

Warszawa, dnia 14 października 2019 r.

**Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii**  
Pl. Trzech Krzyży 3/5  
00-507 Warszawa

Szanowni Państwo,

W imieniu kancelarii prawniczej Domański Zakrzewski Palinka sp. k. poniżej przedstawiamy odpowiedzi na pytania zawarte w Zielonej Księdze dotyczące regulacji w prawie polskim fundacji rodzinnej.

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

Tak, istnieje potrzeba wprowadzenia do prawa polskiego instytucji fundacji rodzinnej.

Obecnie brak jest regulacji umożliwiających zaplanowanie i przeprowadzenie sukcesji w sposób zapewniający nieprzerwane działanie przedsiębiorstwa w perspektywie wielopokoleniowej. Nie ma także instytucji pozwalającej przedsiębiorcy na wycofanie się z aktywnego prowadzenia działalności i jednocześnie gwarantującej, że działalność będzie kontynuowana w wyznaczonym przez niego kierunku.

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

Fundacja rodzinna powinna zostać uregulowana w odrębnej ustawie, tak aby podkreślić odrębność tej instytucji od fundacji tworzonej dla realizacji celów społecznie lub gospodarczo użytecznych a także od spółek prawa handlowego.

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

Prawo powinno przewidywać, że fundacja rodzinna może być utworzona w każdym prawnie dopuszczalnym celu, podobnie jak spółki kapitałowe.

Biorąc pod uwagę dynamiczny rozwój nowoczesnych technologii i specjalistycznych usług oraz idący za tym rozwój społeczno-ekonomiczny nie jest zasadnym określenie w ustawie zamkniętego katalogu dopuszczalnych celów fundacji. Enumeratywne wskazanie celów fundacji rodzinnej spowoduje, że instytucja zaprojektowana jako elastyczny instrument zorganizowania procesu sukcesji w rzeczywistości nie będzie odpowiadać potrzebom obrotu.

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

Fundacja rodzinna powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, chyba że fundator wyraźnie postanowi inaczej w akcie założycielskim fundacji.

Możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację przewiduje ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach. Tym bardziej taką możliwość powinna mieć fundacja rodzinna, której celem ma być zapewnienie nieprzerwanego działania przedsiębiorstwa założyciela. Taka regulacja zapewni fundacji rodzinnej możliwość nie tylko zarządzania i ochrony majątku fundatora, ale także pozwoli na aktywny rozwój jego przedsiębiorstwa.

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

Nie jest zasadnym wprowadzanie minimalnego wymaganego poziomu funduszu założycielskiego.

W doktrynie prawa handlowego coraz częściej zasadnie wskazuje się, że przewidziana ustawą minimalna wysokość kapitału zakładowego nie stanowi efektywnego zabezpieczenia dla wierzycieli spółki. Minimalny kapitał zakładowy nie gwarantuje także spółce odpowiedniego majątku startowego. Kwota potrzebna na rozpoczęcie i rozwój działalności odpowiadać powinna realiom gospodarczym, a nie wynikać z regulacji prawnych ustalających minimalny poziom funduszy na jednakowym poziomie dla podmiotów działających na różnych rynkach i na różną skalę.

Powyższe uwagi są aktualne także w odniesieniu do minimalnego poziomu funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej.

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

Osoby prawne i tzw. „ułamne osoby prawne” powinny mieć możliwość zasiadania w organach fundacji rodzinnej. Takie rozwiązanie pozwoli w szczególności na zarządzanie i sprawowanie kontroli nad fundacją rodzinną przez podmioty profesjonalne.

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

Ustawa nie powinna z góry wyłączać możliwości zasiadania beneficjenta fundacji rodzinnej w jej organie zarządzającym. To do fundatora należeć powinna ocena, czy ryzyko wynikające z konfliktu interesów uzasadnia wyłączenie określonego beneficjenta lub ich grupy od zarządzania fundacją.

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

Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zachówek po śmierci fundatora powinna mieć charakter odpowiedzialności solidarnej i subsydiarnej, a więc powinna zostać uregulowana analogicznie do odpowiedzialności zapisobiorcy windykacyjnego.

Wysokość zobowiązania fundacji wobec uprawnionego do zachowku powinien wyznaczać stan majątku fundacji z chwili śmierci fundatora oraz udział uprawnionego przewidziany obecnie obowiązującymi przepisami o zachowku.

