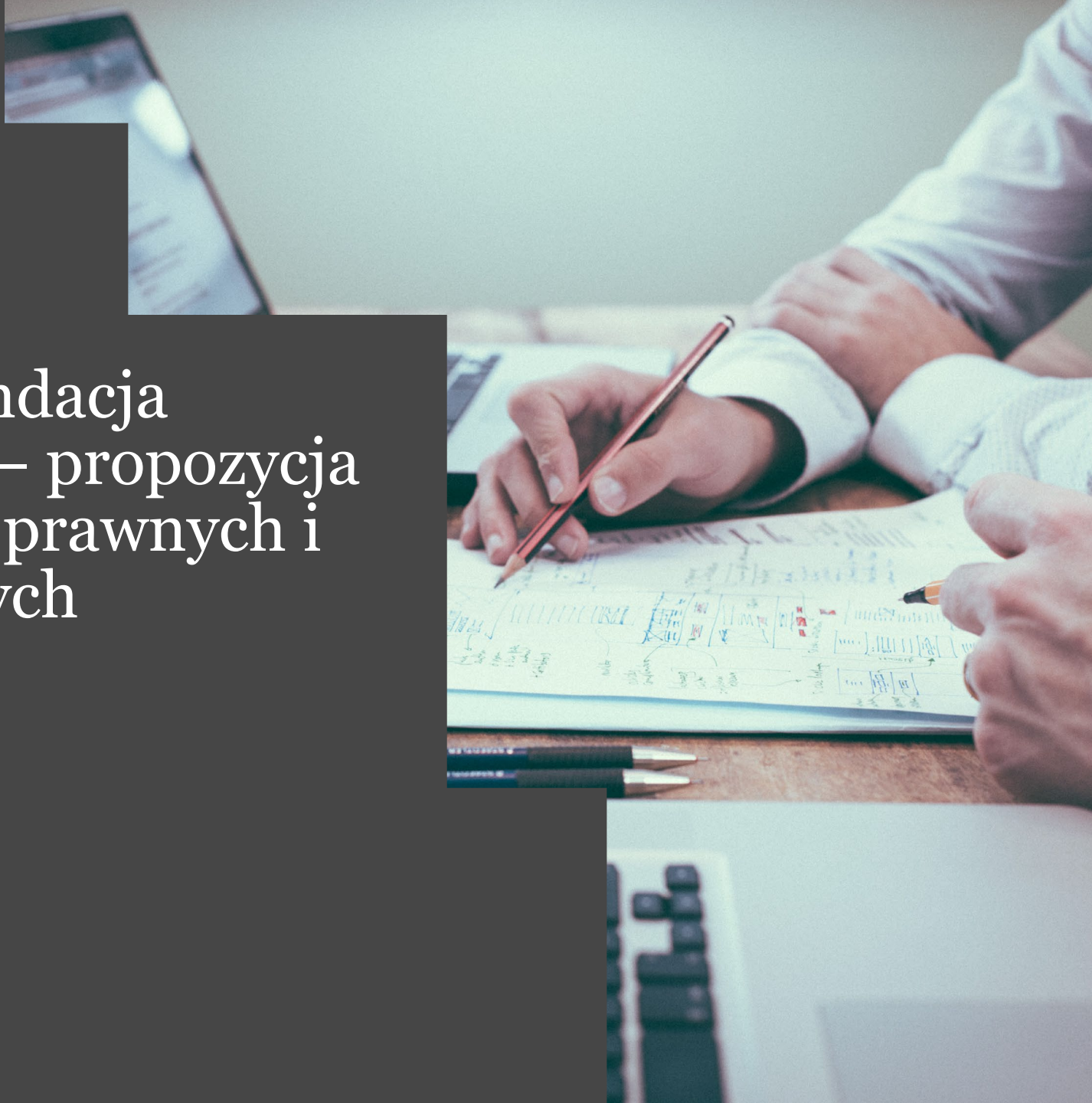


Polska Fundacja Rodzinna – propozycja rozwiązań prawnych i podatkowych

14 października 2019



Sz.P. Jadwiga Emilewicz
Minister Przedsiębiorczości i Technologii

Pl. Trzech Krzyży 3/5
00-507 Warszawa



Szanowna Pani Minister,

Wyrażamy ogromne uznanie dla inicjatywy Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii w zakresie wprowadzenia do polskiego systemu prawnego Fundacji Rodzinnej. W naszej ocenie instytucja ta ma szansę wspomóc rozwój prywatnego biznesu w Polsce, a w konsekwencji długoterminowo przyczyni się do rozwoju gospodarczego naszego kraju.

Nasz Zespół Planowania Sukcesji od lat wypracowuje rozwiązania mające na celu umożliwienie trwałości polskich firm przez pokolenia. Koncepcja Fundacji Rodzinnej z perspektywy polskiego środowiska biznesowego jest rozwiązaniem długo wyczekiwany, czego potwierdzeniem są stanowiska organizacji skupiających biznes rodzinny w Polsce.

Odpowiadając na apel Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii opublikowany w Zielonej Księdze niniejszym przedkładamy nasze stanowisko w zakresie 10 pytań w niej zawartych, a także sygnalizujemy propozycje rozwiązań prawnych dotyczących zagadnień wprost nieporuszonych w Księdze.

Cieszymy się, iż mamy możliwość współtworzyć koncepcję Fundacji Rodzinnej w prawie polskim. Wierzymy w sukces tego przedsięwzięcia.

Z poważaniem,

Adam Krasoń
Partner
Prezes PwC Polska

Piotr Michalczyk
Partner
Lider Praktyki Polskich
Firm Prywatnych w PwC
Polska

Cezary Żelaźnicki
Partner
Zarządzający PwC
Legal Polska

Piotr Woźniakiewicz
Dyrektor
Zespół Planowania
Sukcesji
w PwC Polska

Katarzyna Kaczmarzyk
Counsel
Zespół Planowania
Sukcesji
w PwC Polska

I. Czy zachodzi potrzeba, aby wprowadzać do polskiego prawa instytucję fundacji rodzinnej? (1/2)



Odpowiedź:

TAK



Uzasadnienie:

Wiele firm rodzinnych nie radzi sobie z wyzwaniem zmiany pokoleniowej. Ich majątek ulega rozdrobnieniu z uwagi na konieczność spłaty spadkobierców niezaangażowanych w prowadzenie biznesu (w tym spłatę zachowków). W konsekwencji firmom rodzinnym brakuje środków na niezbędne inwestycje i często jedynym wyjściem, jakie pozostaje, jest sprzedaż biznesu do zewnętrznego inwestora, co wiąże się z utratą rodzinnego i polskiego charakteru przedsiębiorstwa.

Innym obciążeniem dla firm rodzinnych są konflikty między spadkobiercami – które przenoszą się bezpośrednio na działalność biznesową i znacznie ją utrudniają.

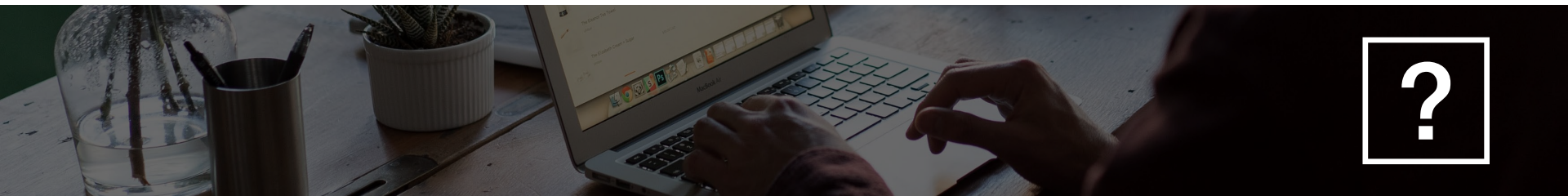
W innych krajach narzędziem pozwalającym zaplanować sukcesję i uniknąć powyższych trudności są właśnie fundacje rodzinne, których niestety brakuje w polskim systemie prawnym. Wprowadzenie instytucji fundacji rodzinnej do polskiego porządku prawnego będzie stanowić duże ułatwienie dla przedsiębiorców. Pozwoli w szczególności na skonsolidowanie biznesu rodziny, zapobiegnięcie jego podziałowi w przypadku zdarzeń losowych, ustalenie zasad zarządzania firmą rodzinną oraz elastyczne i zgodne z wolą nestorów określenie kręgu beneficjentów oraz potencjalnych świadczeń na ich rzecz. Powinno to się przełożyć na zmniejszenie liczby konfliktów pomiędzy spadkobiercami, a nawet w przypadku ich wystąpienia nie będą one rzutować bezpośrednio na prowadzoną działalność gospodarczą, gdyż zostaną „zatrzymane” i będą musiały być rozwiązywane na poziomie fundacji rodzinnej, która może pełnić funkcję *quasi*-holdingową.

