

**Uwagi Związku Przedsiębiorców i Pracodawców do Zielonej Księgi o fundacji rodzinnej**

W odpowiedzi na zaproszenie Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii do prekonsultacji dotyczących opublikowanej przez Ministerstwo Zielonej Księgi o fundacji rodzinnej, Związek Przedsiębiorców i Pracodawców przesyła swoje kierunkowe uwagi dotyczące tego projektu.

Na wstępie chcielibyśmy zaznaczyć, że popieramy pomysł wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji fundacji rodzinnej. Jako Związek jesteśmy świadomi takiej potrzeby – zainteresowanie tą instytucją wyraża wielu polskich przedsiębiorców, w tym również naszych członków. Zwracamy też uwagę, że fundacja rodzinna nie będzie rozwiązaniem uniwersalnym, przeznaczonym dla każdego biznesu (rodzinnego czy też nie), niemniej wydaje się, że może być narzędziem, które będzie chętnie wykorzystywane przez przedsiębiorców – w szczególności w związku z transferem przedsiębiorstwa na rzecz kolejnych pokoleń.

Poniżej przedstawiamy rozważania dotyczące kwestii poruszonych przez Ministerstwo w Zielonej Księdze. Oczywiście zagadnień, które należy rozstrzygnąć, czy które trzeba rozważyć w kontekście fundacji rodzinnej jest o wiele więcej, jednakże na tym etapie chcielibyśmy zająć stanowisko w sprawach, które zostały zidentyfikowane jako najistotniejsze z punktu widzenia prowadzenia dalszych prac nad tą instytucją.

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

1. Aktualnie zaczynamy mieć do czynienia w Polsce z tzw. „pierwszą falą sukcesji” – przedsiębiorcy, którzy rozpoczęli działalność biznesową po zmianie ustrojowej, powoli zbliżają się do wieku emerytalnego i zaczynają się zastanawiać nad dalszymi losami swojego biznesu. Głównym celem (i wyzwaniem) w kontekście zagadnienia „sukcesji” jest zapewnienie kontynuacji działalności istniejącym przedsiębiorstwom po śmierci (lub przejściu na emeryturę) założyciela-nestora.

2. Z perspektywy indywidualnego przedsiębiorstwa rodzinnego, fundacja rodzinna może być atrakcyjna w szczególności w sytuacji, gdy:

a. podział dobrze funkcjonującego rodzimego przedsiębiorstwa pomiędzy spadkobierców przedsiębiorcy uniemożliwiłby jego dalsze prowadzenie i osiąganie stałego źródła dochodów – w skrajnym wypadku, majątek przedsiębiorstwa (aktywa przedsiębiorstwa) uległby „rozdziałowi” niwelującemu wartość wynikającą z budowanej latami firmy i kultury organizacyjnej;

b. następca fundatora nie mógłby samodzielnie (z racji np. wieku) zarządzać w należyty sposób przedsiębiorstwem/majątkiem fundatora;

**Związek Przedsiębiorców i Pracodawców**

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – Prezes, Marcin Nowacki - Wiceprezes

c. brak jest sukcesora w kręgu spadkobierców lub najbliższej rodziny (co jest coraz częstszym problemem w kontekście kontynuacji działalności przedsiębiorstw rodzinnych).

W praktyce, oprócz wyżej wymienionych okoliczności, będą pojawiać się również inne, których zasadności nie można a priori przekreślać, a które mogą być podyktowane sytuacją rodzinną fundatora oraz okolicznościami dotyczącymi jego potencjalnych następców.

3. W tym miejscu należy wspomnieć, że ze względu na nieudane sukcesje, w całej Europie zamykanych jest ok. 150 tysięcy firm w skali roku, co w konsekwencji prowadzi do likwidacji 600 tysięcy miejsc pracy. Należy domniemywać, że problem ten dotyczy również Polski.

4. Jednocześnie należy podkreślić, że nieudane sukcesje są nie tylko jednostkowym problemem właścicieli przedsiębiorstw i ich następców, ale mogą stać się również poważnym problemem społecznym. Jak pokazują badania, zasoby wykorzystywane przez upadłe przedsiębiorstwa nie zawsze zostają przejęte, a pracownicy mają problem ze znalezieniem porównywalnego zatrudnienia. Co istotne, przedsiębiorcy rodzinni tworzą długoterminowe miejsca pracy, a zatem nieudana sukcesja przedsiębiorstwa rodzinnego może mieć istotny (negatywny) wpływ na lokalną strukturę zatrudnienia. Wydaje się również, że kontynuacja działalności przedsiębiorstwa w odpowiedniej formie może w rezultacie prowadzić do akumulacji kapitału oraz – pośrednio – zabezpieczać polski biznes przed przejęciami.

Z powyższego wynika, że zabezpieczenie kontynuacji działalności przedsiębiorstw ma znaczenie nie tylko z perspektywy indywidualnego biznesu i partykularnego interesu przedsiębiorców, ale jest również istotne z makroekonomicznego punktu widzenia.

