



Warszawa, 16 października 2019 r.
KL/345/181/KK/2019

Pani
Jadwiga Emilewicz
Minister Przedsiębiorczości i Technologii

Szanowna Pani Minister,

Konfederacja Lewiatan przekazuje, w załączeniu, uwagi do Zielonej Księgi o Fundacji rodzinnej.

Z poważaniem,

Maciej Witucki
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Do wiadomości:

Pan Marek Niedużak - Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Przedsiębiorczości i Technologii

member of  **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



Uwagi Konfederacji Lewiatan do Zielonej Księgi o Fundacji rodzinnej

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

Obecnie obowiązujące w Polsce regulacje prawne nie są wystarczająco elastyczne, aby zapewnić przedsiębiorcom możliwość przeprowadzenia w pełni efektywnego procesu sukcesyjnego. Rodzime prawo nie zna narzędzi, które z jednej strony są w stanie zapewnić trwałość i niepodzielność firmy (w szczególności dotyczy to firm rodzinnych), a z drugiej zaś strony – zabezpieczyć przyszłość osób najbliższych (w tym niekoniecznie tylko członków rodziny). Właściciele firm nie są w stanie zabezpieczyć biznesu przed ewentualnym ryzykiem jego podziału przez potencjalnych spadkobierców, a w konsekwencji, często zbyciem na rzecz zagranicznych inwestorów, co dodatkowo oznacza odpływ polskiego kapitału.

Przedsiębiorcy wyraźnie podkreślają, że w przypadku skomplikowanych relacji rodzinnych (np. dzieci z różnych związków, małoletnie dzieci, nieformalne związki) prawo spadkowe nie proponuje optymalnych rozwiązań. Dlatego też, coraz większa liczba przedsiębiorców zainteresowana jest instytucją fundacji rodzinnej (prywatnej), która pozwala na pogodzenie prymatu obu wskazanych powyżej wartości, tj. zapewnienia ciągłości firmy oraz bezpieczeństwa najbliższych.

Mimo, iż te zagraniczne rozwiązania są dostępne dla polskich przedsiębiorców i niektórzy z nich już z nich skorzystali, większość właścicieli firm rodzinnych podkreśla, że tworzyli i prowadzą swoje firmy w Polsce, a w związku z tym woleliby korzystać z rodzimych rozwiązań.

W związku z powyższym, w naszej ocenie, istnieje w pełni uzasadniona potrzeba wprowadzenia instytucji fundacji rodzinnej do polskiego systemu prawnego.

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

W naszej opinii, mając na uwadze, że instytucja fundacji rodzinnej będzie stanowiła nowe rozwiązanie w polskim systemie prawnym, niezblizone do funkcjonujących obecnie, a także przez wzgląd na cel jaki ma pełnić, najbardziej optymalnym będzie stworzenie odrębnej regulacji, która w sposób kompleksowy określi ramy prawne funkcjonowania fundacji. Pozwoli to także na uniknięcie ewentualnych niejasności interpretacyjnych, bądź stosowania błędnej analogii do przepisów, które nie będą miały zastosowania do fundacji.

Nie należy utożsamiać instytucji fundacji rodzinnej z instytucją fundacji, regulowanej przez ustawę o fundacjach. Obowiązująca ustawa bowiem, zgodnie z treścią art. 1, 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. Natomiast fundacja rodzinna ma służyć celom sukcesyjnym przedsiębiorców. Zatem, chcąc uniknąć niejasności oraz ewentualnych nadinterpretacji, w szczególności wobec sygnalizowanych już



przez przedstawicieli środowisk NGO obaw, rekomendowane jest utworzenie odrębnej regulacji szczególnej, bez odwoływania do ustawy o fundacjach.

Ponadto, ustawa o fundacjach, w art. 12 przewiduje nadzór właściwego ministra nad zgodnością działania fundacji z przepisami prawa i statutem, a także nakłada na fundację obowiązek składania corocznego sprawozdania z działalności, które następnie podawane jest do publicznej wiadomości. Zastosowanie wskazanej regulacji w przypadku fundacji rodzinnej doprowadziłoby do wypaczenia jej idei. Przedsiębiorcy, już na samym początku rozmów o polskiej fundacji rodzinnej, podkreślali, że analogiczne stosowanie wskazanego przepisu byłoby nie do przyjęcia. Głównym argumentem jest chęć ochrony interesów beneficjentów i uniknięcie potrzeby ich publicznego eksponowania. Trudno także wyobrazić sobie odgórną kontrolę, w sytuacji gdy w grę wchodzi relacje rodzinne, różne dla każdej z potencjalnych fundacji rodzinnych.