W naszej praktyce widzimy, że przedsiębiorcy oczekują wprowadzenia fundacji rodzinnej do polskiego porządku prawnego. Polskie rozwiązanie jest przez nich bardzo często preferowane i pożądane – natomiast z uwagi na jego brak przedsiębiorcy zmuszeni są zainteresować się zagranicznymi fundacjami rodzinnymi. Fundacje zagraniczne są kosztownym rozwiązaniem, w związku z tym stać na nie jedynie największych przedsiębiorców. Dodatkowo, w rezultacie powołania takiej fundacji następuje formalne przejęcie kontroli nad przekazanym jej majątkiem, a często również zarządzania samą fundacją na rzecz osób zagranicznych.

I. Czy zachodzi potrzeba, aby wprowadzać do polskiego prawa instytucję fundacji rodzinnej? (2/2)

Aby uatrakcyjnić polską fundację rodzinną, należy zadbać, aby pozostawiała ona założycielowi stosunkowo dużą swobodę i elastyczność w określaniu sposobu jej działania, np. zasad zarządzania firmą rodzinną, kręgu beneficjentów, potencjalnych świadczeń dla beneficjentów oraz zasad ich otrzymywania. W innym wypadku rodzime rozwiązanie nie będzie mogło skutecznie konkurować z zagranicznymi fundacjami.

Z uwagi na skojarzenie wykorzystywania zagranicznych fundacji prywatnych z planowaniem podatkowym czy też wręcz unikaniem opodatkowania, polski ustawodawca wprowadził szereg rozwiązań podatkowych, które mają na celu zapobieżenie temu zjawisku. Ostatnia nowelizacja prawa podatkowego, nakładająca w niektórych przypadkach *exit tax* w wysokości 19% na samą czynność przekazania majątku na rzecz zagranicznej fundacji czy też traktująca zagraniczną fundację jako tzw. zagraniczną jednostkę kontrolowaną, w istotnym stopniu ograniczyła możliwość korzystania z rzeczonoego rozwiązania także w przypadkach, które nie mają nic wspólnego z optymalizacją podatkową. Dlatego tak ważne jest, aby wprowadzeniu polskiej instytucji towarzyszyła przemyślana koncepcja podatkowa. Brak dobrej legislacji w tej materii spowoduje, iż w praktyce fundacja rodzinna nie będzie wykorzystywana z uwagi na niejasne lub zbyt restrykcyjne przepisy podatkowe.



II. Czy fundacja rodzinna powinna być uregulowana w odrębnej ustawie, w ustawie o fundacjach, czy też w Kodeksie spółek handlowych? (1/2)



Odpowiedź:

Fundacja rodzinna powinna być uregulowana w odrębnej ustawie



Uzasadnienie:

Tematyka fundacji rodzinnej jest o tyle specyficzna, że wymaga osobnej, własnej regulacji. Podobne rozwiązanie funkcjonuje np. w Austrii, gdzie prywatne fundacje są uregulowane w dedykowanej wyłącznie tej instytucji prawnej ustawie.

Przepisy dotyczące fundacji rodzinnej będą musiały być dużo bardziej szczegółowe niż obecne regulacje o fundacjach. Inny będzie też cel obu podmiotów – działalność „zwykłej” fundacji wiąże się z realizacją celów użyteczności publicznej, natomiast fundacje rodzinne będą działać w celu kontynuacji rodzinnego biznesu i zapewnienia – w sposób kontrolowany zgodnie z celami założyciela – dochodów członkom rodziny.

Dodatkowo, odrębne uregulowanie fundacji rodzinnych wpłynie na lepsze rozróżnienie obu instytucji w obrocie gospodarczym.

Podobnie Kodeks spółek handlowych nie wydaje się właściwym miejscem na umieszczenie regulacji dotyczącej fundacji rodzinnej. Podmiot będzie funkcjonował na innych zasadach niż obecne spółki handlowe, w szczególności nie będzie emitował akcji/udziałów, a status beneficjenta fundacji rodzinnej będzie niezbywalny. Dodatkowo zarząd fundacji podejmując określone działania będzie kierował się nie tylko interesem fundacji *per se*, ale także dobrem rodziny założyciela oraz pozostałych beneficjentów. Co więcej, ewentualne uregulowanie fundacji rodzinnej w Kodeksie spółek handlowych niosłoby ryzyko prób analogicznego stosowania instytucji charakterystycznych dla spółek handlowych, co nie wydaje się rozwiązaniem całkowicie pożądanym i może generować w praktyce liczne problemy.

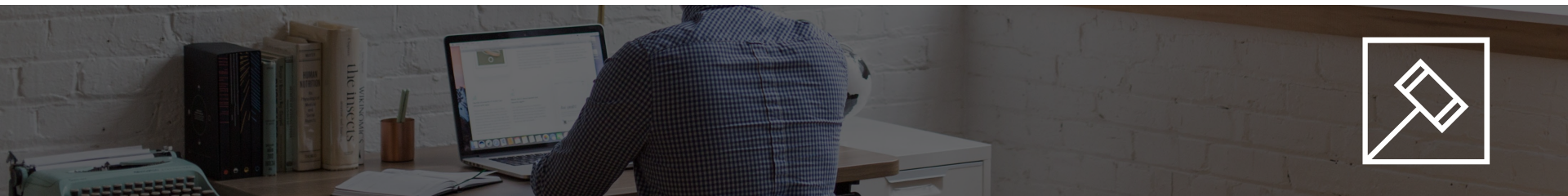
II. Czy fundacja rodzinna powinna być uregulowana w odrębnej ustawie, w ustawie o fundacjach, czy też w Kodeksie spółek handlowych? (2/2)

Propozycja nazwy nowego podmiotu z pominięciem słowa „fundacja”

W tym kontekście należy rozważyć, czy w nazwie fundacji rodzinnej powinno się pojawić słowo „fundacja”. W Polsce słowo „fundacja” kojarzy się z podmiotem działającym dla dobra publicznego – nie było dotychczas w krajowym porządku prawnym fundacji prywatnych działających na rzecz określonego kręgu osób.

Zwiększa to ryzyko nieporozumień i pomyłek co do charakteru prawnego fundacji rodzinnej w obrocie gospodarczym. Co więcej, nazwy wielu dotychczasowych fundacji realizujących cele publiczne zawierają nazwiska fundatorów – co w szczególności może powodować nieporozumienia po wprowadzeniu instytucji fundacji rodzinnej.

Zamiast nazwy fundacja rodzinna nowa instytucja mogłaby przykładowo nosić nazwę „Rodzinny Fundusz Sukcesyjny”. W firmie powinna pojawić się też identyfikacja rodziny założyciela, np. „Rodzinny Fundusz Sukcesyjny KOWALSKICH”.



III. Czy prawo powinno przewidywać zamknięty katalog dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej? (1/2)



Odpowiedź:

TAK



Uzasadnienie:

Wydaje się, że fundacje rodzinne nie powinny realizować wszelkich prawnie dopuszczalnych celów.

W naszej ocenie specyficzny cel fundacji rodzinnej powinien być uwzględniony w regulacji ustawowej, która w miarę precyzyjnie określałaby cele fundacji.

Przykładowo proponujemy, aby cele te określić w następujący sposób:

- konsolidacja majątku rodziny założyciela i przeciwdziałanie jego rozdrobnieniu;
- zarządzanie i pomnażanie majątku rodziny założyciela;
- zabezpieczenie majątku rodzinnego;
- dbanie o dobro i utrzymanie członków danej rodziny i zapewnienie dochodów członkom rodziny na poziomie ustalonym w statucie;
- zapewnienie ciągłości i trwałości przedsiębiorstwa stworzonego przez założyciela;
- inne cele społecznie użyteczne – fundacja rodzinna powinna móc też włączyć do swoich celów działania realizujące dobro wspólne (w tym społeczności lokalnych), a nie tylko rodziny założyciela.

