolne od podatku dochodowego zarówno dla fundacji jak i wnoszącego fundatora.

Uważamy, że fundacje rodzinne nieprowadzące bezpośrednio działalności gospodarczej powinny podlegać podmiotowemu zwolnieniu z opodatkowania CIT (w tym również zwolnieniu z podatku u źródła od dochodów kapitałowych, odsetek i należności licencyjnych). Natomiast w wyjątkowych przypadkach, w których zgodnie z wolą fundatora fundacja prowadziłaby bezpośrednio działalność gospodarczą, jej dochody z działalności gospodarczej powinny być opodatkowane na zasadach analogicznych jak dochody innych osób prawnych, tj. zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (z wyłączeniem przewidzianym w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych).

Wyplacane zyski na rzecz uprawnionych beneficjentów powinny podlegać opodatkowaniu. Z uwagi na charakter działalności i źródło powstania majątku zarządzanego przez fundację rodzinną generującą zysk, proponujemy, aby kwoty wypłacane beneficjentom na podstawie postanowień statutu fundacji podlegały opodatkowaniu zryczałtowanym podatkiem w wysokości 10%. Z kolei, wypłaty dokonywane przez fundacje na rzecz beneficjentów nie na podstawie postanowień statutu fundacji, ale na podstawie decyzji uznaniowej organu zarządzającego fundacją powinny być opodatkowane podatkiem od spadków i darowizn, tj. według stawki 20%.

Proponowane rozwiązania pozwolą na uniknięcie powstania ewentualnego pola do nadużyć przy wykorzystaniu fundacji rodzinnych zamiast zawierania spółek.

W fundacjach, które nie będą prowadziły bezpośrednio działalności gospodarczej, postulujemy o uznanie uproszczonej formy prowadzenia księgowości jako wystarczającej dla celów fiskalnych. W celu zabezpieczenia prawidłowości rozliczeń fundacji rodzinnej, tak z punktu widzenia Skarbu Państwa, jak i beneficjentów fundacji rodzinnej, proponujemy, aby wprowadzić obligatoryjny audyt działalności fundacji rodzinnej nie rzadziej niż co 3 kolejne lata kalendarzowe od rozpoczęcia działalności przez fundację rodzinną.

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?

W naszej ocenie, 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. Osobną kwestią jest określenie kręgu podmiotów

uprawnionych do zgłoszenia takiego wniosku do sądu. Naszym zdaniem osobami takim powinni być fundator, beneficjent lub członek organu fundacji rodzinnej, przy czym dopuszczalibyśmy możliwość rozszerzenia takiego kręgu przez statut fundacji.



Sławomir Luczak
Partner