

Warszawa, 11 października 2019 r.

CML/0447/10.19/AP/KS

**Pan  
Marek Niedużak  
Podsekretarz Stanu  
Ministerstwo Przedsiębiorczości  
i Technologii**

*Panom Panom Ministrom,*

W odpowiedzi na pismo z 13 września 2019 r., znak DDR-VIII-0210.1.2019/KS, Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej przesyłają w załączeniu swoje stanowisko wobec Zielonej księgi o fundacji rodzinnej.

*2 wypracowani pracodawców  
Andrzej Malinowski:*

Załącznik: Stanowisko Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej wobec Zielonej księgi o fundacji rodzinnej.

### Stanowisko Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej wobec Zielonej księgi o fundacji rodzinnej

#### I. Uwagi ogólne

Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej popierają inicjatywy, które tworzą dogodne warunki prowadzenia działalności gospodarczej. Jedną z nich jest z pewnością instytucja fundacji rodzinnej. W związku z powyższym, Pracodawcy RP widzą istotną potrzebę wprowadzenia fundacji rodzinnej do polskiego porządku prawnego. Poniżej przedstawiamy odpowiedzi na pytania zadane w Zielonej księdze o fundacji rodzinnej.

#### II. Odpowiedzi na pytania:

1. *Czy zachodzi potrzeba, aby wprowadzać do polskiego prawa instytucję fundacji rodzinnej?*

Większość rozwiniętych jurysdykcji europejskich oferuje możliwość założenia fundacji rodzinnej w celu planowania sukcesji. W Polsce przedsiębiorcy mają do dyspozycji jedynie mało elastyczne przepisy prawa spadkowego, które nie są w stanie zabezpieczyć możliwości kontynuowania rodzinnego biznesu np. poprzez określenie sposobów podejmowania decyzji biznesowych po śmierci spadkodawcy, czy ograniczenie możliwości dysponowania prawami udziałowymi przez spadkobierców.

Podmioty, które chcą zaplanować sukcesję, zakładają fundacje rodzinne w innych jurysdykcjach. Wiąże się to z szeregiem trudności – od istotnych kosztów obsługi zagranicznych kancelarii, po trudności wynikające z innego ukształtowania instytucji obcego prawa, często nieprzystających do rozwiązań polskich.

W związku z powyższym, Pracodawcy RP widzą istotną potrzebę wprowadzenia fundacji rodzinnej do polskiego porządku prawnego. Istotne jest, aby projektowane rozwiązania nie powielały wyłącznie rozwiązań innych krajów, lecz uwzględniały w szczególności uwarunkowania gospodarcze, społeczne i prawne w Polsce.

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

Uregulowania dotyczące fundacji rodzinnej powinny być zawarte odrębnej niż Kodeks spółek handlowych ustawie, np. w ustawie o fundacjach. Nie wydaje się uzasadnione tworzenie

podziału na fundacje „zwykłe” i fundacje rodzinne i regulowania ich w różnych aktach prawnych.

### 3. Czy prawo powinno przewidywać zamknięty katalog dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej?

Obecnie obowiązujące przepisy ustawy o fundacjach wskazują cele fundacji jedynie przykładowo, cyt.: „Fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami (art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach). Oznacza to, że oprócz ww. celów mogą być realizowane inne cele społecznie lub gospodarczo użyteczne, zgodne z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej. W sytuacji, gdy fundacja mimo wszystko „nie ogranicza się wyłącznie do wspierania członków jednej rodziny, ale przewiduje również możliwość wspierania członków spoza jej grona, statut fundacji określający taki cel społecznie użyteczny określony w statucie fundacji będzie zasługiwać na rejestrację zgodnie z polskim prawem.” (postanowienie Sądu Najwyższego z 7 stycznia 1997 r., I CKN 16/96).

Katalog otwarty z założeniem obciążony jest ryzykiem obejścia przepisów prawa i wykorzystywania fundacji rodzinnej do innych celów niż zakłada ustawodawca. Niemniej jednak, jeżeli tendencją miałby być katalog otwarty i fundacja rodzinna regulowana byłaby w ustawie o fundacjach, to powinny być, poza wskazanymi enumeratywnie celami, również postanowienia wskazujące sugestie pod adresem fundatora, co do ewentualnych celów fundacji, bez możliwości określania celów fundacji rodzinnej w sposób dowolny. Katalog dopuszczalnych celów powinien być tak sformułowany, aby możliwa była weryfikacja, czy faktycznie fundacja rodzinna realizuje cele fundatora. W przypadku, gdy przedmiotem działań fundacji rodzinnych będą cele społeczne, to przepisy prawa powinny wymagać pełnej przejrzystości działań fundacji rodzinnych w każdym obszarze społecznym jej działalności.

### 4. Czy fundacja rodzinna powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej?

TAK, fundacja rodzinna powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, jak również, przejmując majątek po przedsiębiorstwie powinna mieć możliwość zaciągania, a przede wszystkim i spłaty zobowiązań finansowych. Oczywiście prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację rodzinną musi odbywać się na podstawie analogicznych regulacji jak w przypadku innych podmiotów prowadzących taką działalność. Jeżeli fundacja rodzinna ma kontynuować działalności przedsiębiorcy przed przeniesieniem kapitału do fundacji rodzinnej, to powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej.