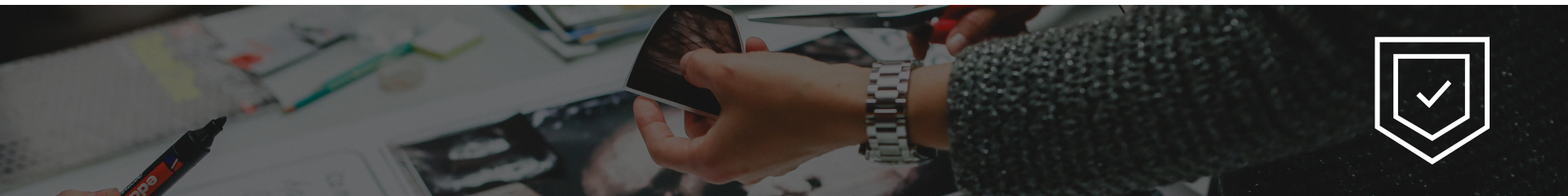
Celem fundacji nie może być wyłącznie generowanie zysku. Nie powinien też to być wyłącznie wehikuł holdingowy skupiający aktywa jednej lub kilku osób – z pominięciem celów sukcesyjnych.

III. Czy prawo powinno przewidywać zamknięty katalog dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej? (2/2)

Należy dopuścić, aby beneficjentami fundacji rodzinnej mogły być także osoby związane z rodziną innymi więzami niż więzy krwi lub powinowactwa – np. wieloletni pracownicy, osoby pozostające w związku nieformalnym z członkiem rodziny, instytucje charytatywne wskazane przez założyciela (zarówno poprzez wskazanie konkretnych instytucji jak i cech które powinny posiadać), choć osoby spoza rodziny nie powinny być wyłącznymi beneficjentami (wtedy jak się wydaje, cele mogą być spełnione przez obecnie istniejące regulacje np. dotyczące fundacji).

Sama fundacja rodzinna nie powinna jednak prowadzić wyłącznie działalności społecznie użytecznej jak również pozyskiwać środków na ten cel od podmiotów trzecich, ani też być organizacją pożytku publicznego. Natomiast, jeśli taka była wola założyciela, mogłaby ona wspierać finansowo organizacje charytatywne i te osoby prawne mogłyby być beneficjentami fundacji.

Należy też dopuścić tworzenie przez fundację rodzinną odrębnych podmiotów, które będą realizować działalność pożytku publicznego/działalność społecznie użyteczną.



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



Odpowiedź:

NIE



Uzasadnienie:

Fundacja rodzinna zasadniczo nie powinna prowadzić działalności gospodarczej.

Obserwując sytuację na zachodzie Europy należy oczekiwać, że fundacje rodzinne będą pełniły funkcję podmiotu *quasi*-holdingowego – skupiającego inwestycje pasywne, takie jak środki pieniężne, udziały lub akcje spółek, obligacje, dzieła sztuki, prawa na dobrach niematerialnych, nieruchomości, czy inne lokaty. W tym modelu fundacja nie prowadzi działalności gospodarczej bezpośrednio - działalność taką prowadzą spółki lub inne podmioty, których udziały, akcje lub inne tytuły uczestnictwa posiada fundacja.

Takie podejście jest zasadne, ponieważ w praktyce podmioty zarządzające fundacją rodzinną nie zawsze będą posiadać kompetencje do prowadzenia działalności gospodarczej lub nie będą chciały się angażować w bezpośrednie prowadzenie działalności operacyjnej. Zaletą prowadzenia działalności gospodarczej na bazie spółki kapitałowej kontrolowanej przez fundację rodzinną jest dodatkowo możliwość ograniczenia odpowiedzialności pozostałym rodzinnym majątkiem za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Natomiast nie można wykluczyć sytuacji, że do fundacji rodzinnej zostanie wniesione przedsiębiorstwo prowadzone dotychczas przez jej założyciela. W takim specyficznym przypadku należy umożliwić fundacji rodzinnej kontynuowanie działalności gospodarczej na bazie przekazanych jej aktywów przez określony czas (np. 12 miesięcy). W trakcie tego okresu przejściowego fundacja powinna wnieść otrzymane aktywa do dedykowanej spółki handlowej kontrolowanej przez fundację lub zbyć je na rzecz innego podmiotu.



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



Odpowiedź:

TAK



Uzasadnienie:

Fundacje rodzinne powinny posiadać fundusz założycielski, który realnie pozwoli im na działanie w dłuższej perspektywie czasu. Wydaje się, że wartość rynkowa aktywów wnoszonych do fundacji rodzinnej powinna wynosić co najmniej 100.000 złotych (poziom wymagany dla utworzenia spółki akcyjnej).

Uważamy, iż próg ten nie powinien być zbyt wysoki, aby umożliwić zakładanie fundacji rodzinnej także rodzinom biznesowym prowadzącym mniejsze przedsiębiorstwa. Nie wydaje się, iż celem ustawodawcy powinno być limitowanie dostępu do tej instytucji prawnej.

Przedsiębiorcy decydujący się na to rozwiązanie będą musieli jednak rozważyć koszty związane z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej, w tym koszt założenia, obsługi prawnej i księgowej itp. Dodatkowym kosztem, który jednak w naszej ocenie jest niezbędny, będzie proponowane przez nas w niniejszym dokumencie obowiązkowe badanie wartości majątku fundacji przez biegłego rewidenta na dzień jej założenia jak również obowiązkowe badanie roczne sprawozdań finansowych fundacji.



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



Odpowiedź:

TAK



Uzasadnienie:

Tak, powinna być wprowadzona taka możliwość. Nie jest to rozwiązanie zupełnie obce polskiemu porządkowi prawnemu – np. osoby prawne – Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych zarządzają funduszami inwestycyjnymi, osoby prawne jako komplementariusze zarządzają spółkami komandytowymi i komandytowo-akcyjnymi.

W przyszłości, wzorem zagranicznych jurysdykcji o rozwiniętej praktyce fundacji rodzinnych, mogłyby również w Polsce pojawić się podmioty profesjonalnie zarządzające fundacjami rodzinnymi, skupiające wiedzę oraz doświadczenie specjalistów z wielu dziedzin, co mogłoby z jednej strony przyczynić się do efektywniejszego zarządu fundacją, zaś z drugiej strony zmniejszyć i doprowadzić do z góry określonego poziomu łączne koszty takiego zarządu.



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



Odpowiedź:

TAK



Uzasadnienie:

Tak, członkowie rodzin/beneficjenci powinni być uprawnieni do zarządzania fundacją rodzinną. Nie powinno się wprowadzać wymogu „zewnętrznego” zarządu.

Celem fundacji rodzinnej jest dbanie o dobro rodziny, więc jej członkowie jak najbardziej powinni być uprawnieni do uczestnictwa w jego realizacji. W wielu przypadkach rodzinom będzie zależało, aby zarządzanie fundacją rodzinną i biznesem odbywało się wyłącznie w gronie rodziny i nie będą chcieli dopuścić do tej funkcji osób niespokrewnionych. Będzie tak w szczególności, gdy potencjalni beneficjenci (lub ich część) będą kontynuować zarządzanie biznesem i to oni będą naturalnie predysponowani także do zarządzania fundacją.

Rodzina będzie mogła również zdecydować się na rozdzielenie zarządzania fundacją rodzinną od zarządzania spółką, w której ulokowana jest firma rodzinna. Niemniej, powinno się w tym zakresie pozostawić dowolność zainteresowanym.

Wprowadzenie obligatoryjnego zewnętrznego zarządu zwiększyłoby też koszt funkcjonowania fundacji rodzinnej i tym samym niepotrzebnie zmniejszyło atrakcyjność rozwiązania.



VIII. Jak prawo powinno uregulować kwestię uprawnienia beneficjenta fundacji rodzinnej do zachowku? (1/3)

Instytucja zachowku jest od dawna obecna w polskim prawodawstwie oraz pełni określone funkcje społeczne. Nowa ustawa o fundacjach rodzinnych powinna wyraźnie rozstrzygać, czy i na jakich zasadach beneficjentowi fundacji rodzinnej należy zachówek. Nie należy zapominać, że właśnie z instytucją zachowku wiążą się istotne ryzyka konfliktów pomiędzy spadkobiercami oraz rozdrobnienia majątku rodzinnego. Dla części przedsiębiorców istnienie zachowku w prawie polskim jest właśnie powodem poszukiwania rozwiązań w zakresie planowania sukcesji na gruncie przepisów zagranicznych.