Zatem umieszczenie przepisów dotyczących fundacji rodzinnej w Kodeksie spółek handlowych nie wydaje się odpowiednie. KSH reguluje funkcjonowanie spółek, zarówno osobowych jak i kapitałowych, tworzonych w celu realizacji wspólnego celu gospodarczego wspólników. Niezależnie od formy prawnej, spółki oparte są o ideę wniesionego wkładu/udziału, który określa zakres uprawnień danego wspólnika. Fundacja rodzinna natomiast jest strukturą bezudziałową – całkowicie odmienną od spółki.

Regulacja jej funkcjonowania w KSH mogłaby zatem prowadzić do ryzykownych analogii, które mogłyby doprowadzić do wypaczenia celu, dla którego ustanowiona ma być fundacja rodzinna.

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

Fundacja rodzinna ma spełniać określony cel, czyli zabezpieczać majątek wniesiony do niej przez fundatora przed ryzykiem niekontrolowanego podziału, w tym w szczególności gwarantować firmie trwałość, nawet po śmierci fundatora, a z drugiej strony umożliwić zabezpieczenie przyszłości osób wskazanych przez fundatora. W związku z tym, katalog dopuszczalnych celów fundacji powinien zostać określony w sposób wyważony. Z jednej strony, nie jest wskazane aby, był on zbyt wąski, co doprowadziłoby do sytuacji, w której fundacja nadal nie będzie adresowała potrzeb przedsiębiorców, a z drugiej nie powinien być zbyt szeroki, żeby uniknąć nadużyć i wykorzystywania jej do celów agresywnej optymalizacji.

Rekomendujemy, aby cel fundacji określić w następujący sposób:

„Fundacja rodzinna może być ustanowiona w celu zarządzania majątkiem i zapewnienia jego ochrony, zgodnie z wolą określoną przez fundatora w statucie, lub do realizacji prawnie dopuszczalnego celu fundatora lub grupy wskazanych przez niego beneficjentów, w szczególności celu pokrywania kosztów utrzymania lub kształcenia beneficjentów.”

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

Rekomendujemy, aby fundacja rodzinna nie mogła prowadzić działalności gospodarczej.

Przede wszystkim wynika to z chęci maksymalnego ograniczenia ryzyk związanych z prowadzeniem działalności operacyjnej, a przez to pełniejszego zapewnienia bezpieczeństwa wnoszonego majątku.



Ponadto, pozwoli to na ograniczenie ryzyka wykorzystania tej instytucji dla celów niepożądanego optymalizacji podatkowej.

Zgodnie z treścią projektu ustawy, wypracowanego przez Radę Firm Rodzinnych przy Konfederacji Lewiatan, do fundacji rodzinnej fundator może w szczególności wnieść prawa udziałowe w spółkach kapitałowych (zarówno polskich jak i zagranicznych). Zatem, dla optymalnego zapewnienia funkcjonowania struktury utworzonej w oparciu o taką fundację, biznes operacyjny powinien zostać ulokowany w spółce kapitałowej, w której fundacja będzie współnikiem (optymalnie jedynym). Fundacja będzie wówczas jedynie wykonywała uprawnienia właścicielskie (co nie kwalifikuje się jako prowadzenie działalności gospodarczej), a finansowanie kosztów związanych z działalnością fundacji będzie się odbywało głównie poprzez zasilanie jej wypłatami dywidendy. Umożliwia to zachowanie maksimum bezpieczeństwa aktywów i realizacji celów określonych przez fundatora, przy jednoczesnej elastyczności prowadzenia działalności na poziomie spółki/spółek operacyjnych.

Podobny model, uwzględniający założenie spółki holdingowej/operacyjnej bezpośrednio pod fundacją rodzinną, stosowany jest powszechnie w wielu jurysdykcjach, nawet w przypadku dopuszczenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej bezpośrednio przez fundację. Ponadto, nawet w przypadku, gdy prowadzenie działalności gospodarczej jest możliwe (co należy do rzadkości), dopuszczane jest ono w ograniczonym zakresie.

Rozwiązanie oparte o strukturę holdingową/operacyjną bezpośrednio pod fundacją jest także bardziej efektywne z ekonomicznego punktu widzenia, gdyż działalność operacyjna prowadzona jest wówczas bezpośrednio przez osoby związane ze spółką, a nie nowo powołane organy fundacji. Zapewnia to także efektywność finansową, gdyż nie generuje dodatkowych kosztów związanych z utrzymaniem fundacji (np. poprzez wypłacanie dodatkowego bądź wyższego wynagrodzenia członkom organów fundacji).

