



MINISTERSTWO
ROZWOJU

Raport z konsultacji Zielonej księgi fundacji rodzinnej

Warszawa,
grudzień 2019 r.

Spis treści

- I. Wprowadzenie**
- II. Potrzeba wprowadzenia do polskiego prawa instytucji fundacji rodzinnej**
- III. Miejsce regulacji**
- IV. Cele działalności fundacji rodzinnej**
- V. Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację rodzinną**
- VI. Fundusz założycielski fundacji rodzinnej**
- VII. Osoba prawna jako członek organów fundacji rodzinnej**
- VIII. Beneficjent fundacji rodzinnej jako członek jej organów**
- IX. Uprawnienie beneficjenta fundacji rodzinnej do zachowku**
- X. Opodatkowanie fundacji rodzinnej**
- XI. Rozwiązanie fundacji rodzinnej przez sąd**
- XII. Inne zagadnienia poruszone podczas konsultacji**
- XIII. Podsumowanie**

I. Wprowadzenie

W ramach prac nad rozwiązaniami ułatwiającymi sukcesję biznesu polskich firm rodzinnych przekazaliśmy do konsultacji Zieloną księgę fundacji rodzinnej¹.

Konsultacje były prowadzone w okresie wrzesień – październik 2019 r.

Zagadnienie fundacji rodzinnej wzbudziło zainteresowanie przede wszystkim wśród przedsiębiorców, organizacji zrzeszających firmy rodzinne oraz kancelarii prawnych specjalizujących się w prawie gospodarczym.

Stanowiska do Zielonej księgi przekazały następujące podmioty:

1. dr hab. Marcin Gorazda, Gorazda, Świstuć Wątroba i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni
2. Kancelaria Sołtysiński, Kawecki, Szlęzak
3. Pracodawcy RP
4. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej
5. Północna Izba Gospodarcza
6. RIG w Katowicach
7. Porozumienie Zielonogórskie FZOP
8. BCC

9. PIU
10. PPF Hasco-Lek S.A.
11. Mariański Group
12. Forum Darczyńców w Polsce
13. Enodo Advisors sp. z o.o.
14. Krajowa Izba Doradców Podatkowych
15. FUNDACJA POMYŚL O PRZYSZŁOŚCI
16. Łoża Rzeszowskiej Business Centre Club oraz Piotr Kamiński Robert Kamiński Kancelaria Radców Prawnych spółka partnerska
17. PwC
18. Grant Thornton
19. ZPP
20. Deloitte Legal, Pasternak, Korba, Moskwa, Jarmul i Wspólnicy Kancelaria Prawnicza sp.k.
21. Domański Zakrzewski Palinka sp. k.
22. Brysiewicz i Wspólnicy sp. k.
23. Agnieszka Krysik Kancelaria Radcy Prawnego
24. #Law4Growth
25. Włodzimierz Mysłowski - przedsiębiorca
26. GPW
27. Konfederacja Lewiatan
28. Polska Izba Biegłych Rewidentów
29. Marbetwil sp. z o.o.
30. Inicjatywa Firm Rodzinnych
31. Ministerstwo Sprawiedliwości
32. Ministerstwo Finansów
33. PragmatIQ Kancelaria Prawna Szymkowiak sp. k.
34. Robert Drygała

¹ <https://www.gov.pl/web/rozwoj/zielona-ksiega-o-fundacji-rodzinnej> (dostęp z dnia 6 grudnia 2019 r.)

II. Potrzeba wprowadzenia do polskiego prawa instytucji fundacji rodzinnej

Pytanie 1: Czy zachodzi potrzeba, aby wprowadzać do polskiego prawa instytucję fundacji rodzinnej?

Odpowiedź: TAK

Wszyscy uczestnicy konsultacji wyrazili opinię, że w polskim systemie prawa brakuje instytucji fundacji rodzinnej, znanej w wielu innych krajach.

Fundacja rodzinna jest uznawana za rozwiązanie ułatwiające prowadzenie działalności gospodarczej, w szczególności na większą skalę, w perspektywie wielu lat. Nie pomijano przy tym szans, jakie może dawać fundacja rodzinna na rozwój średniego biznesu.