5. Obecnie na gruncie prawa polskiego istnieją pewne regulacje pozwalające na zarządzanie tematem sukcesji (np. reorganizacja działalności, w tym przekształcenie formy prawnej, testament, odpowiednia strukturyzacja umów spółek oraz umów między wspólnikami, czyli tzw. side letters), jednakże nie zawsze są one wystarczające. Przykładowo: brak zgody spadkobierców co do sposobu wykonywania prawa głosu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, może prowadzić do paraliżu decyzyjnego w spółce w okresie pomiędzy nabyciem spadku a jego działaniem (czyli np. przez 6 miesięcy), podczas gdy aktualnie w zasadzie brak jest narzędzia, które to ryzyko mogłoby ograniczyć. Podobne problemy występują również przy innych typach spółek.

6. Jak wyżej wspomniano, brak jest specyficznych regulacji dotyczących dziedziczenia biznesu rodzinnego prowadzonego w formie spółek prawa handlowego. Istniejąca ustawa o zarządzie sukcesyjnym dotyczy jedynie przedsiębiorców prowadzących działalność w formie jednoosobowej działalności gospodarczej (j.d.g.); jednakże również ta ustawa nie rozwiązuje definitywnie problemu sukcesji firmy po śmierci jej właściciela. Regulacje dot. zarządu sukcesyjnego jedynie wydłużają okres na uporządkowanie spraw dotyczących firmy, a tym samym pozwalają na ewentualne zaplanowanie przejęcia przedsiębiorstwa przez docelowego sukcesora.

7. Doświadczenia krajów europejskich pokazują, że fundacja rodzinna jako forma zabezpieczenia biznesu przed rozdrobnieniem jest rzeczywiście wykorzystywana. Jako przykład może służyć chociażby Austria, w której prawo o fundacjach prywatnych obowiązuje od 1993 r. – od tego czasu zostało założone ponad 3 tysiące fundacji, które skupiają majątek 50-60 mld

## Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – Prezes, Marcin Nowacki - Wiceprezes

EUR . Ponadto fundacja rodzinna (prywatna) funkcjonuje m.in. w krajach takich jak Niemcy, Czechy, Belgia, Holandia, Estonia, Bułgaria, Grecja, Cypr czy Malta .

8. Na korzyść fundacji rodzinnej przemawiają nie tylko względy gospodarczo-społeczne, lecz również fakt, że instytucja ta historycznie funkcjonowała w polskim prawie. Od schyłku XVI w. w Rzeczypospolitej były tworzone na wzór rzymskich fideikomisów „ordynacje rodowe”. Istotą instytucji ordynacji rodowej było objęcie składników majątku aktem fundacyjnym, który wyłączał je z ogólnych zasad dziedziczenia. Na czele fideikomisu (ordynacji) stał komisarz który nie był właścicielem majątku, a jego powiernikiem; z reguły funkcję komisarza pełnił najstarszy syn najstarszego syna (zasada pierworództwa/primogenitury). Instytucja ta zapobiegała rozdrobnieniu majątków ziemskich, co w rezultacie umożliwiło rozwój latyfundiów ziemskich (np. ordynacje Zamoyskich, Krasieńskich, Czartoryskich, Radziwiłłów), które z pokolenia na pokolenie zwiększały swój obszar .

9. Podsumowując: wprowadzenie do polskiego porządku prawnego fundacji rodzinnych umożliwiłoby zachowanie potencjału, którym dysponuje przedsiębiorstwo, a zarazem pozwalałoby na zabezpieczenie interesów ekonomicznych i socjalnych (w tym edukacyjnych) następców, którymi zwykle będą spadkobiercy fundatora. Fundacja rodzinna może stanowić korzystny instrument prawny tak dla następców fundatora jak również dla polskiej gospodarki.

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

1. Pod względem prawno-systemowym brak jest przesłanek, które dawałyby podstawę do regulacji instytucji fundacji rodzinnej w Kodeksie spółek handlowych (dalej: „KSH”) – KSH reguluje bowiem tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych. Zasady działania dotyczące wszelkich innych podmiotów (jak fundacje, spółdzielnie, przedsiębiorstwa państwowe, fundusze inwestycyjne etc.) są objęte odrębnymi ustawami. Wydaje się zatem, że brak jest uzasadnienia do wprowadzenia takiego rozwiązania do KSH.

2. Pojawiają się głosy (głównie wśród przedsiębiorców, ale również ze strony prawników), że fundacja rodzinna powinna być uregulowana w odrębnym akcie prawnym, tak aby podkreślić wagę tego rozwiązania. Od strony czysto prawnej, stworzenie osobnej ustawy regulującej fundację rodzinną nie spowoduje, że instytucja ta będzie w jakikolwiek sposób ważniejsza/bardziej znacząca niż gdyby była uregulowana w jednym akcie łącznie z fundacją „publiczną”. Również z perspektywy praktycznej nie wydaje się, by taki zabieg spowodował, że fundacja rodzinna będzie bardziej rozpoznawalna czy też częściej wykorzystywana.