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

Tak, minimalny fundusz założycielski powinien być określony ustawowo. Przede wszystkim będzie to miało na celu wyposażenie fundacji w początkowy majątek, który pozwoli na pokrycie kosztów jej funkcjonowania (z tego też powodu powinien zostać wniesiony w pieniądzu). Fundacja rodzinna nie będzie narzędziem uniwersalnym, adekwatnym dla biznesu rodzinnego o każdej skali działalności i wartości. Zatem określenie pewnego minimalnego funduszu założycielskiego pozwoli na uniknięcie pewnych nadużyć, np. celowego obejścia przepisów prawa spadkowego bądź wykorzystania tej instytucji dla celów optymalizacyjnych.

W toku prac roboczych zaproponowano, aby fundusz założycielski wynosił 100.000 zł (słownie: sto tysięcy złotych) – co nie wydaje się zbyt wygórowaną kwotą. Analogiczne rozwiązanie, tj. wskazujące na wymagany minimalny fundusz założycielski, stosowane jest powszechnie w jurysdykcjach, gdzie fundacja rodzinna (prywatna) posiada już ugruntowaną pozycję.



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

Mimo, iż takie rozwiązanie nie jest znane polskiemu prawu i początkowo może wzbudzać pewne kontrowersje, rekomendujemy, aby ustawa dopuszczała możliwość powołania osoby prawnej, jako członka organów fundacji. Oczywiście, wykonywałaby ona przyznane jej uprawnienia i obowiązki za pośrednictwem swoich organów, zgodnie z zasadami reprezentacji. Takie rozwiązanie, powszechne w innych jurysdykcjach, odgrywa bardzo praktyczną rolę, zapewniając pewność i trwałość w składzie organu fundacji. Minimalizuje ono ryzyko wystąpienia wakatów, uniemożliwiających bądź znacznie utrudniających podejmowanie bieżących decyzji związanych z funkcjonowaniem fundacji. Ponadto, bardzo często są to kancelarie prawne lub firmy zarządcze, skupiające osoby o szczególnych kwalifikacjach zawodowych, co dodatkowo przekłada się na podwyższony, profesjonalny standard w wykonywaniu powierzonej funkcji.

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

W toku prac roboczych, wielu właścicieli firm rodzinnych podkreślało, iż z ich punktu widzenia istotne jest, aby beneficjenci także mogli sprawować funkcje w organach fundacji rodzinnej (oczywiście przy zachowaniu zakazu łączenia funkcji w organie zarządczym i kontrolnym). Niemniej jednak, z uwagi na cel jaki ma spełniać fundacja, czyli zapewnienie trwałości majątku, w tym firmy rodzinnej i uniknięcie ewentualnego podziału biznesu przez potencjalnych spadkobierców, należałoby wprowadzić także pewne mechanizmy ochronne. W związku z tym, rekomendujemy, aby dopuścić beneficjentów do sprawowania funkcji w organach fundacji, jednak z zastrzeżeniem, iż łącznie nie mogą oni posiadać więcej niż połowę głosów w danym organie. Takie rozwiązanie pozwoli na uniknięcie ryzyka wykorzystania fundacji dla osobistych celów beneficjentów, ze szkodą dla fundacji.

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

Ideą fundacji rodzinnej jest „oderwanie” majątku wniesionego do fundacji od osoby fundatora. Składniki majątkowe wniesione do fundacji stają się jej własnością, a przestają należeć do fundatora, a co za tym idzie, nie wchodzi wprost do masy spadkowej po zmarłym fundatorze. Niemniej jednak, aktualnie obowiązujące przepisy polskiego prawa spadkowego potraktują rozporządzenie dokonane przez fundatora na rzecz fundacji, jako darowiznę na rzecz osoby trzeciej, a zatem, podlegającą zaliczeniu do substratu masy spadkowej, o ile do takiego rozporządzenia doszłoby w okresie 10 lat poprzedzających śmierć fundatora. W dalszej kolejności będzie to oznaczało, że spadkobiercom ustawowym będzie przysługiwało roszczenie o wypłatę zachowku, nawet jeśli zostali oni wskazani przez fundatora jako beneficjenci fundacji. Zgodnie z regulacjami Kodeksu cywilnego, roszczenie o zachówek jest roszczeniem pieniężnym, a jego wypłata następuje jednorazowo, chyba ze strony polubownie ustalą co innego. W skrajnych przypadkach, konieczność jednorazowej wypłaty zachowku mogłaby doprowadzić do trudności finansowych po stronie fundacji oraz naruszenia celu, dla którego została powołana.

Institucja zachowku ma chronić osoby z kręgu spadkobierców ustawowych, które nie zostały uwzględnione w testamencie i powołanie do dziedziczenia. W rozpatrywanym przypadku nie będziemy mieli jednak do czynienia z pominięciem tych osób – zmianie ulegnie tylko źródło ich uposażenia. Świadczenie, jakie należne by im było z tytułu zachowku, zostanie wypłacone przez fundację.