Fundacja rodzinna jest postrzegana przez uczestników konsultacji głównie jako narzędzie pozwalające zaplanować wielopokoleniową sukcesję majątku, w skład którego wchodzi przedsiębiorstwa czy udziały w spółkach handlowych, i zabezpieczyć potrzeby majątkowe rodziny fundatora, jako beneficjentów fundacji rodzinnej. Podkreślano również, że co do zasady

fundacja rodzinna poprzez formalne przejęcie kontroli nad przekazanym przez fundatora majątkiem może zapewnić trwałość i niepodzielność tego majątku.

Fundacja rodzinna, jako posiadacz środków pieniężnych, udziałów lub akcji spółek, obligacji, dzieł sztuki, praw na dobrach niematerialnych, nieruchomości oraz innych praw, pełniłaby rolę inwestora.

Dzięki możliwości niezakłóconej przez zmiany pokoleniowe kontynuacji realizacji przedsięwzięć gospodarczych przy pomocy fundacji rodzinnej można postrzegać ją jako instrument *quasi*-holdingowy, skupiający grupę podmiotów powiązanych ze sobą.

Fundacja rodzinna mogłaby realizować także inne istotne dla rozwoju gospodarki potrzeby. Do najważniejszych z nich należy możliwość akumulacji kapitału i wzrostu pozycji rynkowej rodzimych firm.

Równie ważna jest kwestia minimalizowania ryzyka wstąpienia konfliktów rodzinnych, które mogą negatywnie wpływać na działalność gospodarczą, a tym samym dochodowość tej działalności. Dotyczy to zarówno

przypadków sprzeczności interesów, jak i niskiej oceny kompetencji oraz umiejętności prowadzenia działalności gospodarczej przez członków rodziny fundatora, w tym osób małoletnich. Wiele jednak w tym względzie będzie zależać od określonego przez fundatora modelu struktury, mechanizmów działalności i podejmowania decyzji w fundacji rodzinnej.

Ważną kwestią podniesioną podczas konsultacji okazał się wpływ działalności fundacji rodzinnej na działalność pożytku publicznego. Ministerstwo Rozwoju dostrzega w fundacji rodzinnej rozwiązanie mające znaczenie w obszarze działalności gospodarczej, dlatego fundacja rodzinna nie powinna kolidować ani konkurować z organizacjami pożytku publicznego. W tym kontekście, wobec zgłaszanych problemów z dostatecznym odróżnieniem fundacji rodzinnej od fundacji *pro bono* nie wykluczamy przyjęcia innej nazwy dla nowotworzonego podmiotu prawa.

III. Miejsce regulacji

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

Odpowiedź: W odrębnej ustawie.

Poglądy wyrażone w konsultacjach w zakresie umiejscowienia regulacji o fundacji rodzinnej były podzielone.

Po rozważeniu przesłanych stanowisk Ministerstwo Rozwoju skłania się do uregulowania fundacji rodzinnej w odrębnej ustawie. Przemawiają za tym następujące argumenty.

Mimo tego, że pomiędzy fundacją rodzinną a spółkami handlowymi można dostrzec pewne podobieństwa i wspólne cechy, takie jak kwestia osobowości prawnej czy działanie za pośrednictwem organów, jak również konieczność uregulowania typowych dla osób prawnych zagadnień dotyczących tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, likwidacji, łączenia, podziału i przekształcania, to fundacja rodzinna, jako podmiot nieposiadający

udziałowców, nie będzie jednym z typów spółki handlowej.

Ponadto, zdaniem Ministerstwa Sprawiedliwości, przepisy o fundacji rodzinnej nie stanowią materii kodeksowej.

W konsultacjach zwracano uwagę, że fundacja rodzinna mogłaby być uregulowana w jednym akcie prawnym z innymi, znanymi obecnie w naszym prawie fundacjami, tj. w ustawie z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach².

Fundacja rodzinna ma działać w celu realizacji prywatnych zamierzeń fundatora, takich jak zapewnienie środków utrzymania dla jego rodziny lub konsolidacja majątku i przedsięwzięć inwestycyjnych. Ponadto, wiele kwestii związanych z utworzeniem i działalnością fundacji rodzinnej wymaga wprowadzenia odmienne od fundacji działających w celach społecznych rozwiązań prawnych.

Dla dostatecznego odróżnienia fundacji rodzinnej od innych fundacji w sferze prawa prywatnego i prawa publicznego jest uzasadnione uregulowanie tej tematyki w osobnym akcie prawnym.

² Dz. U. z 2018 r. poz. 1491

IV. Cele działalności fundacji rodzinnej

Pytanie 3: Czy prawo powinno przewidywać zamknięty katalog dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej?