Za uregulowaniem fundacji w odrębnej ustawie może również (aczkolwiek jedynie pozornie) przemawiać próba ustrzeżenia się przed pomieszaniem pojęć fundacji o charakterze publicznym i o charakterze prywatnym. W praktyce, uregulowanie fundacji rodzinnej w odrębnej ustawie nie rozwiąże tego problemu – pomóc by mogła natomiast zmiana nazewnictwa istniejącej instytucji fundacji (która powinna być określana np. jako „fundacja publiczna”) przy jednoczesnym nazwaniu nowej instytucji „fundacją rodzinną” lub „prywatną”. Alternatywnie można zastanowić się nad inną nazwą instytucji fundacji rodzinnej (np. „trust rodzinny” lub „ordynacja rodzinna”).

## **Związek Przedsiębiorców i Pracodawców**

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – Prezes, Marcin Nowacki - Wiceprezes

3. Najkorzystniejszym rozwiązaniem (tj. w szczególności spójnym pod kątem systemu prawa) będzie uregulowanie fundacji rodzinnej w istniejącej ustawie o fundacjach. Takie rozwiązanie pozwoliłoby w szczególności na stosowanie (w odpowiednim zakresie) istniejących przepisów o tworzeniu, organizacji, funkcjonowaniu, rozwiązaniu i likwidacji fundacji. Co równie istotne, umożliwi to wykorzystanie istniejących już poglądów doktryny prawniczej dotyczących fundacji, jak również stanowisk judykatury zawartych w orzeczeniach sądów wydanych na kanwie już obowiązujących przepisów o fundacjach. Możliwość wykorzystania istniejącego dorobku prawniczego w odniesieniu do fundacji rodzinnej może z kolei pozytywnie wpłynąć na częstotliwość wykorzystywania tego instrumentu (ponieważ – nawet ramowo – będzie znany kierunek interpretacji części przepisów, a zatem przełoży się to na większą pewność stosowania prawa, co w konsekwencji może dać większy komfort doradcom prawnym oraz przedsiębiorcom w zakresie wykorzystywania tego instrumentu).

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

1. Podejmując próbę odpowiedzi na pytanie czy prawo powinno przewidywać zamknięty katalog dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej, w pierwszej kolejności należałoby się zastanowić nad istotą (i istotnością) „celu” fundacji.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny prawa, cel fundacji jest jednym z trzech (wg niektórych komentatorów czterech) elementów konstytutywnych tej instytucji i definiuje istnienie i sposób działania tej jednostki organizacyjnej. W związku z powyższym, odpowiednie określenie celu fundacji prywatnej (w tym rozstrzygnięcie czy katalog celów powinien być otwarty) ma kapitalne znaczenie z punktu widzenia całego modelu fundacji prywatnej. Warto też podnieść, że odpowiednie (wystarczająco jasne) określenie dopuszczalnego celu będzie miało bezpośrednie przełożenie na łatwiejsze (a zatem również częstsze) stosowanie tego rozwiązania.

2. W kontekście próby zdefiniowania celu fundacji prywatnej, należy również zauważyć, że cel fundacji jest wyrazem woli fundatora w powiązaniu z majątkiem przekazywanym fundacji. Oznacza to, że cel fundacji powinien być na tyle sprecyzowany, aby można było stwierdzić na co fundator przeznacza środki majątkowe.

3. W ujęciu ogólnym celem fundacji prywatnych może być przede wszystkim zaspokajanie interesu określonej grupy lub interesów indywidualnych. Próbując uszczegółwić ten cel oraz odpowiedzieć na pytanie o możliwy katalog celów w przypadku polskiej fundacji rodzinnej, należałoby rozstrzygnąć: a) do kogo jest adresowane to rozwiązanie oraz b) jaki jest cel i kontekst wprowadzenia fundacji prywatnej do polskiego porządku prawnego.

4. Wydaje się, że główną przyczyną, dla której rozważa się wdrożenie fundacji prywatnej w Polsce, jest problem szeroko rozumianej sukcesji polskiego biznesu rodzinnego, w tym w szczególności:

- a) brak sukcesorów chętnych do przejęcia przedsiębiorstw rodzinnych (lub brak sukcesorów będących następcami prawnymi/spadkobiercami);
- b) konieczność zapewnienia środków utrzymania członkom rodziny bez uszczerbku dla istniejącego biznesu;
- c) zapobieżenie rozdrobnieniu przedsiębiorstwa rodzinnego, jego sprzedaży do zewnętrznych inwestorów lub zakończeniu działalności.

