

Poznań, dnia 14 listopada 2019 r.

Jacek Miłaszewski
radca prawny
PragmatIQ Kancelaria Prawna Szymkowiak
spółka komandytowa
ul. Grunwaldzka 107
60-313 Poznań
j.milaszewski@pragmatiq.pl
tel. 505 425 150

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

**Wysłano w formie elektronicznej
na adres: fundacjarodzinna@mpit.gov.pl**

OPINIA DO KONSULTACJI ZIEŁONEJ KSIĘGI O FUNDACJI RODZINNEJ

W związku z zaproszeniem do prekonsultacji Zielonej księgi o fundacji rodzinnej pragnę przedstawić niniejszą opinię oraz wyrażam chęć na wzięcie udziału w dyskusji na temat instytucji prawnych, które będą wspierać wielopokoleniową sukcesję i równocześnie pozwolą zachować wartości kluczowe dla rodziny, sprzyjać akumulacji kapitału i zapewniać środki na pokrycie bieżących potrzeb członków rodziny.

Na wstępie chciałbym podkreślić, że propozycję wprowadzenia do obowiązującego porządku prawnego fundacji rodzinnej należy zdecydowanie uznać za potrzebną. Jak wynika z danych Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), w ewidencji tej jest blisko 200 tys. przedsiębiorców, którzy ukończyli 65 rok życia¹. Z kolei według prognozy z 2018 roku Jadwigi Emilewicz, ministra przedsiębiorczości co miesiąc z powodu śmierci właściciela jest z tej ewidencji wykreślanych średnio 800 wpisów,

¹ Dane Ministerstwa Rozwoju opublikowane w uzasadnieniu projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym.

natomiast aż 228 tys. osób prowadzących obecnie działalność gospodarczą ukończyło 65 lat. 56,5% polskich firm rodzinnych istnieje na rynku od co najmniej 18 lat, 13,4% rodzinnych firm zostało założonych przed 1989 rokiem. Ponad połowę firm rodzinnych w Polsce prowadzi ojciec, co związane jest w dużej mierze z tradycją biznesu, gdzie to ojciec jako głowa rodziny zajmuje się jej utrzymaniem i finansowym dobrobytem².

Wprawdzie w aktualnym stanie prawnym nestorzy firm rodzinnych mają już pewne możliwości przekazania swojego biznesu. Mogą w szczególności korzystać z rozwiązań znanych Kodeksowi cywilnemu i Kodeksowi spółek handlowych. Jak się jednak wydaje trudno jest, odwołując się do obowiązujących obecnie krajowych rozwiązań prawnych, osiągnąć rezultat porównywalny z tym, jaki daje powołanie fundacji rodzinnej. Obecnie często właściciele firm decydują się darować albo przekazać w spadku swoje przedsiębiorstwo wybranej osobie albo osobom. Zapewnia to jednak sukcesję tylko w drugim pokoleniu. Nie ma to natomiast wpływu na dalszą przyszłość przedsiębiorstwa i zgromadzonego dzięki niemu majątkowi.

Zagraniczne fundacje prywatne oraz fundacje rodzinne zawdzięczają swoją atrakcyjność niezależności masy majątkowej od sytuacji finansowej fundatora i jej beneficjentów. Fundacje te, w odróżnieniu od tych działających według prawa polskiego, nie muszą być tworzone w celu użyteczności publicznej. Celem statutowym fundacji zagranicznej może być ochrona majątku fundatora czy wypłata środków pieniężnych na rzecz określonych w jej statucie podmiotów (np. spadkobierców fundatora). Fundacje zagraniczne posiadają osobowość prawną i co do zasady podlegają wpisowi do odpowiedniego rejestru. W zależności od państwa, w którym zostały utworzone, mogą również korzystać z licznych preferencji podatkowych, np. zwolnienia z opodatkowania podatkiem dochodowym. Funkcjonują m.in. w takich państwach, jak Panama (Private Interests Foundation), Liechtenstein (Stiftung), Holandia (Stichting) czy Austria (Privatstiftung).

Nie ulega wątpliwości, że fundacje mogą być podmiotami pozwalającymi na ochronę majątku przed rozdrobnieniem w wyniku spadkobrania. Za ich pomocą możliwe staje się przekazanie majątku członkom najbliższej rodziny w taki sposób, że beneficjenci mogą korzystać z majątku przekazanego przez fundatora fundacji na zasadach określonych w jej statucie.

² Barometr sukcesyjny – ścieżki kariery pokolenia Next Generation w polskich firmach rodzinnych”, Raport z badania sukcesorów firm rodzinnych, przeprowadzonego przez IBR w ramach międzynarodowego projektu badawczego Global University Entrepreneurial Spirit Students’ Survey (GUE SSS) w 2016 roku.

W związku z przedstawionymi w ramach prekonsultacji Zielonej księgi o fundacji rodzinnej pytaniami niniejszym przekazuję odpowiedzi mając nadzieję na owocny udział w dyskusji.