Odpowiedź: NIE, chociaż cele te powinny być kierunkowo wskazane w ustawie.

Ustawowe określenie dopuszczalnych celów działalności fundacji rodzinnej w dużym stopniu będzie wpływało na decyzję o skorzystaniu z fundacji rodzinnej. Pomimo pojawiających się postulatów dopuszczenia szerokich możliwości określenia przez fundatora celów działalności fundacji rodzinnej, rozważamy przyjęcie rozwiązania zapewniającego dużą swobodę dla fundatora, niemniej ukierunkowanego na kilka podstawowych zadań, jakie miałyby realizować fundacja rodzinna.

Zadaniami tymi mogłoby być, np.: konsolidacja majątku rodziny założyciela i zabezpieczenie go przed podziałem, zarządzanie majątkiem, realizacja

wytycznych w zakresie zapewnienia środków utrzymania dla członków danej rodziny albo innych osób bliskich fundatorowi (np. powinowatych, pracowników itp.), zapewnienie realizacji inwestycji gospodarczych.

Ministerstwo Rozwoju jest zdania, że cele społecznie użyteczne nie powinny być jedynymi ani nawet podstawowymi celami działania fundacji rodzinnej. Fundacja rodzinna mogłaby przykładowo przeznaczać swój zysk bądź aktywa na cele społeczne na takich samych zasadach jak inni darczyńcy. Należałoby też dopuścić tworzenie przez fundację rodzinną odrębnych podmiotów, które będą działać *pro bono*.

Nie wydaje się jednak uzasadnione, aby wyłącznym celem fundacji rodzinnej było generowanie zysku. W konsultacjach wskazywano na szerokie i wystarczające *spectrum* dostępnych form prawnych dla działalności nastawionej na zysk.

Warte rozważenia są także propozycja wskazania w ustawie rodzajów niedopuszczalnych celów działania fundacji rodzinnej.

Ministerstwo Rozwoju uważa ponadto za warte rozważenia dopuszczenie zmiany

określonych przez fundatora celów działalności fundacji rodzinnej, z zastrzeżeniem że zmiany tego rodzaju byłby wprowadzane wyłącznie w ściśle określonych przypadkach.

V. Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację rodzinną

Pytanie 4: Czy fundacja rodzinna powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej?

Odpowiedź: NIE

Wielu uczestników konsultacji opowiedziało się za tym, aby fundacja rodzinna mogła prowadzić działalność gospodarczą. Przemawiać za tym miałyby m.in. okoliczność, że taką działalność mogą prowadzić fundacje powoływane w celach społecznie użytecznych.

Niemniej, z uwagi na nierozdzielnie związane z tą działalnością ryzyko gospodarcze, które może w skrajnych przypadkach prowadzić do braku możliwości realizacji podstawowych celów fundacji rodzinnej, Ministerstwo Rozwoju przychyliło się do odmiennego rozwiązania.

Osoby zarządzające fundacją rodzinną w pierwszej kolejności odpowiadają za osiągnięcie celów wyznaczonych przez fundatora, w tym przede wszystkim ochrony majątku fundacji rodzinnej.

Poza tym mogą nie posiadać wystarczającej wiedzy i umiejętności do prowadzenia określonej działalności gospodarczej.

Fundacja rodzinna powinna pozostać tzw. „inwestorem pasywnym” realizującym przedsięwzięcia gospodarcze przy użyciu innych podmiotów prawa, w których posiada udziały, akcje itp.

Taki model zaangażowania fundacji rodzinnej w działalność gospodarczą pozwala ograniczyć ryzyko utraty majątku w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Ewentualnie pod rozważenie można poddać możliwość dopuszczenia prowadzenia przez fundację rodzinną działalności polegającej na zarządzaniu nieruchomościami (wynajem, dzierżawa), stanowiących jej własność albo współwłasność, a także wykonywania jako uprawniony praw na dobrach niematerialnych. Wprowadzenie tego rodzaju wyjątku od zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

także wymaga oceny w kontekście ryzyka pomniejszenia majątku fundacji rodzinnej w wyniku prowadzenia działalności w tych obszarach.

VI. Fundusz założycielski fundacji rodzinnej

Pytanie 5: Czy przepisy prawa powinny przewidywać jakiś minimalny, wymagany poziom funduszu założycielskiego?