W kontekście powyższego, najprawdopodobniej głównymi adresatami omawianej instytucji będą przedsiębiorcy prowadzący działalność w formule biznesu rodzinnego (tj. prowadzący przedsiębiorstwo, w którym większościami właścicielami oraz głównymi osobami zarządzającymi są członkowie rodziny).

5. Dopuszczalny cel fundacji rodzinnej powinien odzwierciedlać przyczynę jej wprowadzenia, a zatem biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że w przypadku fundacji rodzinnej powinny być dopuszczalne wszystkie cele, które służą ochronie i pomnożeniu wniesionego do fundacji/znajdującego się w niej majątku prywatnego lub zaspokojeniu potrzeb beneficjentów wskazanych przez fundatora.

Wydaje się, że tak sformułowany katalog celów fundacji rodzinnej pozwoli spełnić tej instytucji swój cel, a zarazem będzie wystarczająco jasny i precyzyjny by nie budzić wątpliwości podmiotów stosujących prawo.

6. Rozważając konstrukcję celu fundacji prywatnej warto zauważyć, że z zagadnieniem tym wiąże się szereg wątpliwości do rozstrzygnięcia, jak chociażby pytanie o możliwość zmiany celu ustanowionego przez fundatora. Na gruncie przepisów w zakresie fundacji „publicznych” ukształtował się pogląd, zgodnie z którym dopuszczalna jest zmiana celu fundacji, o ile zostanie to przewidziane w statucie.

Wydaje się, że w przypadku fundacji prywatnej powinna zawsze istnieć możliwość zmiany celu przez fundatora o ile statut nie stanowi wyraźnie inaczej. Biorąc pod uwagę, że cel fundacji stanowi wyraz woli fundatora w zakresie przeznaczenia majątku i wola ta powinna mieć charakter nadrzędny (podobnie jak w przypadku spadkobrania), zatem w okresie po śmierci fundatora zmiana celu fundacji powinna być dopuszczalna jedynie, gdy statut tak stanowi oraz w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności (takich jak np. istotne zmiany rzeczywistości społeczno-gospodarczej, niemożność realizacji albo osiągnięcia celów fundacji). Jednak nawet wówczas celu fundacji powinien być zmieniony w taki sposób, by w jak najlepszy sposób oddawał wolę fundatora. Dodatkowo zmiana celu fundacji prywatnej powinna podlegać każdorazowej kontroli sądu.

7. Na marginesie chcielibyśmy zauważyć, że w niektórych krajach prawo wymaga, by fundacje prywatne prowadziły działalność użyteczną społecznie. W naszej ocenie nie powinno się mieszać tych reżimów – fundacja prywatna nie powinna mieć obowiązku realizacji celów publicznych. W naszej ocenie nałożenie takiego obowiązku może spowodować brak (lub znaczące zmniejszenie) zainteresowania fundacją rodzinną w takim kształcie.

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

1. Na wstępie należy zauważyć, że dopuszczalność istnienia fundacji prywatnych nie warunkuje automatycznie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej. Przykładowo: w Austrii prawo dopuszcza tworzenie fundacji rodzinnych, które są zakładane m.in. w celu ochrony majątku rodzinnego, a jednocześnie nie jest dozwolone prowadzenie działalności gospodarczej przez takie podmioty. Co więcej, na gruncie austriackiej ustawy o fundacjach prywatnych zakazane są wszelkie inne formy aktywności gospodarczej, włączając w to zarządzanie spółką kapitałową czy bycie współnikiem spółki osobowej ponoszącym osobistą odpowiedzialność za sprawy spółki.

Zupełnie odwrotny model obowiązuje w Danii, gdzie fundacje prywatne mogą prowadzić działalność komercyjną (jest to ich głównym celem), a jednocześnie zakazane jest tworzenie fundacji mających na celu wyłącznie ochronę majątku rodzinnego.

W ustawodawstwach zagranicznych funkcjonuje również model fundacji prywatnej, w którym dopuszczalne jest prowadzenie przez nią działalności gospodarczej bez żadnych ograniczeń. Kolejnym wariantem jest dopuszczenie przez fundacje prywatne prowadzenia działalności pod warunkiem zbieżności prowadzonej działalności z celem fundacji – wówczas pomiędzy prowadzeniem przedsiębiorstwa a realizacją celu musi istnieć tak ścisły związek, że działalność tego przedsiębiorstwa jest równoznaczna z realizacją celu fundacji. Wreszcie ostatnią modyfikacją może być dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej pod warunkiem przeznaczenia środków wypracowanych w toku takiej działalności na cele statutowe fundacji. Ostatni z tych mechanizmów obowiązuje na gruncie polskiej ustawy o fundacjach (z tym zastrzeżeniem, że ustawa ta dopuszcza istnienie jedynie fundacji o celach użyteczności publicznej).