Chcielibyśmy zaproponować rozważenie dwóch modeli adresujących kwestię uprawnienia do zachowku:



- Model wyłączający roszczenia zachowkowe w zakresie majątku przekazanego fundacji rodzinnej - połączony z mechanizmami ochrony spadkobierców w wybranych sytuacjach, gdy wymagają tego względy słuszności;
- Alternatywny model przewidujący roszczenia zachowkowe w zakresie majątku przekazanego fundacji rodzinnej – w powiązaniu z możliwością finansowania wypłaty zachowku wyłącznie z zysku fundacji oraz rozłożeniem wypłaty zachowku w czasie.

Model wyłączający roszczenia zachowkowe

W tym zakresie na szczególną uwagę zasługują trzy zagadnienia:

a) Majątek przekazany do fundacji a roszczenia zachowkowe

W omawianym modelu majątek przekazany fundacji rodzinnej zostaje wyłączony od roszczeń zachowkowych.

Oznacza to, że zachówek należny spadkobiercy będzie obliczany wyłącznie w oparciu o pozostały majątek spadkodawcy – z pominięciem aktywów przekazanych fundacji rodzinnej. Konsekwentnie roszczenia zachowkowe nie mogłyby być kierowane w stosunku do fundacji.

VIII. Jak prawo powinno uregulować kwestię uprawnienia beneficjenta fundacji rodzinnej do zachowku? (2/3)

Podobnie, nie będzie można obciążać beneficjenta obowiązkiem zapłaty zachowku na rzecz spadkobierców ustawowych, gdyż jego status będzie - jak zakładamy - niezbywalny i trudny do wyceny (świadczenia mogą zależeć nie tylko od wyników przedsiębiorstwa ale np. od uzyskanego wykształcenia, stanu cywilnego, liczby potomstwa, stanu zdrowia itd.).

b) Wpływ uzyskania statusu beneficjenta fundacji rodzinnej na jego uprawnienie do zachowku

Z drugiej strony uważamy, iż wyposażenie niektórych spadkobierców ustawowych w status beneficjenta fundacji założonej przez spadkodawcę powinno być brane przez sąd pod uwagę przy ustalaniu wartości ich roszczeń zachowkowych w stosunku do pozostałej masy spadkowej (nie zawierającej aktywów przekazanych fundacji rodzinnej) – jeśli wymagają tego względy słuszności oraz jest to niezbędne do realizacji woli spadkodawcy.

Przykładowo, może w praktyce wystąpić sytuacja, gdzie większość majątku spadkodawcy zostanie zaalokowana do fundacji rodzinnej, w której beneficjentami będą spadkobiercy ustawowi, pozostały natomiast majątek spadkodawcy zostanie przekazany w drodze testamentu dalszemu krewnemu. W takim przypadku spadkobiercy ustawowi nie powinni być dodatkowo uprawnieni do żądania zachowku od spadkobiercy testamentowego.

Proponujemy też zaliczanie na poczet zachowku należnego beneficjentowi fundacji (uprawnionemu jednocześnie do zachowku) wypłat z fundacji rodzinnej założonej przez założyciela (spadkodawcę) – dokonanych na 10 lat przed otwarciem spadku.

c) Świadczenie alimentacyjne dla uprawnionych do zachowku

Może też wystąpić sytuacja skrajna – gdzie nestor przeniesie cały swój majątek na rzecz fundacji rodzinnej, a osoby potencjalnie uprawnione do zachowku nie będą jej beneficjentami. Dlatego można rozważyć wprowadzenie mechanizmu, który będzie zobowiązywał fundację rodzinną do wypłacania takim osobom świadczenia alimentacyjnego np. jeżeli na założycielu ciążyłby potencjalnie obowiązek alimentacyjny wobec tych osób.

VIII. Jak prawo powinno uregulować kwestię uprawnienia beneficjenta fundacji rodzinnej do zachowku? (3/3)

Model przewidujący roszczenia zachowkowe w stosunku do fundacji

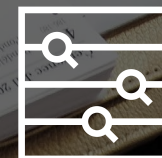
W niektórych przypadkach całkowite wyłączenie stosowania zachowku w odniesieniu do majątku przekazanego przez spadkodawcę na rzecz fundacji rodzinnej może prowadzić do społecznie nieakceptowalnych sytuacji, w których ustawowi spadkobiercy będą faktycznie pozbawieni dostępu do majątku spadkodawcy, co w praktyce oznaczałoby ich faktyczne wydziedziczenie bez jakiejkolwiek kontroli prawnej. Z tych względów, proponujemy rozważenie alternatywnego modelu, który z jednej strony zakłada zapewnienie ochrony osobom uprawnionym do zachowku, z drugiej zaś ograniczy możliwość nadmiernego uszczuplenia majątku fundacji rodzinnej i umożliwi realizację jej celów i zadań.

Proponowany alternatywny model zakłada, że uprawnienie do zachowku będzie przysługiwać również w odniesieniu do majątku przekazanego na rzecz fundacji rodzinnej, przy czym jego wykonywanie zostanie rozłożone w czasie. Przykładowo, roszczenie o zachówek byłoby finansowane przez fundację rodzinną wyłącznie z kwoty równej określönemu ustawowo procentowi osiągniętego przez nią zysku.

W praktyce oznacza to, że fundacja będzie realizować wypłaty zachowków tylko w przypadku osiągnięcia zysku (nie dojdzie tym samym do uszczuplenia majątku wniesionego do fundacji rodzinnej) a dodatkowo, na wypłatę będzie przeznaczona jedynie określona ustawowo część zysku – co pozwoli na realizację innych celów stawianych przed fundacją.

Należy jednak przyznać fundacji uprawnienie, aby na mocy decyzji swoich organów, mogła zaspokoić uprawnionych z tytułu zachowku w wysokości wyższej niż ustawowe minimum – jeżeli posiada wystarczające środki na ten cel.

W przypadku uprawnionych z tytułu zachowku, którzy będą jednocześnie beneficjentami fundacji, wszelkie wypłacane im przez fundację z tego tytułu kwoty powinny podlegać zaliczeniu na poczet należnego im zachowku.



IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana? (1/7)



Założenia ogólne

W naszej ocenie model opodatkowania fundacji rodzinnej powinien cechować się:

- Brakiem przeszkód podatkowych dla wyboru tego wehikułu dla osób chcących w ten sposób zaplanować swoją sukcesję
- Brakiem specyficznych zachęt podatkowych dla wyboru tego wehikułu przez osoby, dla których planowanie sukcesji ma drugorzędne znaczenie, a chciałyby jedynie skorzystać z określonych preferencji podatkowych

Uważamy, iż łączny poziom opodatkowania w Polsce inwestycji za pośrednictwem fundacji rodzinnej powinien być analogiczny jak w przypadku inwestycji realizowanych za pośrednictwem spółek handlowych. Konsekwentnie, pozycja podatkowa założyciela i członków jego rodziny nie powinna być lepsza lub gorsza z uwagi na fakt wprowadzenia fundacji rodzinnej.

Jednocześnie wraz z wprowadzeniem fundacji rodzinnej powinna powstać zachęta do przenoszenia aktywów ulokowanych w fundacjach zagranicznych (lub innych zagranicznych podmiotach) do fundacji polskiej, polegająca na neutralności podatkowej takiego transferu w celu zwiększenia kapitału wytwarzającego wartość dodaną w Polsce. Podobnie należy umożliwić przenoszenie do fundacji rodzinnej aktywów umiejscowionych w polskich podmiotach prawnych, wykorzystywanych przy planowaniu sukcesji w związku z dotychczasowym brakiem w systemie prawnym dedykowanego wyrażnie do tego celu podmiotu (spółki holdingowe, fundusze inwestycyjne).

Poniżej prezentujemy propozycje założeń szczegółowych dla opodatkowania fundacji rodzinnej.

IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana? (2/7)



Założenie szczegółowe

a) Opodatkowanie tworzenia fundacji rodzinnej

- Przeniesienie aktywów do fundacji rodzinnej nie jest opodatkowane PIT (nie jest traktowane jako odpłatne zbycie aktywów, ponieważ założyciel fundacji nie otrzymuje w zamian udziałów ani jednostek uczestnictwa). Rozwiązanie przeciwne powodowałoby konieczność odprowadzenia PIT liczonego od różnicy pomiędzy wartością podatkową aktywów a ich wartością rynkową i w praktyce eliminowałoby możliwość wyposażania fundacji w aktywa, których wartość istotnie urosła w czasie. W szczególności będzie to dotyczyć spółek założonych w przeszłości za niewielkie wartościowo wkłady, których obecna wartość jest znacząca – a właśnie tego rodzaju aktywa są głównym przedmiotem planowania sukcesji w firmach rodzinnych budowanych od podstaw przez kilkadziesiąt lat.
- Otrzymanie aktywów przez fundację nie jest opodatkowane CIT, PCC ani też jakimkolwiek innym podatkiem, gdzie podstawa opodatkowania wyznaczana byłaby procentem wartości przenoszonych aktywów. Rozwiązanie przeciwne powodowałoby uszczuplenie majątku fundacji rodzinnej na samym początku jej funkcjonowania, co jest sprzeczne z celem fundacji, jakim ma być akumulacja kapitału rodziny. Nie wykluczamy natomiast stałej kwotowo opłaty administracyjnej za powołanie fundacji.
- Z uwagi na fakt, iż przeniesienie aktywów do fundacji nie będzie stanowiło przychodu dla założyciela, konieczne jest wprowadzenie zasady kontynuacji wyceny wartości alokowanych aktywów dla celów podatkowych (tak jak w przypadku aportu do spółek osobowych czy aportu przedsiębiorstwa do spółki kapitałowej, gdzie również ich przeniesienie nie jest opodatkowane CIT/PIT w dacie aportu). Kontynuacja wyceny wyeliminuje możliwość generowania korzyści podatkowych polegających na zwiększeniu wartości podatkowej aktywa, co stanowiłoby potencjalną – nieuzasadnioną – zachętę dla stosowania tego rozwiązania w celach innych niż planowanie sukcesji.
- **Przykład:** jeśli założyciel zakupił grunt za 100 tys. PLN i poniósł wydatek na budowę budynku w wysokości 1 milion PLN i zamortyzował go w połowie, a w dacie przeniesienia wartość rynkowa nieruchomości wynosi 10 milionów PLN, założyciel nie rozpoznaje dochodu podatkowego w wysokości 9,4 miliona PLN, ale wartość podatkowa nieruchomości na poziomie fundacji rodzinnej (koszt w przypadku odpłatnego zbycia lub podstawa do amortyzacji podatkowej) wynosi 0,5 miliona PLN (budynek) i 100 tys. PLN (grunt).

IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana? (3/7)

b) Opodatkowanie fundacji i beneficjentów

- Fundacja rodzinna powinna być podatnikiem CIT opodatkowanym wg standardowej stawki, obecnie 19%.

- Dystrybucja na rzecz beneficjentów będących osobami fizycznymi powinna być traktowana jako dochód z zysków kapitałowych o charakterze dywidendowym i opodatkowana zryczałtowanym PIT pobieranym u źródła przez fundację rodzinną – obliczanym wg takich samych zasad, jak przy wypłacie dywidendy od osób prawnych (obecnie 19%).

- Ponieważ wprowadzenie fundacji rodzinnej w naszej ocenie nie powinno pogarszać sytuacji podatkowej rodziny (beneficjentów) w porównaniu do inwestowania za pośrednictwem spółek osobowych, pomimo opodatkowania fundacji CIT powinien pojawić się mechanizm eliminacji podwójnego opodatkowania beneficjentów poprzez przyznanie pewnych mechanizmów kredytu podatkowego.

- Na pierwszy rzut oka wartym rozważenia byłoby wprowadzenie instytucji kredytu opartej na rozwiązaniu przewidzianym dla komplementariusza spółki komandytowo-akcyjnej („SKA”). Komplementariusz SKA jest opodatkowany w sposób zryczałtowany, jednakże spółka wypłacająca mu udział w zysku może pomniejszyć PIT należny od takiej wypłaty o kwotę iloczynu CIT zapłaconego przez SKA oraz udziału w zysku komplementariusza.

- Mechanizm właściwy dla SKA nie może jednakże zostać wprost przeniesiony dla opodatkowania beneficjentów fundacji rodzinnej, gdyż nie posiadają oni udziału w zysku tej fundacji. W konsekwencji trudno znaleźć klucz w jakim podatek zapłacony przez fundację miałby pomniejszać podatek należny od beneficjentów (i od których beneficjentów w jakiej kolejności).

- W tym kontekście proponujemy zastosowanie odmiennego rozwiązania. Na poziomie fundacji rodzinnej powinna istnieć możliwość odliczenia podatku PIT pobranego od beneficjentów od podatku CIT płaconego przez fundację rodzinną (w roku poboru podatku PIT, w latach następnych i poprzez prawo do korekty zeznania CIT za poprzednie lata – bez ograniczeń czasowych). Jeśli fundacja rodzinna dystrybuuje cały swój dochód do beneficjentów (osób fizycznych) opodatkowanych 19% PIT, to nie występuje opodatkowanie fundacji, a jest ono przesunięte na poziom beneficjentów. Utworzenie fundacji nie przynosi korzyści podatkowych beneficjentom, ale też nie pogarsza sytuacji osób fizycznych w porównaniu do posiadania udziałów/akcji bezpośrednio w polskich spółkach kapitałowych lub praw udziałowych w spółkach osobowych (łącznie poziom opodatkowania podatkami dochodowymi jest taki sam).

IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana? (4/7)

- Dochód z fundacji jest traktowany jak dywidenda na gruncie przepisów lokalnych, a w konsekwencji także na gruncie umów międzynarodowych. W przypadku opodatkowania tego dochodu polską stawką PIT obniżoną, z uwagi na postanowienia danej umowy o unikaniu opodatkowania, nie zachodzi erozja bazy podatkowej w Polsce, gdyż w takim wypadku po prostu mniejsza wartość podatku PIT podlega odliczeniu od podatku CIT płaconego przez fundację. Jednocześnie postulujemy brak możliwości odliczenia od CIT fundacji podatku PIT pobranego od beneficjentów w przypadku dystrybucji na rzecz rezydentów podatkowych krajów, z którymi polska nie ma zawartej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Powyższe spowoduje brak atrakcyjności fundacji dla rezydentów z rajów podatkowych. Nie widzimy uzasadnienia dla wprowadzania jakichkolwiek preferencji podatkowych dla rezydentów podatkowych z takich jurysdykcji.

- Ponieważ zakładamy, iż funkcjonowanie w formie fundacji rodzinnej podatkowo ma być tak samo efektywne jak posiadanie rodzinnej spółki holdingowej, uważamy iż do fundacji rodzinnej powinno znaleźć zastosowanie zwolnienie partycypacyjne przewidziane w art. 22 ust. 4 ustawy o CIT na tych samych zasadach co do spółek kapitałowych kontrolujących inne spółki kapitałowe. Rozwiązanie to nie spowoduje erozji bazy podatkowej. Przykładowo, jeśli fundacja rodzinna będzie kontrolować wyłącznie spółki kapitałowe i korzystać ze zwolnienia partycypacyjnego na otrzymanych dywidendach, brak CIT na poziomie fundacji spowoduje, iż 19% PIT płacony przez beneficjentów nie obniży już zobowiązań podatkowego fundacji rodzinnej. Łączny poziom opodatkowania beneficjentów będzie taki sam jak opodatkowanie udziałowców – osób fizycznych – spółek kapitałowych, które otrzymują dywidendy od innych spółek kapitałowych.

- Proponujemy także rozszerzenie zwolnienia partycypacyjnego na dochód ze zbycia udziałów lub akcji w sposób analogiczny jak jest to uregulowane w przypadku alternatywnej spółki inwestycyjnej (dwuletni okres posiadania min 10% udziałów, ale z wyłączeniem dochodu ze zbycia tzw. spółek nieruchomościowych). Ewentualnie można rozważyć wydłużenie horyzontu czasowego dla inwestycji w udziały/akcje do 5 lat jako kryterium zastosowania zwolnienia, biorąc pod uwagę, iż celem fundacji rodzinnej będzie bardziej długoterminowe inwestowanie w aktywa. Dłuższy horyzont czasowy dla zwolnienia partycypacyjnego będzie także przeciwdziałał próbom nadużycia przepisów podatkowych polegającym na przenoszeniu aktywów już przeznaczonych do sprzedaży wyłącznie w celu skorzystania ze zwolnienia i odroczeniu opodatkowania do czasu dystrybucji do beneficjentów. W naszej ocenie zwolnienie z CIT od sprzedaży udziałów/akcji spowoduje, iż do czasu dokonania wypłat na rzecz beneficjentów nie wystąpi opodatkowanie dochodu ze zbycia tych aktywów, a dochód ten będzie mógł być efektywnie reinwestowany przez fundację rodzinną, konsekwentnie realizując jeden z celów fundacji rodzinnej jakim jest kumulacja kapitału rodziny w Polsce i zapobiegnięcie jego rozdrobnieniu. Będzie to stanowić dodatkową zachętę dla powstrzymania się od nadmiernych dystrybucji na rzecz beneficjentów fundacji.



IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana? (5/7)

- Jak wskazaliśmy w części prawnej, fundacja rodzinna będzie miała możliwość inwestowania w jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, w tym w spółki osobowe. Dochód ze spółek osobowych będzie zatem opodatkowany 19% CIT na poziomie fundacji proporcjonalnie do posiadanych udziałów w zysku. W przypadku wypłaty do beneficjentów z uwagi na odliczenie od CIT podatku PIT pobranego na dokonanej wypłacie, efektywnie występuje jednokrotność opodatkowania analogiczna do sytuacji prowadzenia spółek osobowych bezpośrednio przez osoby fizyczne.
-
- Należy przewidzieć możliwość odliczenia darowizn na rzecz organizacji pożytku publicznego od podstawy opodatkowania na zasadach właściwych dla podatników CIT, jednakże z uwagi na specyfikę fundacji rodzinnej – z wyłączeniem ograniczeń kwotowych. Jednocześnie, jak wskazano powyżej, sama fundacja rodzinna nie będzie powoływana do prowadzenia działalności charytatywnej – cele te powinny być realizowane przez organizację pożytku publicznego (nawet jeśli będą powołane przez samą fundację), które podlegają odrębnemu reżimowi prawnemu, wliczając w to specyficzne mechanizmy nadzoru. W praktyce jeśli fundacja cały dochód przeznaczałby na działalność charytatywną poprzez darowiznę na rzecz organizacji pożytku publicznego, nie będzie zobowiązana do zapłaty podatku CIT.

IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana? (6/7)

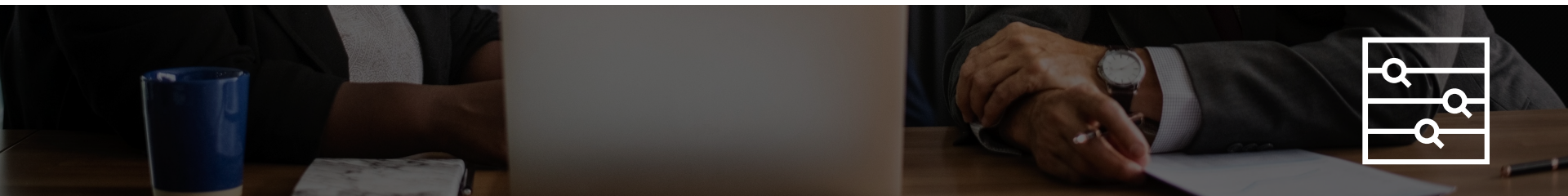
c) Opodatkowanie likwidacji fundacji rodzinnej

- Uważamy, iż tak jak powołanie fundacji rodzinnej, tak jej rozwiązanie powinno być zdarzeniem neutralnym podatkowo dla jej założyciela czy innych beneficjentów. Przepisy podatkowe powinny być jednak tak skonstruowane, aby powołanie i likwidacja fundacji nie prowadziły do uzyskiwania nieuprawnionych korzyści podatkowych. W tym kontekście proponujemy następujące rozwiązanie:
- Likwidacja fundacji i przeniesienie aktywów do osób fizycznych określonych w statucie fundacji:
 - Opodatkowanie środków pieniężnych 19% zryczałtowanym PIT, z zachowaniem możliwości kredytu podatkowego (odliczenia od CIT) jak przy wypłatach dywidend. Podatek pobierany jest przez fundację.
 - Brak opodatkowania aktywów innych niż środki pieniężne ale przy zachowaniu kontynuacji wyceny wartości podatkowej tych innych aktywów (tak jak przy likwidacji spółek osobowych i przenoszeniu aktywów *in natura* w procedurze likwidacji).
 - Jeśli to założyciel fundacji otrzymuje środki pieniężne, to ma możliwość odliczenia od przychodu podatkowego w PIT kwoty wpłaconej do fundacji oraz wartości podatkowej aktywów na dzień wniesienia do fundacji, które zostały zbyte przez fundację i konsekwentnie nie są one wydawane w procedurze likwidacji.
 - Brak traktowania wydania majątku likwidacyjnego jako odpłatne zbycie na poziomie fundacji (brak opodatkowania wydania majątku likwidacyjnego CIT na poziomie fundacji).
 - Brak opodatkowania PCC wydania majątku likwidacyjnego.
 - Specyficzna klauzula antyabuzyjna – jeśli likwidacja fundacji następuje przed upływem 5 lat od jej założenia i beneficjenci (inni niż założyciel fundacji) otrzymują aktywa wniesione przez założyciela (np. udziały/akcje/nieruchomości), ich otrzymanie opodatkowane jest na zasadach właściwych dla darowizn (zastosowanie znajduje grupa podatkowa właściwa dla darowizn pomiędzy założycielem a beneficjentem oraz nie ma możliwości skorzystania ze zwolnienia podatkowego). Proponowana regulacja ma na celu zapobieżenie tworzeniu fundacji jako wehikułu służącego wyłącznie ograniczeniu podatku od spadków i darowizn na rzecz osób spoza grupy „zero”, w przypadku woli poczynienia darowizn lub przekazania spadku przez założyciela fundacji na rzecz osób spoza grupy „zero”.

IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana? (7/7)

d) Przenoszenie aktywów z zagranicznych fundacji prywatnych lub innych podmiotów prawnych – zasada neutralności podatkowej

- Poddajemy pod rozagę wprowadzenie pewnych zachęt podatkowych dla kapitału powracającego do Polski z zagranicznych fundacji prywatnych (a także innych zagranicznych podmiotów). Jak wskazaliśmy powyżej zasada ta powinna znaleźć zastosowanie także w odniesieniu do polskich podmiotów prawnych, w celu uniknięcia zarzutu nierównego traktowania.
- Proponujemy, aby w przypadku otrzymania wypłat środków pieniężnych lub aktywów (wypłata *in natura*) przez polskich rezydentów podatkowych od zagranicznych fundacji prywatnych i pełniących podobne funkcje podmiotów holdingowych (także polskich jak i położonych w krajach, z którymi brak jest zawartych umów międzynarodowych) oraz przekazania tych aktywów w terminie 6 miesięcy od dnia ich otrzymania do fundacji polskiej, założyciel fundacji będzie zwolniony z PIT i podatku od spadków i darowizn na otrzymaniu aktywów od takiego podmiotu. Wartość podatkowa aktywów (innych niż środki pieniężne) na poziomie fundacji wyniesie zero. Podobnie, wartość wydatków do rozpoznania przez założyciela fundacji jako pomniejszające podstawę opodatkowania w przypadku likwidacji fundacji i otrzymania środków pieniężnych będzie wynosić zero.
- Z przeniesieniem wiąże się zatem pewnego rodzaju abolicja podatkowa dla założycieli zagranicznych fundacji czy też innych krajowych lub zagranicznych wehikułów prawnych, ale tylko pod warunkiem, iż zdecydują się zrezygnować z rozwiązania dotychczas stosowanego i skorzystać z polskiej fundacji rodzinnej oraz jednocześnie zaakceptują zerową wartość podatkową aktywów kontrolowanych przez polską fundację.



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?



Odpowiedź:

NIE



Uzasadnienie:

Cechą szczególną fundacji rodzinnej powinna być jej trwałość przez pokolenia. A zatem, sąd powinien mieć możliwość rozwiązać fundację jedynie w wyjątkowych okolicznościach, ale tylko na wniosek określonej w statucie/ustawie większości beneficjentów – w związku z zajściem okoliczności, które uniemożliwiają jej dalsze funkcjonowanie.

W przypadku fundacji rodzinnych przepisy prawa powinny również przewidywać możliwość ogłoszenia upadłości fundacji w przewidzianych prawem sytuacjach.

W przypadku działań zarządzających fundacją sprzecznych z prawem lub statutem fundacji – powinny być wykorzystywane inne, ogólne instrumenty, włączając odpowiedzialność karną zarządzających fundacją rodzinną.