Wypłata zachowku powinna być możliwa wtedy, gdy zgodnie z wolą fundatora możliwa będzie wypłata na rzecz beneficjentów. W takiej sytuacji w pierwszej kolejności dokonywane byłyby płatności na rzecz uprawnionych do zachowku – niezależnie od tego, czy są jednocześnie beneficjentami – a następnie płatności z tytułu posiadania statusu beneficjenta.

Takie rozwiązanie pozwala zachować równowagę pomiędzy uprawnieniami wynikającymi z regulacji prawa spadkowego przy jednoczesnym zapewnieniu fundacji rodzinnej majątku potrzebnego do kontynuacji działalności fundatora lub realizacji innych celów określonych w statucie.

#### **IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana?**

Definiując główny cel fundacji rodzinnych jako podmiotu wspierającego rodzimą sukcesję międzypokoleniową, konsolidację i utrzymanie biznesów rodzinnych, zdecydowanie należy wspierać ideę zapewnienia neutralności podatkowej doposażenia fundacji rodzinnej w aktywa.

Konsekwentnie, opodatkowanie majątku w momencie jego konsumpcji, czyli w momencie wypłat na rzecz beneficjentów, będzie pozytywnie motywować fundatorów, beneficjentów i szerszej członków rodzin biznesowych, do oszczędności, pomnażania majątku i rozwoju firm rodzinnych, a nie konsumpcji. Opodatkowanie majątku w momencie jego przeniesienia do fundacji stwarzałoby istotny dylemat odnośnie wyboru opcji założenia fundacji rodzinnej przy istnieniu kosztu podatkowego vs pozostawienia niezabezpieczonej struktury własnościowej. Szczególne znaczenie może mieć ten dylemat w sytuacji małych i średnich firm rodzinnych, wymagających stałego dofinansowania, w rodzinach bez istotnych dostępnych nadwyżek finansowych.

Odrębną kwestią jest ustalenie zasad opodatkowania dochodów fundacji z majątku w trakcie jej trwania, np. z tytułu dywidend lub zbycia instrumentów finansowych. Warto rozważyć naszym zdaniem, zastosowanie do wybranych rodzajów dochodów zwolnień lub preferencji podatkowych typowych dla funduszy inwestycyjnych lub spółek holdingowych. Skoro fundacja rodzinna miałaby spełniać rolę podmiotu konsolidującego aktywa rodzinne, zabezpieczającego przed rozdrobnieniem, wzmacniającą polskie firmy rodzinne, to brak opodatkowania pewnych dochodów wzmacniałby potencjał rozwojowy (wyższy dostępny poziom środków na finansowanie i rozwój). Bardziej preferencyjne zasady opodatkowania dla dywidend w spółkach holdingowych (przy udziale powyżej 10% i udziale posiadanym ponad 2 lata) lub brak opodatkowania dochodów dywidendowych i ze zbycia akcji i udziałów w funduszach, istotnie zmniejszałby atrakcyjność fundacji rodzinnych w porównaniu do tych innych podmiotów. Preferencje podatkowe mogłyby bowiem przeważać inne cele takiego wehikułu, tj. społeczne i prorozwojowe.

#### **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 nie powinien mieć prawa rozwiązania fundacji rodzinnej gdy jest ona zarządzana w sposób sprzeczny z prawem. Takiej możliwości nie przewiduje kodeks spółek handlowych ani ustawa o fundacjach.

Natomiast sąd powinien mieć możliwość rozwiązania fundacji rodzinnej, analogicznie do regulacji istniejącej w kodeksie spółek handlowych dla spółek kapitałowych, w ciągu 5 lat od wpisu do rejestru, w przypadku gdy: (a) nie podpisano statutu fundacji, (b) cel fundacji jest sprzeczny z prawem, (c) statut nie zawiera postanowień dotyczących celu fundacji, beneficjentów, pierwotnego majątku fundacji.

Ustawa powinna przewidywać także możliwość rozwiązania fundacji przez sąd – na wniosek beneficjentów fundacji lub organu nadzorczego – gdy jest ona zarządzana w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem lub interesami jej beneficjentów. Na wniosek organu zarządzającego, organu nadzorczego lub beneficjentów sąd powinien mieć prawo rozwiązania fundacji rodzinnej gdy osiągnięcie jej celu stało się niemożliwe.



**Bartosz Marcinkowski**

**Partner**



**Joanna Wierzejska**

**Partner**



**Maciej Ciszewicz**

**Senior Associate**