Odpowiedź: Fundacja rodzinna powinna posiadać fundusz założycielski o wartości zapewniającej rozpoczęcie działalności i prowadzenie jej w perspektywie długoterminowej.

Po pierwsze, Ministerstwo Rozwoju podzieliła stanowiska z konsultacji, w których podkreślano, że fundacja rodzinna powinna być wyposażona w majątek pozwalający na spełnienie wyznaczonego jej przez fundatora celu.

Po drugie, określenie minimalnego poziomu funduszu założycielskiego pozwoli zapewnić środki na obsługę działalności fundacji rodzinnej, a w przypadku potrzeby dokonania czynności takich jak likwidacja fundacji

rodzinnej, sfinansowanie kosztów tych czynności.

Znaczenie funduszu założycielskiego podkreślano także w kontekście uzyskania przez fundację rodzinną wiarygodności w obrocie gospodarczym.

Co do zasady uczestnicy konsultacji wskazywali na potrzebę ustanowienia minimalnego funduszu założycielskiego na poziomie 100 000 złotych (odpowiadającego równowartości minimalnego kapitału zakładowego w spółce akcyjnej). Podnosili, że wymóg wniesienia w pieniądzu kapitału na tym poziomie nie będzie barierą w tworzeniu fundacji rodzinnej, która ma stanowić podmiot odpowiedzialny za spełnienie świadczeń na rzecz beneficjentów. Zakładając, że powinien zostać określony minimalny kapitał na fundusz założycielski, ostateczna wysokość kwoty mogłoby korespondować np. z wartością i rodzajem majątku wnoszonego do fundacji rodzinnej.

Wydaje się, że już na etapie tworzenia fundacji rodzinnej możliwe będzie zachowanie proporcjonalności między celami fundacji rodzinnej i zobowiązaniami względem jej beneficjentów a wnoszonym do niej majątkiem. Jako rozwiązanie

alternatywne do wprowadzania wymogu określonego konkretną kwotą funduszu założycielskiego można więc poddać pod rozagę wymóg zapewnienia środków na pokrycie funduszu w zależności od wartości majątku i kosztów działalności fundacji rodzinnej.

VII. Osoba prawna jako członek organów fundacji rodzinnej

Pytanie 6: Czy osoba prawna powinna mieć możliwość zasiadania w organach fundacji rodzinnej?

Odpowiedź: NIE

Wielu uczestników konsultacji podnosiło, że w polskim prawie nie ma tradycji zasiadania w organach podmiotów zbiorowych osób prawnych³. Niemniej pojawiały się również głosy za przyjęciem takiego rozwiązania dla fundacji rodzinnej. Niektórzy z uczestników konsultacji wskazywali wręcz na potrzebę

³ W naszym prawie możliwe jest już zarządzanie przez osoby prawne funduszami inwestycyjnymi i alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1355, z późn. zm.).

umożliwienia pełnienia funkcji w organach fundacji rodzinnej nie tylko osobom prawnym, ale także jednostkom organizacyjnym.

Wśród zalet stworzenia szerokiego katalogu podmiotów, które mogłyby zasiadać w organach fundacji rodzinnej wskazywano trwałość i niezmienność członków organów oraz zapewnienie wysokiego poziomu wykonywania obowiązków, dzięki powierzeniu funkcji instytucji cieszącej się zaufaniem fundatorów, np. kancelarii prawnej.

Poszerzenie grona osób, które mogą pełnić funkcje w organach fundacji rodzinnej mogłyby znacząco zminimalizować ryzyko tego, że dane stanowisko będzie czasowo nieobsadzone. Podobne rozwiązania – z uwagi na naturę i cele fundacji rodzinnej – obowiązują w innych krajach europejskich.

Jednocześnie, wraz z dopuszczeniem możliwości zasiadania w organach osób prawnych, zgłaszano potrzebę wprowadzenia mechanizmów pozwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności osoby zarządzające taką osobą prawną.

Nie można również pominąć ryzyka, na które wskazuje Ministerstwo Finansów, w postaci wykorzystania fundacji rodzinnej i jej organów do planowania podatkowego i unikania opodatkowania.