Z projektu wynika, że osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą będzie mogła za życia zdecydować czy powoła zarządcę sukcesyjnego w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, czy powoła fundację rodzinną. Przy założeniu, że fundacja zostanie powołana na podstawie testamentu po śmierci fundatora i fundator zapisze jej cały swój majątek osobisty i prowadzonego przedsiębiorstwa – należałoby również jednoznacznie określić czy i w jakim zakresie fundacja będzie odpowiadać za zaciągnięte przez fundatora zobowiązania np. podatkowe, kredytowe.

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

TAK, należy przewidzieć wymagalny poziom funduszu założycielskiego (analogicznie do przepisów Kodeksu spółek handlowych).

Fundacja rodzinna jest wehikułem przeznaczonym do planowania sukcesji przez przedsiębiorców, dysponujących zazwyczaj określonymi zasobami kapitałowymi. Zatem wprowadzenie wymaganego poziomu funduszu założycielskiego nie powinno stanowić przeszkody w zakładaniu fundacji przez zainteresowane osoby.

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

W ocenie Pracodawców RP cel i charakter przedsięwzięcia wyklucza możliwość zasiadania w organach fundacji rodzinnej osoby prawnej. W polskim porządku prawnym nie została dotychczas przewidziana możliwość powoływania osób prawnych do organów innych podmiotów. Rozwiązania takie są znane zagranicznym systemom prawnym, jednak w Polsce stanowiłoby to wyłom w dotychczasowym podejściu.

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

Beneficjent nie powinien mieć takiej możliwości, bowiem zaistnienie konfliktu interesów jest wysoce prawdopodobne. Jeżeli miałby zasiadać w organie zarządzającym, nie powinien podejmować decyzji „we własnej sprawie”. Należy przyznać mu obowiązek ustawowy wyłączenia się z decyzji.

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

Prawo powinno uwzględnić obowiązujące przepisy prawa w tym zakresie. Pominięcie kwestii zachowku spowoduje ryzyko obchodzenia przepisów prawa. Do rozważenia pozostaje, czy ustalenie zachowku, rozumianego jako udział w czystej wartości spadku wraz z wartością darowizn podlegających doliczeniu, zgodnie z regułami zakreślonymi w Kodeksie cywilnym, powinno być pomniejszone o korzyści uzyskane przez beneficjenta fundacji rodzinnej.

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

Opodatkowanie fundacji rodzinnej nie budzi wątpliwości, opodatkowana powinna być fundacja rodzinna zarówno w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej, jak i nie prowadząca takiej działalności, zgodnie z przepisami prawa dotyczącymi opodatkowania osób prawnych. Sposób opodatkowania powinien być konstruowany z uwzględnieniem celu (o ile ma nim być zatrzymanie kapitału w Polsce). Fundacja rodzinna nie może być wykorzystywana do ukrycia faktycznych celów i faktycznych beneficjentów oraz unikania opodatkowania.

### 10. *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?*

TAK, sąd powinien mieć prawo rozwiązania fundacji rodzinnej. Art. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. mógłby zostać poszerzony o możliwość rozwiązania przez sąd fundacji rodzinnej.

### **III. Inne uwagi:**

1) Warto przytoczyć zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 7 stycznia 1997 r. I CKN 16/96, iż „fundację, która ma realizować także szersze cele, wykraczające poza jedną rodzinę, określa się mianem mieszanej fundacji rodzinnej. Jeżeli cele działania takiej fundacji pozostawałyby w zgodzie z celami określonymi w art. 1 ustawy o fundacjach, to wbrew odmiennemu stanowisku sądów obu instancji może okazać się, że brak jest prawnych przeszkód do zarejestrowania tej Fundacji.”;

Mając powyższe na uwadze, w Polsce nie można stworzyć (tzn. uzyskać rejestracji) fundacji rodzinnej działającej wyłącznie w interesie i na rzecz wąskiej grupy obywateli – członków rodziny – w zakresie rodzinno-alimentacyjnym; możliwe jest jednak funkcjonowanie tzw. mieszanej fundacji rodzinnej;

2) z przesłanego materiału nie wynika, czy wymienione w pkt 5.6 dokumentu mienie wnoszone przez fundatora do majątku fundacji rodzinnej może być obciążone z tytułu wcześniej zaciągniętych przez niego zobowiązań albo z tytułu zabezpieczenia ustanowionego z tytułu zobowiązań zaciągniętych przez osoby trzecie;

3) przepisy dotyczące fundacji rodzinnych, jeżeli celem ich tworzenia ma być zabezpieczenie majątku, powinny zawierać szczegółowo określone zasady powoływania i odwoływania oraz zmiany organów fundacji, warunki zmiany statutu, celów fundacji, a także przeznaczenie majątku fundacji po jej likwidacji (np. na rzecz innej fundacji powiązanej z rodziną), co pozwoli zminimalizować ryzyko związane z funkcjonowaniem takiej fundacji.