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

Biorąc pod uwagę aktualną sytuację oraz potrzeby polskich przedsiębiorców należy zdecydowanie opowiedzieć się za koniecznością wprowadzenia do polskiego prawa instytucji fundacji rodzinnej.

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

Biorąc pod uwagę szczególny rodzaj fundacji rodzinnej wydaje się, że celowe byłoby uregulowanie fundacji rodzinnej w odrębnej ustawie. Nie jest jednak wykluczona regulacja fundacji rodzinnej w ramach wyodrębnionego rozdziału ustawy o fundacjach. Warto jednak zwrócić uwagę na konieczność zawarcia stosownych zapisów w treści Kodeksu cywilnego, regulującego kwestię dziedziczenia, a w szczególności możliwości powołania fundacji rodzinnej w testamencie.

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

Podstawowym celem fundacji powinno być kontynuowanie tradycji oraz dziedzictwa polskich firm rodzinnych. Nie wydaje się jednak konieczne wprowadzenie zamkniętego katalogu dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej. Takie rozwiązanie mogłoby nie pozwalać na pełną realizację woli przedsiębiorcy-założyciela. W konsekwencji taka regulacja wpływałaby także niekorzystnie na realizację celu podstawowego fundacji rodzinnych.

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

Biorąc pod uwagę fakt, iż aktualnie na mocy ustawy o fundacjach dopuszczalne jest prowadzenie działalności gospodarczej także przez fundacje brak jest jakichkolwiek podstaw do ograniczania tej funkcji na rzecz fundacji rodzinnych.

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

Biorąc pod uwagę aktualną sytuację oraz potrzeby polskich przedsiębiorców nie wydaje się konieczne, aby przepisy przewidywały minimalny, wymagany poziom funduszu założycielskiego.

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

Nie wydaje się zasadne, aby przepisy wyłączały możliwość występowanie osób prawnych w ramach organów fundacji rodzinnej. Jest to rozwiązanie znane niektórym państwom europejskim, które jak się wydaje mogłoby być z powodzeniem wprowadzone na gruncie prawa polskiego. Ponadto takie rozwiązanie zwiększałoby trwałość fundacji rodzinnej.

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

Jak się wydaje łączenie roli beneficjenta oraz członka organu zarządzającego fundacji nie wiąże się co do zasady ze sprzecznością interesów. Przeciwnie, w interesie beneficjenta jest jak najlepsze działanie fundacji rodzinnej. W związku z tym beneficjent fundacji rodzinnej powinien mieć możliwość zasiadania w organie zarządzającym tej fundacji. Oczywiście beneficjenci, jednocześnie sprawujący funkcję w organach fundacji rodzinnej, powinni być zobowiązani do przestrzegania statutu i regulaminu fundacji rodzinnej oraz uwzględniania woli fundatora, w takim samym stopniu jak członkowie tych organów nieposiadający praw beneficjenta. W szczególności niedopuszczalne powinno być rozporządzenie aktywami fundacji rodzinnej lub zyskiem fundacji rodzinnej w sposób oczywiście sprzeczny z celami fundacji rodzinnej, określonymi przez fundatora, w celu osiągnięcia indywidualnej korzyści.

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

Jak się wydaje podstawowym rozwiązaniem powinna być możliwość pozbawienia lub ograniczenia przysługujących beneficjentowi uprawnień do zachowku poprzez oświadczenia fundatora fundacji rodzinnej, w szczególności w ramach statutu fundacji.

Alternatywnym i jednocześnie niewykluczonym rozwiązaniem, mogłoby być wprowadzenie regulacji zawieszenia prawa do zachowku na czas określony wobec osób, które będąc uprawnione do zachowku stały się także beneficjentami fundacji rodzinnej. Takie ograniczenie miałoby na celu uniemożliwić kierowanie roszczenia o zachówek w przypadku, gdy beneficjent faktycznie otrzymuje świadczenia w ramach fundacji rodzinnej, które w dłuższym okresie czasu byłyby zbliżone do kwoty, jaką uprawniony otrzymałby z tytułu zachowku. Rozwiązanie z pewnością wpłynęłoby pozytywnie na zwiększenie trwałości fundacji rodzinnej.

IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana?

Biorąc pod uwagę regulacje przyjęte w innych systemach prawnych należy opowiedzieć się za modelem opodatkowania fundacji prawa rodzinnego w sposób analogiczny jak w przypadku spółek holdingowych.

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?

Biorąc pod uwagę aktualną regulację prawną dotyczącą fundacji należy opowiedzieć się za stanowiskiem, iż 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.

Mając na uwadze powyższe z ramienia kancelarii PragmatIQ chciałbym wyrazić wolę wzięcia udziału w dalszych konsultacjach poświęconych powyższemu zagadnieniu, jak również innych kwestii, związanych z tematyką sukcesji.



Jacek Miłaszewski
radca prawny