W przypadku wprowadzenia możliwości pełnienia funkcji w organie fundacji rodzinnej przez osobę prawną zwracano także uwagę na potrzebę określenia kompleksowej procedury zmiany albo uzupełnienia składu organu. Jako przykładowe rozwiązanie wskazano na mechanizm przyznania uprawnienia do wyboru członka organu przez osoby wymienione w statucie fundacji rodzinnej, w tym w szczególności beneficjentów, którzy dysponują odpowiednią większością głosów. W przypadku braku takiego rozwiązania w statucie proponowano, aby zmiany w składzie organu zarządzającego mogłyby być dokonywane przez organ nadzoru, a w przypadku jego braku przez beneficjentów.

Mając na względzie sprawne procedowanie projektu ustawy już powyższe wyliczenie potrzeby wprowadzenia szeregu mechanizmów korygujących problemy związane z osobami prawnymi jako członkami

organu, pokazuje, że przyjęcie takiego rozwiązania w projekcie generuje zbyt wiele ryzyk.

VIII. Beneficjent fundacji rodzinnej jako członek jej organów

Pytanie 7: Czy beneficjent fundacji rodzinnej powinien mieć możliwość zasiadania w organie zarządzającym tej fundacji?

Odpowiedź: TAK

Uczestnicy konsultacji nie widzieli przeciwwskazań, aby beneficjent fundacji rodzinnej zasiadał w organie zarządczym. Skoro celem fundacji rodzinnej jest zachowanie trwałości majątku rodziny, to z reguły najlepszą wiedzę na temat tego majątku i na temat wartości jakimi należy się kierować przy jego zarządzaniu będzie posiadać osoba z najbliższego grona fundatora, będąca najczęściej także beneficjentem.

Nie wykluczając ewentualnej sprzeczności interesów beneficjenta zasiadającego w zarządzie fundacji rodzinnej z interesami pozostałych beneficjentów, w ramach konsultacji pojawiły się postulaty przyznania organowi nadzoru (kontrolnemu) uprawnienia

do przeciwdziałania tego rodzaju przypadkom, w szczególności mogącym wyrządzić szkodę fundacji rodzinnej. Jako przykłady uprawnień w tym zakresie wskazano: prawo żądania udzielenia wyjaśnień przez beneficjenta-członka zarządu, prawo do natychmiastowego odwołania beneficjenta-członka zarządu z jego z funkcji, prawo do podjęcia decyzji o dochodzeniu od niego odszkodowania oraz prawo skierowania zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę fundacji rodzinnej.

Uczestnicy konsultacji wyrażali ponadto aprobatę dla dopuszczenia beneficjenta do wykonywania obowiązków członka organu nadzoru w fundacji rodzinnej.

Jednoznacznie opowiedziano się przy tym za zakazem łączenia funkcji w organach fundacji rodzinnej przez beneficjentów. Ministerstwo Rozwoju podziela takie podejście.

Dodatkową kwestią podnoszoną w kontekście pełnienia funkcji w organach fundacji rodzinnej była możliwość zasiadania w organach fundacji przez fundatora. W tym względzie wyrażono opinie analogiczne jak w przypadku beneficjentów. Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby fundator brał

udział w działalności fundacji rodzinnej jako członek jej organu. Można założyć, że możliwość aktywnego udziału w strukturach organizacyjnych fundacji rodzinnej może być ważnym czynnikiem wpływającym na rozpoczęcie realizacji planów sukcesyjnych przy użyciu fundacji rodzinnej jeszcze za życia fundatora.

IX. Uprawnienie beneficjenta fundacji rodzinnej do zachowku

Pytanie 8: Jak prawo powinno uregulować kwestię uprawnienia beneficjenta fundacji rodzinnej do zachowku?

Odpowiedź: Prawo do zachowku nie powinno pozbawiać fundacji rodzinnej możliwości realizacji wyznaczonych jej celów, niemniej uprawnieni do zachowku beneficjenci fundacji rodzinnej nie mogą z tego tytułu pozostać bez ochrony prawnej, jaką gwarantuje zachowek. Konieczne jest wprowadzenie rozwiązań zapewniających proporcjonalne zabezpieczenie praw majątkowych uprawnionych.

Prawo do zachowku jest postrzegane przez uczestników konsultacji jako jedna z istotnych barier ograniczających plany sukcesyjne dotyczące majątku obejmującego przedsiębiorstwa i spółki handlowe.