2. W kontekście niniejszych rozważań, należy się zastanowić co oznacza pojęcie działalności gospodarczej. Otóż na gruncie prawa polskiego przez działalność gospodarczą rozumie się zorganizowaną działalność wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. Dla potrzeb przedstawionych tu wywodów, od działalności tej (tj. działalności gospodarczej sensu stricto) należy odróżnić inne formy aktywności biznesowej, takie jak działalność inwestycyjna czy działalność polegająca na zarządzaniu aktywami. Wprowadzając fundacje rodzinne do systemu będzie należało rozstrzygnąć nie tylko dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej, lecz również szerzej rozumianej aktywności biznesowej.

3. Odnosząc się do omawianego zagadnienia trzeba również spróbować odpowiedzieć na pytanie, czemu ma służyć zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację.

Wydaje się, że zakaz działalności gospodarczej może mieć sens zwłaszcza w przypadku, gdy fundacja prywatna prowadząca taką działalność zarobkową miałaby bez uzasadnienia uzyskać lepszą pozycję niż inne porównywalne podmioty będące przedsiębiorcami (np. spółki prawa handlowego). W szczególności może to mieć znaczenie w przypadku przyznania fundacji prywatnej preferencji o charakterze publicznoprawnym (korzyści podatkowych).

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej może również służyć niedopuszczeniu do sytuacji, w której fundacja będzie odpowiadać swoim majątkiem za zobowiązania przedsiębiorcy (chodzi o zapobieżenie przypadkom, w których majątek fundacji pierwotnie do niej wniesiony mógłby zostać uszczuplony na skutek prowadzenia przez nią własnej działalności gospodarczej).

4. W przypadku fundacji „publicznej” prowadzenie działalności może być jedynym źródłem dochodów na prowadzoną przez nią działalność społeczną (w przypadku wyczerpania „kapitału początkowego”), a zatem jest uzasadnione. Głównym zadaniem fundacji prywatnej będzie natomiast zachowanie majątku – więc dopuszczalne powinno być np. inwestowanie czy zarządzanie aktywami (do rozstrzygnięcia pozostaje czy również uczestnictwo w spółkach charakterze wspólnika odpowiadającego bezpośrednio majątkiem), a także jak się wydaje prowadzenie działalności gospodarczej sensu stricto. Warto dodać, że w praktyce sfera prowadzenia działalności gospodarczej może być trudna do odróżnienia od działalności statutowej fundacji rodzinnej, a zatem taki zakaz mógłby być w praktyce trudny do wyegzekwowania.

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

### Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – Prezes, Marcin Nowacki - Wiceprezes

1. Wprowadzenie sztucznego, minimalnego poziomu funduszu założycielskiego dla fundacji rodzinnej nie wydaje się potrzebne. Obowiązek taki będzie się wiązał chociażby z koniecznością ustalenia (oszacowania), czy wymóg ten jest spełniony jeszcze przed rejestracją fundacji rodzinnej i będzie prowadzić do przedłużenia postępowania rejestrowego, a tym samym stanu niepewności co do właściciela masy majątkowej przekazywanej fundacji. W naszej ocenie, regulacje dotyczące fundacji rodzinnej powinny sprzyjać sprawnemu przejściu zarządzania przez fundację nad majątkiem przekazany przez fundatora.

2. Biorąc pod uwagę cele, dla których zakładane są fundacje rodzinne w tych krajach, w których takie fundacje są dopuszczalne, należy przypuszczać, że ich istotną część będzie związana z zabezpieczeniem interesów kręgu spadkobiorców po śmierci fundatora. Jednocześnie, jeżeli chodzi o dostępne obecnie prawne instrumenty pozwalające na rozporządzenie majątkiem na wypadek śmierci, to należy zauważyć, że w Polsce nie istnieje obecnie powszechna praktyka sporządzania testamentów, co stanowi czynność nieporównywalnie dostępniejszą i prostszą niż potencjalnie założenie fundacji rodzinnej. Należy więc przypuszczać, że polskie fundacje rodzinne nie będą powstawały masowo i nie będą funkcjonowały w obrocie bez wystarczających środków na pokrycie swojej działalności, a raczej będą wynikiem przemyślanych działań i otrzymają od fundatorów środki adekwatne do swoich celów.

3. W związku z powyższym, wydaje się, że minimalny poziom funduszu założycielskiego nie powinien być sztywno ustalany – w praktyce zapewne fundacja rodzinna będzie instrumentem wykorzystywanym głównie przez średnich i dużych przedsiębiorców, jednakże brak jest uzasadnienia dla zakazu korzystania z tego instrumentu przez przedsiębiorców mniejszych.