Optymalnym rozwiązaniem byłoby, na wzór zagranicznych jurysdykcji, całkowite wyłączenie lub chociażby ograniczenie możliwości ubiegania się o zachówek w przypadku przeniesienia majątku do fundacji (np. poprzez ograniczenie okresu w jakim przeniesienie majątku do fundacji traktowane byłoby jako darowizna podlegająca zaliczeniu do masy spadkowej).

Kolejnym rozwiązaniem, zabezpieczającym fundację, a zarazem cel, jaki ma ona spełniać, jest wprowadzenie sankcji, która uniemożliwiłaby beneficjentom wskazanym przez fundatora – będących jednocześnie uprawnionymi do zachowku na mocy obowiązującego prawa spadkowego – podwójne korzystanie z przysługujących im uprawnień, tj. pobieranie świadczeń z fundacji w związku z posiadaniem statusu beneficjenta, przy jednoczesnej realizacji roszczenia zachowkowego. W związku z powyższym rekomendujemy treść następującej sankcji:

„Dopuszcza się, w stosunku do beneficjentów wskazanych przez fundatora w regulaminie fundacji rodzinnej, którzy wystąpią przeciwko fundacji rodzinnej z roszczeniem o zachówek po zmarłym fundatorze, możliwość pozbawienia tych beneficjentów przysługujących im praw beneficjenta określonych w regulaminie. Możliwość zastosowania sankcji, o której mowa z danii poprzednim, powinna być przewidziana w treści statutu bądź regulaminu fundacji rodzinnej.”

Analogiczne sankcje powszechnie stosowane są w innych jurysdykcjach, chroniąc cel, jakiemu ma służyć fundacja. W ten sposób beneficjent posiada prawo wyboru pomiędzy jednorazowym świadczeniem pieniężnym o znacznej wartości, a długotrwałym pobieraniem pożytków, zgodnie z zasadami określonymi przez fundatora.

IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana?

Biorąc pod uwagę naturę i istotę samej instytucji fundacji, uważamy, iż ze wszech miar wskazanym modelem opodatkowania fundacji rodzinnej byłoby przyjęcie następującego rozwiązania: zwolnienie w podatku dochodowym od osób prawnych dla otrzymanych przez fundację darowizn oraz dywidend przy jednoczesnym opodatkowaniu pozostałych dochodów fundacji „na zasadach ogólnych”, czyli 19% stawką CIT.

Istotną sprawą będzie przy tym przesądzenie o odpowiednim sposobie opodatkowania beneficjentów fundacji. Odpowiedni model powinien stanowić próbę wyważenia dwóch interesów: fiskalnego oraz beneficjentów (fundatora), i odnalezienia zdrowego kompromisu, który z jednej strony zapewniłby Skarbowi Państwa określone wpływy do budżetu, a z drugiej – zachęcił polskich przedsiębiorców do korzystania z fundacji rodzinnej w procesie planowania sukcesji w biznesie.

Warto zatem rozważyć wprowadzenie dla otrzymywanych przez beneficjentów świadczeń od fundacji dodatkowej, preferencyjnej stawki w podatku od spadków i darowizn – tak, by efektywne opodatkowanie dochodów osiągniętych przez konglomerat: fundacja + beneficjent zawierało się między stawką jednokrotnego opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej dla osoby fizycznej (czyli: 19% podatek dochodowy od osób fizycznych plus ewentualna 4% danina solidarnościowa; łącznie 23%), a efektywną stawką „podwójnego” opodatkowania dochodów spółki kapitałowej wynoszącą 34,39% (tj. 19% podatek dochodowy od osób prawnych, a następnie 19% podatek dochodowy od osób fizycznych z tytułu otrzymywanej dywidendy).



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?

Wskazana powyżej sankcja jest bardzo rygorystyczna i powinna być traktowana jako ostateczność oraz stosowana ze szczególną ostrożnością, w sytuacji kiedy inne, mniej dolegliwe mechanizmy kontroli wewnętrznej fundacji, zawiodą.

Rekomendujemy uwzględnienie następującego przepisu:

„W przypadku zarządzania fundacją rodzinną w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem oraz interesami beneficjentów, określonymi w treści statutu i regulaminu, w szczególności w sytuacji wykrycia przez biegłego rewidenta okoliczności i nieprawidłowości zagrażających stanowi aktywów fundacji rodzinnej, o których mowa w art., przez dwa kolejne lata obrotowe, sąd rejestrowy uprawniony jest do rozwiązania fundacji rodzinnej.”

Warszawa, 14 października 2019 r., KL/345/181/KK/2019
Konfederacja Lewiatan