Dodatkowo, zarządzający fundacją rodzinną wbrew interesom beneficjentów i niezgodnie z jej celem powinni ponosić odpowiedzialność osobistą (cywilną) za swoje działania i zaniechania oraz korporacyjną (organizacyjną) – podobnie jak członkowie zarządu w spółkach handlowych.

Warte rozważenia jest również wprowadzenie mechanizmów umożliwiających tymczasową ingerencję sądu w działania fundacji (np. w postaci wstrzymania wykonania sprzecznych z prawem uchwał organów fundacji, wprowadzenie tymczasowego zarządcy, zlecenie badania stanu majątkowego fundacji przez wyznaczonego przez sąd biegłego, zwołanie zgromadzenia beneficjentów przez sąd). Taka ingerencja sądowa powinna być jednak ograniczona do sytuacji, gdy z odpowiednim wnioskiem w tej sprawie wystąpią organy fundacji lub określeni beneficjenci / określona procentowo ilość beneficjentów.



XI. Pozostałe propozycje regulacji istotnych kwestii związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej (1/7)

Bazując na naszej praktyce i doświadczeniu chcielibyśmy zaproponować następujące uregulowanie istotnych kwestii związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej:

a) Powołanie fundacji (forma prawna i charakter wpisu do rejestru)

Zgadzamy się, że powołanie fundacji za życia jej założyciela powinno odbywać się w formie aktu notarialnego. Podobnie, powołanie fundacji rodzinnej na wypadek śmierci założyciela powinno odbywać się także wyłącznie w formie aktu notarialnego (jednostronne oświadczenie założyciela).

Wymóg szczególnej formy prawnej podyktowany jest względami bezpieczeństwa obrotu, takimi jak możliwość weryfikacji rozeznania przez założyciela skutków podejmowanych działań jak również konieczność przygotowania treści statutu fundacji rodzinnej zgodnie z wymogami prawnymi.

Wstępnie wydaje się, iż najbardziej oczywistym dokumentem dla powołania fundacji rodzinnej na wypadek śmierci założyciela jest testament. Uważamy jednak, iż wartym rozważenia jest wprowadzenie do systemu prawnego osobnej instytucji aktu powołania fundacji rodzinnej na wypadek śmierci. Zmiana takiego rozrządzenia wymagałaby również formy aktu notarialnego – w odróżnieniu od zmiany testamentu, gdzie wystarczające jest w szczególności sporządzenie dokumentu w całości pismem ręcznym. Takie rozwiązanie, choć może wydawać się nowatorskie, wpłynie pozytywnie na pewność obrotu. Dodatkowo, powołanie fundacji rodzinnej realizuje szersze cele niż klasyczne rozrządzenia testamentowe – przy fundacji rodzinnej podstawowym celem jest kontynuacja biznesu i zapewnienie jego trwałości przez pokolenia, natomiast przy testamencie wyłącznie podział majątku pomiędzy spadkobierców. Z tych względów zasadne jest rozdzielenie czynności prawnej powołania fundacji rodzinnej od sporządzenia testamentu.

Mając jednak na uwadze zasadę prymatu woli spadkodawcy, konieczne byłoby również wyraźne ustawowe uregulowanie zależności między aktem powołania fundacji rodzinnej na wypadek śmierci a testamentem w sytuacji, gdyby w obu dokumentach spadkodawca dokonywał rozporządzenia tym samym majątkiem. W szczególności istotne byłoby w takiej sytuacji uregulowanie statusu późniejszego testamentu, zwłaszcza sporządzonego w formie aktu notarialnego do wcześniejszego aktu powołania fundacji rodzinnej na wypadek śmierci.

Niezależnie od sposobu powołania osobowość prawną fundacja rodzinna powinna uzyskiwać z datą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Z tych samych przyczyn co powyżej, postulujemy, aby zmiany do statutu fundacji także były dokonywane w formie aktu notarialnego i były skuteczne z chwilą rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym.

XI. Pozostałe propozycje regulacji istotnych kwestii związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej (2/7)

b) Charakter uczestnictwa

Fundacja rodzinna nie powinna emitować na rzecz założyciela jednostek uczestnictwa, certyfikatów inwestycyjnych czy też innych instrumentów o charakterze akcyjnym/udziałowym. W przeciwnym razie założyciel nadal byłby pośrednim właścicielem aktywów fundacji, co jest sprzeczne z celem powołania fundacji.

W celu zapewnienia trwałości fundacji, status beneficjenta w fundacji rodzinnej powinien być niezbywalny w drodze czynności prawnej czy też na skutek rozrządzeń testamentowych.

Założyciel fundacji powinien sam móc być jednym z beneficjentów fundacji rodzinnej – wyzbycie się wszystkich kluczowych aktywów na rzecz fundacji nie powinno pozbawić go możliwości funkcjonowania na określonej stopie życiowej. Nie powinien być on jednak jedynym beneficjentem fundacji rodzinnej – aby zapobiec wykorzystywaniu fundacji rodzinnej do innych celów niż związane z sukcesją.

W statucie należy też określić zasady wchodzenia do kręgu beneficjentów nowych członków rodziny oraz spadkobierców poprzednich beneficjentów. W braku regulacji statutowej, w miejsce beneficjentów powinni wchodzić wyłącznie spadkobiercy ustawowi beneficjentów – z wyłączeniem jednak Skarbu Państwa czy jednostek samorządu terytorialnego.

Należy umożliwić wprowadzenie kilku kategorii (klas) beneficjentów i zróżnicowanie ich uprawnień i otrzymywanych świadczeń, np. uprawnienia niektórych beneficjentów nie przechodziłyby na ich spadkobierców, niektórzy beneficjenci nie będą mieli prawa głosu na zgromadzeniu beneficjentów, a także możliwość ustalenia tych uprawnień odmiennie dla każdego z beneficjentów.

Założyciel fundacji rodzinnej powinien mieć w tym zakresie swobodę która pozwoli mu na realizację misji i wizji firmy rodzinnej. Przykładowo, założyciel może chcieć przyznać status beneficjenta fundacji grupie zasłużonych pracowników – ale bez prawa głosu na zgromadzeniu beneficjentów oraz z zastrzeżeniem, że status beneficjenta-pracownika nie przejdzie na jego spadkobiercę.



XI. Pozostałe propozycje regulacji istotnych kwestii związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej (3/7)

Podobnie należy umożliwić założycielowi swobodne rozlokowanie uprawnień pomiędzy beneficjentami, np. uprawnienie do udziału w zgromadzeniu beneficjentów i decydowaniu o najbardziej istotnych kwestiach związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej dopiero po osiągnięciu określonego wieku lub wyłącznie w kręgu spadkobierców ustawowych.

Należy też dopuścić możliwość zrzeczenia się statusu beneficjenta przez osobę, która nie chce z niego korzystać.

W wyjątkowych sytuacjach należy też umożliwić odebranie statusu beneficjenta przez żyjącego założyciela fundacji rodzinnej z powodu okazanej mu przez beneficjenta rażącej niewdzięczności, np. w przypadku świadomego i rozmyślnego naruszenia podstawowych obowiązków rodzinnych, naruszenia nietykalności cielesnej, ciężkiego znieważenia – na analogicznych zasadach i z podobnymi ograniczeniami jak w przypadku odwołania darowizny. Po śmierci fundatora prawo to powinno przysługiwać także radzie rodziny, a w przypadku jej niepowołania – zgromadzeniu beneficjentów. Osobom, które zostały pozbawione statusu beneficjenta należałoby również umożliwić sądową kontrolę zgodności z prawem tych decyzji.

Podobnie, po śmierci założyciela, należy przewidzieć możliwość uznania przez sąd danej osoby za niegodną statusu beneficjenta – analogicznie jak przy uznaniu danej osoby za niegodną dziedziczenia, np. jeśli umyślnie dopuściła ciężkiego przestępstwa wobec założyciela fundacji rodzinnej / innego beneficjenta.

XI. Pozostałe propozycje regulacji istotnych kwestii związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej (4/7)

c) Aktywa fundacji rodzinnej

Nie widzimy uzasadnienia dla ustawowego ograniczania klas aktywów mogących stanowić majątek fundacji rodzinnej. W konsekwencji, majątkiem tym mogłyby być wszelkie aktywa, które posiadają wartość zbywalną (spełniają kryterium zdolności aportowej – analogicznie jak w spółkach handlowych).

Statut fundacji rodzinnej mógłby opcjonalnie ograniczyć rodzaje nabywanych aktywów lub wprowadzić wymóg wdrożenia określonej strategii inwestycyjnej.