## **VI. Czy osoba prawna powinna mieć możliwość zasiadania w organach osoby prawnej?**

1. W naszej ocenie, polskie regulacje dotyczące fundacji rodzinnych powinny przewidywać możliwość zasiadania w organach fundacji rodzinnych osób prawnych. Pomimo, że jest to rozwiązanie niepopularne na gruncie polskich przepisów, to należy mieć na uwadze, że fundacje rodzinne potencjalnie mogą funkcjonować przez bardzo długi okres czasu i realizować interes swoich beneficjentów, dopuszczenie zaś możliwości zasiadania w jej organach osoby prawnej może wyeliminować potencjalne problemy związane z wyborem kolejnych członków zarządu (innego organu).

2. Ponadto należy mieć na uwadze, że taka możliwość może sprzyjać wykształceniu się wyspecjalizowanych podmiotów zarządzających na rzecz beneficjentów majątkiem fundacji, co powinno ułatwić podjęcie decyzji o ustanowieniu fundacji rodzinnej w przypadku, gdy fundator nie ma osobistych relacji z osobą, która mogłaby potencjalnie zarządzać fundacją – mógłby wówczas podjąć decyzje w oparciu o renomę danego podmiotu świadczącego takie usługi.

3. Warto również wskazać, że większe organizacje (osoby prawne) wyspecjalizowane w świadczeniu usług zarządu majątkiem fundacji i zasiadające w organach osoby prawnej, mogą również łatwiej ponosić koszty ubezpieczenia (polis) na wypadek wyrządzenia szkody w majątku fundacji, co może stanowić istotny element zabezpieczenia beneficjentów fundacji. Obowiązek taki może wykształcić się w praktyce zawierania umów o zarządzanie majątkiem fundacji rodzinnej, może również – w określonych okolicznościach, np. gdy tego typu usługi stanowią przeważającą działalność danej osoby prawnej – wynikać z ustawy.

## **Związek Przedsiębiorców i Pracodawców**

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – Prezes, Marcin Nowacki - Wiceprezes

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

1. Beneficjent fundacji prywatnej jest osobą, która czerpie korzyści z majątku posiadanego przez fundację poprzez uzyskiwanie określonych wypłat, jest więc bezpośrednio zainteresowany tym, aby majątek fundacji pozwalał na realizację tych wypłat.

2. Z jednej strony zasiadanie beneficjenta w zarządzie może mieć pozytywny wpływ na działalność fundacji (będzie on zainteresowany tym, aby biznes znajdujący się w fundacji jak najlepiej się rozwijał i tym samym zapewniał możliwość regularnych wypłat beneficjentom).

Z drugiej strony istnieje ryzyko, że taki beneficjent-zarządca będzie podejmował decyzje, które mogą pokrzywdzić innych beneficjentów lub że będzie przedkładał wypłaty zysku nad rozwój biznesu/przedsiębiorstwa znajdującego się w fundacji (np. poprzez głosowanie w spółkach zależnych fundacji w taki sposób, aby zawsze wypłacały one maksymalny możliwy zysk bez pozostawiania w spółce rezerw na reinwestowanie). Istnieje też obawa, że beneficjent mógłby otrzymywać zysk z fundacji w sposób pośredni i ukryty, np. przez zawyżone wynagrodzenia, zlecenie określonym osobom wykonania czynności, za które fundacja wypłacać będzie zawyżone wynagrodzenie.

3. W przypadku przyjęcia mechanizmu zezwalającego na uczestniczenie beneficjenta w zarządzaniu fundacją, z pewnością należałoby zapewnić odpowiednie środki kontroli jego działalności (np. wprowadzenie audytora jako stałego organu nadzoru – tak jak ma to miejsce w austriackim systemie fundacji prywatnych). Do rozważenia pozostaje również możliwość dodatkowego wynagradzania go z tytułu pełnienia funkcji zarządczej (ta kwestia również powinna podlegać monitoringowi – o ile w ogóle dopuszczymy możliwość dodatkowego wynagradzania takiego beneficjenta).

4. W naszej ocenie dopuszczenie beneficjenta do zarządzania fundacją może powodować zbyt duże ryzyko dla innych beneficjentów oraz samej fundacji. Jednocześnie – wzorem ustawodawstwa austriackiego – wydaje się, że beneficjenci powinni mieć możliwość zasiadania w organie nadzorczym fundacji.

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

1. Przepisy regulujące fundacje rodzinne powinny zostać sformułowane w taki sposób, żeby korespondowały ze znajdującą się w kodeksie cywilnym księgą dotyczącą prawa spadkowego.

2. Po pierwsze, mając na uwadze, że podstawową wartością dla beneficjentów oraz gospodarki wynikającą z ustanowienia fundacji rodzinnej jest zachowanie potencjału gospodarczego całości majątku/ przedsiębiorstwa przekazanego do fundacji rodzinnej, konieczne jest wprowadzenie przepisu, z którego wynikać będzie, że potencjalne roszczenie o zachówek uprawnionego przysługiwać może również względem fundacji rodzinnej, przy czym prawo powinno określać ratalną realizację



roszczenia o zachówek (przepisy mogłyby określać np. spłatę ratalną w terminie 5 lat, przy czym sąd zasądzając roszczenie wynikające z prawa do zachowku mógłby ten termin z ważnych powodów zmodyfikować).