Uczestnicy konsultacji zaprezentowali trzy rozwiązania w kwestii prawa do zachowku:

- 1) zastosowanie obecnych regulacji do fundacji rodzinnej, jako obdarowanej przez fundatora;
- 2) wyłączenie prawa do zachowku dla beneficjenta fundacji rodzinnej;
- 3) przyznanie prawa do zachowku, przy jednoczesnym wprowadzeniu modyfikacji w uzyskaniu świadczeń z fundacji rodzinnej przewidzianych dla beneficjenta.

Wskazywano m.in., że wypłaty przysługujące beneficjentowi wynikające z uprawnień wobec fundacji rodzinnej powinny zostać pomniejszone o wartość otrzymanego zachowku. Świadczenia na rzecz beneficjenta są zbliżone do korzyści wynikających z nabycia spadku, choć realizowanych nie przez wydanie przedmiotów wchodzących w skład spadku, lecz wypłaty okresowych świadczeń pieniężnych. Nie wydaje się uzasadnione, aby beneficjent miał prawo do „podwójnego” korzystania z majątku

należącego w przeszłości do fundatora, tj. z uprawnień beneficjenta i prawa do zachowku.

W toku konsultacji zwracano uwagę, że dla celów określenia wartości zachowku darowizny dokonane przez fundatora powinny być zaliczane niezależnie od terminów ich dokonania i otwarcia spadku.

Szczególne regulacje powinny także odnosić się do kwestii przedawnienia prawa do zachowku oraz możliwości jego wyłączenia, rozłożenia na raty albo odroczenia terminu płatności, jeśli wypłata zachowku następowałaby z majątku fundacji rodzinnej. W przypadku wypłaty zachowku oczekiwane byłoby wprowadzenie możliwości odroczenia zapłaty do czasu osiągnięcia przez fundację rodzinną zysku odpowiadającego wartości zachowku.

Alternatywnym rozwiązaniem – zaproponowanym w ramach konsultacji, było wprowadzenie reguły zaliczania na poczet zachowku świadczeń z fundacji rodzinnej dokonanych w okresie dziesięciu lat przed otwarciem spadku.

Ponadto, w zakresie terminu wypłacania zachowku wyrażono pogląd, że przepisy mogłyby określać np. pięcioletni okres na spłatę zachowku albo inny określony

przez sąd, w przypadku wstąpienia ważnych powodów.

Zgłaszano postulaty, aby konsekwencją wypłaty zachowku przekraczającego wartość przysługującego beneficjentowi „udziału” w majątku fundacji rodzinnej, była utrata statusu beneficjenta. W przypadku natomiast, gdy zachowek byłby niższy niż wartość przysługującego mu „udziału”, zachowywałby status beneficjenta, a przysługujące mu od fundacji rodzinnej świadczenia ulegałyby proporcjonalnemu obniżeniu.

Pojawił się również pomysł, aby fundacji rodzinnej przyznać prawo do weryfikacji, czy beneficjentowi przysługiwał zachowek albo czy został wypłacony.

Alternatywą mogłoby być przyznanie uprawnionemu prawa do wyboru zachowku albo świadczeń należnych jako beneficjentowi. Wybór ten mógłby być dokonany najpóźniej przed wypłatą pierwszych świadczeń z fundacji rodzinnej. Ewentualnie, wybór ten mógłby być realizowany poprzez wprowadzenie możliwości zawieszenia prawa do zachowku na czas korzystania przez beneficjenta z uprawnień przysługujących wobec fundacji rodzinnej. Najdalej idącą w tym względzie propozycją

było pozbawienia statusu beneficjenta osoby, która wstąpi przeciwko fundacji rodzinnej z roszczeniem o zapłatę zachowku (niezależnie od zasadności takiego żądania).

Pojawiły się także całkowicie odmienne głosy, postulujące wyłączenie majątku wniesionego do fundacji rodzinnej ze składników branych pod uwagę przy obliczaniu zachowku.

W obszarze odpowiedzialności fundacji rodzinnej za zapłatę zachowku po śmierci fundatora wskazano, że powinna być ona uregulowana analogicznie jak odpowiedzialność zapisobiorcy windykacyjnego.

Zaproponowano również uregulowanie kwestii zabezpieczenia finansowego z majątku fundacji rodzinnej osób, które są lub byłyby objęte obowiązkiem alimentacyjnym, a nie są beneficjentami fundacji rodzinnej. Propozycja ta – z uwagi na funkcję jaką spełnia obowiązek alimentacyjny - wydaje się godna rozważenia.

Ministerstwo Rozwoju nie przychyliła się do propozycji, które sprowadzają się do całkowitego wyłączenia prawa do zachowku oraz pełnego stosowania rozwiązań obecnie obowiązujących.