Uważamy, iż przekazanie majątku na rzecz fundacji rodzinnej powinno być możliwe także pomimo określonych ograniczeń administracyjnych. W przeciwnym wypadku, pośrednie lub bezpośrednie posiadanie określonych klas aktywów przez założyciela uniemożliwiłoby założenie przez niego fundacji.

Konsekwentnie zatem, przy przenoszeniu aktywów do fundacji rodzinnej nie powinny znaleźć zastosowania ograniczenia dotyczące obrotu nieruchomościami (ustawowe i umowne prawa pierwokupu/wykupu, ograniczenia dotyczące obrotu nieruchomościami o charakterze rolnym i leśnym itp.). Co więcej, uprawnienia założyciela związane z przekazywanym majątkiem, uzyskane przez niego decyzje administracyjne itp. powinny następnie przysługiwać także fundacji rodzinnej – aby mogła ona kontynuować zapoczątkowaną przez założyciela działalność.

Z drugiej strony, uważamy za absolutnie konieczne wprowadzenie mechanizmów prawnych zabezpieczających wierzycieli założyciela przed powoływaniem fundacji rodzinnej w celu ich pokrzywdzenia. Ochrona ta powinna być dalej idąca niż w przypadku skargi pauliańskiej, dlatego proponujemy, aby fundacja rodzinna odpowiadała solidarnie z założycielem za prywatnoprawne i publicznoprawne zobowiązania założyciela sprzed powołania fundacji rodzinnej – bez osobnych ograniczeń czasowych (zgodnie z ogólnymi terminami przedawnienia) i do wartości majątku przekazanego przez założyciela. Z tego względu, szczególnie ważne jest wprowadzenie wymogu obligatoryjnego badania wartości aktywów wnoszonych do fundacji rodzinnej przez biegłego rewidenta (np. analogicznie jak przy wnoszeniu aportu do spółki akcyjnej – z występującymi tam również wyjątkami od obowiązku badania wartości – np. w przypadku aktywów notowanych na giełdzie).

Należy też rozważyć wprowadzenie dodatkowego wymogu, aby przeniesienie aktywów niepieniężnych przez fundację rodzinną na rzecz jej beneficjenta (lub osoby spokrewnionej z beneficjentem) następowało na podstawie umowy w formie pisemnej co najmniej z datą pewną. Wszelkie natomiast wypłaty środków pieniężnych z fundacji rodzinnej powinny odbywać się za pośrednictwem rachunków płatniczych.

XI. Pozostałe propozycje regulacji istotnych kwestii związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej (5/7)

d) Zarządzenie fundacją rodzinną

Fundacja rodzinna powinna być zarządzana przez zarząd – jedno lub wieloosobowy, powoływany przez radę rodziny, a w przypadku jej braku - zgromadzenie beneficjentów. Członkami zarządu mogą być osoby z grona rodziny lub spoza. Statut mógłby regulować powyższą kwestię odmiennie, np. przyznać określonej osobie prawo do powołania zarządu fundacji rodzinnej (np. na czas życia prawo to pozostaje w rękach założyciela fundacji rodzinnej, po jego śmierci przechodzi na rzecz rady rodziny lub zgromadzenia beneficjentów).

e) Nadzór

Fundacje rodzinne nie powinny podlegać dedykowanemu nadzorowi organów państwowych, gdyż stanowią własność prywatną i są powołane, aby realizować cele prywatne. Działalność fundacji rodzinnych w swej istocie nie będzie polegała też na świadczeniu szczególnych usług dla szerszego grona odbiorców, ani nie będzie szczególnie istotna dla państwa/obszaru publicznego – co mogłoby potencjalnie uzasadniać nadzór organów państwowych. Nie bez znaczenia jest też fakt, że istnienie takiego nadzoru zniechęciłoby przedsiębiorców od planowania sukcesji na bazie fundacji rodzinnej.

Natomiast kwestie wykonywania nadzoru nad działalnością fundacji i jej organów powinny być obligatoryjnie regulowane w jej statucie. Również regulacja ustawowa powinna chociaż w ograniczonym zakresie zawierać postanowienia dotyczące rozstrzygnięcia ewentualnych sporów między organami fundacji, nie wyłączając tymczasowych środków, które mogłyby być stosowane przez sąd na wniosek organów fundacji lub beneficjentów.

Biorąc pod uwagę potencjalnie szeroki krąg beneficjentów, którzy będą wprost zainteresowani poznaniem rzeczywistej wartości majątku fundacji, należy wprowadzić natomiast obligatoryjny wymóg badania sprawozdań finansowych fundacji rodzinnej przez biegłego rewidenta – niezależnie od wartości aktywów czy też osiągniętych obrotów. Badanie powinno być rozszerzone o weryfikację sposobu wydatkowania środków fundacji w oparciu o statut i bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Powyższe jest szczególnie istotne z uwagi na fakt, że część beneficjentów nie będzie na co dzień uczestniczyć w zarządzaniu fundacją rodzinną ani posiadać profesjonalnych kompetencji do oceny jej rzeczywistej sytuacji finansowej.

XI. Pozostałe propozycje regulacji istotnych kwestii związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej (6/7)

f) Rada rodziny

Obok zarządu w fundacjach rodzinnych o rozbudowanej liczbie beneficjentów (np. powyżej 20) powinna istnieć obowiązkowa rada rodziny (skład osobowy kalkulowany jako wyższy z wartości 3 osoby z rodziny lub 5% uprawnionych beneficjentów). Wyboru rady rodziny dokonywałoby założyciel lub zgromadzenie beneficjentów, w którym przyznanie wagi głosów określałby statut. Statut mógłby określać też skład rady rodziny w oparciu o stosunek pokrewieństwa z założycielem lub inne obiektywnie mierzalne kryteria lub wprowadzić przy wyborze rady rodziny głosowanie grupami.

W fundacjach o małej liczbie beneficjentów (poniżej 20) rada rodziny wydaje się zbędna, a jej rolę pełniłoby zgromadzenie beneficjentów. Niemniej jednak, również w takich fundacjach możliwe byłoby wprowadzenie rady fundacji na mocy decyzji założyciela lub zgromadzenia beneficjentów (w tym ostatnim wypadku wymagana byłaby zgoda kwalifikowanej większości beneficjentów).

Beneficjenci powinni mieć możliwość zaskarżania uchwał rady rodziny czy zgromadzenia beneficjentów – w razie ich sprzeczności z celem, statutem lub interesem fundacji rodzinnej. Ponadto rozważone powinno być wprowadzenie dla beneficjentów instrumentów podobnych do instrumentów ochrony praw mniejszości w spółkach kapitałowych (np. prawo zwołania zgromadzenia beneficjentów, prawo żądania wyznaczenia przez sąd biegłego do zbadania stanu majątkowego fundacji).



XI. Pozostałe propozycje regulacji istotnych kwestii związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej (7/7)

g) Zmiana statutu

Należy dopuścić możliwość zmiany statutu fundacji rodzinnej przez założyciela (za jego życia) / radę rodziny / zgromadzenie beneficjentów (po śmierci założyciela) – w zależności od wagi głosów (wielkości kwalifikowane). Statut mógłby przewidywać w tym zakresie określoną procedurę/wymogi.

h) Likwidacja

Należy dopuścić możliwość likwidacji fundacji rodzinnej decyzją założyciela, lub po jego śmierci – kwalifikowaną większością zgromadzenia beneficjentów – statut mógłby przewidywać odmienne zasady likwidacji. Statut fundacji rodzinnej może też określać zasady alokacji majątku w przypadku likwidacji fundacji rodzinnej.



Chętnie włączymy się w dalsze konsultacje i dyskusje dotyczące wprowadzania do polskiego porządku prawnego fundacji rodzinnej. Zachęcamy do dalszego kontaktu – nasze dane kontaktowe znajdują Państwo poniżej.

Zespół Planowania Sukcesji PwC



Piotr Woźniakiewicz

Dyrektor
Doradca podatkowy

✉ piotr.wozniakiewicz@pwc.com

☎ +48 502 184 734



Katarzyna Kaczmarzyk

Counsel
Radca prawny

✉ katarzyna.kaczmarzyk@pwc.com

☎ +48 519 504 716



Artur Gątownski

PwC Legal Partner
Radca prawny

✉ artur.gatowski@pwc.com

☎ +48 519 507 316



Filip Brach

Counsel
Radca prawny

✉ filip.brach@pwc.com

☎ +48 519 506 589