3. Ze względu na to, że krąg beneficjentów fundacji oraz osób uprawnionych do zachowku będzie często się pokrywał, konieczne jest również ustalenie wpływu, jaki będzie miała realizacja prawa do zachowku przez beneficjenta na jego uprawnienia względem fundacji wynikające ze statutu. W tej sytuacji zasadne jest ograniczenie uprawnień beneficjenta względem fundacji o wartość otrzymanego zachowku.

4. Dla realizacji powyższych założeń, konieczne może być ustalenie wartości majątku przekazanego fundacji oraz określenie „udziałów” w kapitale fundacji rodzinnej jej poszczególnych beneficjentów. Takie „udziały” nie musiałyby odpowiadać realizowanym na bieżąco wypłatom/ świadczeniom na rzecz beneficjentów – za celowe należy uznać możliwość zmiany świadczeń w czasie w zależności np. od potrzeb i zaleceń wskazanych przez fundatora – a mogłyby zostać powiązane np. z udziałem w majątku na wypadek likwidacji fundacji rodzinnej. W przypadku, gdyby zrealizowane przez beneficjenta względem fundacji roszczenie o zachówek przekraczało wartość przysługującego mu „udziału” w majątku fundacji rodzinnej, traciłby status beneficjenta. Natomiast w przypadku, gdy zrealizowane przez beneficjenta względem fundacji roszczenie o zachówek byłoby niższe niż wartość przysługującego mu „udziału”, zachowałby status beneficjenta, natomiast przysługujące mu od fundacji świadczenia ulegałyby proporcjonalnemu obniżeniu. Sąd orzekając wobec fundacji rodzinnej obowiązek wypłacenia beneficjentowi zachowku, powinien jednocześnie określić wartość o jaką obniżone zostałyby uprawnienia beneficjenta wynikające ze statutu.

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

1. Opodatkowanie fundacji rodzinnej można rozważać w trzech momentach:

- a) Przekazanie majątku do fundacji przez fundatora lub innych darczyńców
- b) Dochody generowane na poziomie fundacji
- c) Korzystanie z majątku fundacji przez beneficjentów fundacji

2. Ad) a) Jednym z założeń wprowadzenia do porządku prawnego w Polsce fundacji rodzinnej ma być ochrona majątku rodziny przekazanego fundacji. Stąd naszym zdaniem wszelkie transfery na rzecz fundacji, czy to w chwili utworzenia fundacji, czy na późniejszym etapie, nie powinny skutkować opodatkowaniem.

3. Ad) b) W obecnym stanie prawnym dochody organizacji pożytku publicznego, m. in. fundacji posiadających taki status w części przeznaczony na działalność statutową, z wyłączeniem działalności gospodarczej, są zwolnione z CIT. Co więcej, zwolnione z CIT są dochody podatników, których celem statutowym jest działalność naukowa, naukowo-techniczna, oświatowa, w tym również polegająca na kształceniu studentów, kulturalna, w zakresie kultury fizycznej i sportu, ochrony środowiska, wspierania inicjatyw społecznych na rzecz budowy dróg i sieci telekomunikacyjnej na wsi oraz zaopatrzenia wsi w wodę, dobroczynności, ochrony zdrowia i pomocy społecznej, rehabilitacji zawodowej i społecznej inwalidów oraz kultu religijnego - w części przeznaczony na te cele.

Powyższe wskazuje, że państwo polskie zdecydowało się nie obciążać daniną organizacji zajmujących się celami społecznie użytecznymi.

Działalność fundacji rodzinnych skoncentrowana będzie na zarządzaniu majątkiem rodziny fundatora oraz zapewnieniu określonych świadczeń członkom rodziny. Na pierwszy rzut oka będą to więc cele bardziej prywatne (aczkolwiek typowo społeczne też mogą wystąpić). Niemniej patrząc z szerszej perspektywy na zadania fundacji, takie jak ochrona majątku rodziny, wielopokoleniowa sukcesja tego majątku czy realizowanie różnorodnych potrzeb członków rodziny (edukacyjnych, zdrowotnych) można przyjąć, że fundacje rodzinne będą realizowały cele społecznie użyteczne dla nieco węższego zdefiniowanego grona osób.

Należy również zwrócić uwagę, że dochody realizowane przez fundację rodzinną nie będą automatycznie oznaczały wzrostu wartości majątku u beneficjentów fundacji.

Jeśli chodzi o rozwiązania zagraniczne to fundacje prywatne zasadniczo są podatnikami podatku dochodowego. Niemniej jednak w dużej mierze korzystają z wielu zwolnień przedmiotowych np., zwolnienie otrzymanej dywidendy (Austria) czy całkowitemu zwolnieniu od podatku jeśli nie prowadzą aktywnej działalności operacyjnej (Liechtenstein) lub gospodarczej (Holandia).

Biorąc pod uwagę obecne przepisy dotyczące opodatkowania fundacji oraz fakt, że fundacja rodzinna powinna być „konkurencyjna” w odniesieniu do rozwiązań zagranicznych to naszym zdaniem powinna zasadniczo podlegać pod ustawę o CIT ale równocześnie w określonych warunkach korzystać z szerokich zwolnień od tego podatku.

4. Ad c) W naszej ocenie, dopiero z chwilą skorzystania przez beneficjentów z majątku fundacji powinno dochodzić po ich stronie do ewentualnego powstania obowiązku podatkowego. Biorąc pod uwagę źródło pochodzenia majątku, z którego realizowane będą świadczenia oraz ich darmy charakter wydaje się, że opodatkowanie świadczeń powinno być realizowane w obszarze podatku od spadku i darowizn.

5. Do rozstrzygnięcia pozostaje sposób opodatkowania świadczeń. Powinien on uwzględniać następujące elementy:

- Stopień pokrewieństwa pomiędzy beneficjentem (podatnikiem) a fundatorem
- Obowiązujące zwolnienie z podatku od spadków i darowizn dla najbliższej rodziny
- Konieczność realizacji ewentualnego obowiązku alimentacyjnego ze strony fundatora na rzecz beneficjenta
- Fundacja rodzinna nie powinna stać się wehikułem pozwalającym na całkowite unikanie opodatkowania

Stosowanie wprost obecnie obowiązujących przepisów ustawy o podatku od spadków i darowizn naszym zdaniem nie pozwoliłoby zrealizować powyższych założeń. W ich świetle dochody otrzymane przez podatników od „osób” niespokrewnionych (a za taką obecnie należałoby uznać fundację) byłyby opodatkowane według najwyższych stawek (dla tzw. III grupy podatkowej). Taka sytuacja byłaby mniej korzystna w porównaniu do osób otrzymujących majątek/ firmę w drodze spadku lub darowizny bezpośrednio od najbliższej rodziny i korzystających z pełnego zwolnienia od podatku.

Stąd wskazane jest wprowadzenie nowych przepisów do ustawy o podatku od spadków i darowizn specyficznie regulujących opodatkowanie świadczeń otrzymywane od fundacji rodzinnej.

**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?**

1. W obowiązującej ustawie o fundacjach brak jest rozwiązania umożliwiającego zakończenie działalności fundacji w przypadku zarządzania nią w sposób niezgodny z prawem lub sprzeczny z celem, pomimo że również w przypadku fundacji „publicznych” istnieje takie ryzyko (może się ono zaktualizować zwłaszcza w przypadku utraty kontroli nad fundacją przez fundatora np. w razie jego śmierci lub braku odpowiednich gwarancji w statucie umożliwiających fundatorowi wpływ na działalność fundacji). Jednocześnie obecna ustawa o fundacjach przewiduje obowiązkową likwidację fundacji, jeśli osiągnie ona swój cel – wydaje się, że analogiczne postanowienie mogłoby również dotyczyć fundacji prywatnej (np. gdyby celem fundacji było zapewnienie utrzymania dzieciom do osiągnięcia przez nie pełnoletności).

2. W naszej ocenie sądowe rozwiązanie fundacji rodzinnej powinno być postrzegane jako ostateczność i stosowane w bardzo wyjątkowych, rzadkich przypadkach i przy spełnieniu określonych, możliwe wąsko sprecyzowanych przesłanek (np. zarządzanie w sposób sprzeczny z prawem powinno mieć charakter „rażący”, a oczywista sprzeczność z celem powinna występować łącznie np. z prawdopodobieństwem pokrzywdzenia beneficjentów lub znaczącego uszczuplenia majątku fundacji – w zależności od tego jak będzie sformułowany cel fundacji). Do katalogu przesłanek rozwiązania fundacji należałoby też dodać całkowitą niemożność osiągnięcia celu.

3. Biorąc pod uwagę, że jedną z najważniejszych cech fundacji będzie jej trwałość, zatem w przypadku identyfikacji w nieprawidłowości działania fundacji, sąd powinien najpierw próbować podjąć obowiązkowe działania naprawcze (np. zobowiązanie do zaprzestania określonego działania z określeniem terminu lub powołanie kuratora w miejsce dotychczasowego zarządu). Dopiero nieskuteczność takich działań stanowiłaby przesłankę do sądowego rozwiązania fundacji.

4. Należy się też zastanowić komu przyznać kompetencję (legitymację czynną) do wystąpienia do sądu z wnioskiem o rozwiązanie fundacji. Uprawnienie takie powinno przysługiwać przede wszystkim beneficjentom (jako osobom najbardziej zainteresowanym prawidłową działalnością fundacji); prawdopodobnie możliwość taką powinien mieć również organ nadzorczy fundacji.