Wyważona wydaje się koncepcja zmierzająca do zapewnienia proporcjonalnego zaspokojenia roszczeń osoby uprawnionej do zachowku i świadczeń z fundacji rodzinnej jako beneficjent. Dla realizacji tego celu konieczne byłyby zmiany w przepisach o zachowku. Jako punkt wyjścia Ministerstwo Rozwoju rozważa możliwość zaliczania świadczeń z fundacji rodzinnej na poczet zachowku lub wprowadzenie kompleksowego mechanizmu – w uzasadnionych przypadkach – wypłaty zachowku w wysokości i terminach pozwalających utrzymać fundacji rodzinnej płynność finansową i realizować wyznaczone jej cele.

X. Opodatkowanie fundacji rodzinnej

Pytanie 9: Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana?

Odpowiedź: Model opodatkowania fundacji rodzinnej powinien być pochodną przyjętych rozwiązań co do struktury organizacyjnej i przedmiotu działalności fundacji rodzinnej. Ministerstwo Rozwoju będzie pracowało nad propozycjami legislacyjnymi w ścisłej współpracy

Z konsultacji wyraźnie wynika, że fundacja rodzinna nie powinna służyć unikaniu opodatkowania ani też być źródłem nieuzasadnionych przywilejów podatkowych ze względu na wybór tej formy prawnej zarządzania majątkiem i planowania sukcesji. Należy dążyć do zapewnienia spójności zasad opodatkowania nowej instytucji z innymi rozwiązaniami podatkowymi obowiązującymi innych podatników i unikać tworzenia wyłomów komplikujących system podatkowy.

Ministerstwo Finansów podniosło, że istnienie konkurencyjnych rozwiązań zagranicznych, korzystnych dla podatników, nie może być traktowane jako wyłączny argument za wdrożeniem takich rozwiązań w naszym kraju.

Niemniej, należności podatkowe wraz z innymi kosztami działania fundacji rodzinnej nie powinny prowadzić do nałożenia na fundację rodzinną i jej beneficjentów obciążeń finansowych na poziomie wykraczającym poza racjonalne gospodarowanie majątkiem i opłacalność tworzenia

dodatkowego podmiotu w celu zarządzania majątkiem.

W toku konsultacji wskazywano, że niezbędne jest wypracowanie rozwiązań systemowych, zapewniających stabilne reguły zobowiązań podatkowych ciążyących na fundacji rodzinnej i innych podatników, których obciążenia fiskalne są związane z działalnością fundacji rodzinnej.

Szczegółowe zagadnienia podatkowe związane z wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego fundacji rodzinnej koncentrują się przede wszystkim wokół zasad opodatkowania:

- 1) transferu rzeczy lub praw majątkowych do fundacji rodzinnej (wkładów);
- 2) dochodów fundacji rodzinnej;
- 3) wypłat dokonywanych na rzecz beneficjentów fundacji;
- 4) transferu rzeczy lub praw majątkowych w toku likwidacji fundacji rodzinnej.

Ponadto, można wskazać na potrzebę rozstrzygnięcia, czy sama czynność prawna skutkująca założeniem fundacji rodzinnej powinna podlegać podatkowi od czynności cywilnoprawnych.

Nie przewiduje się natomiast wprowadzenia uregulowań odrębnych odnoszących się do fundacji rodzinnej w innych regulacjach systemowych, np. w przepisach o podatku od towarów i usług czy o opłacie skarbowej. W sytuacji występowania powiązań z innymi podmiotami, fundacja rodzinna podlegałaby regulacjom w zakresie cen transferowych na takich samych zasadach, jak fundacje i trusty.

1. Wniesienie majątku do fundacji rodzinnej

W toku konsultacji podnoszono argumenty, że przeniesienie aktywów do fundacji rodzinnej nie powinno skutkować obowiązkiem zapłaty przez fundatora podatku dochodowego od osób fizycznych, ponieważ nie prowadzi to do nabycia przez fundatora praw majątkowych o charakterze udziałowym i następuje pod tytułem darmym.

Zgodnie z przeważającą opinią przeniesienie aktywów na fundację rodzinną w związku z jej założeniem przez fundatora nie powinno być opodatkowane podatkiem dochodowym od osób prawnych ani podatkiem od spadków i darowizn (neutralność podatkowa). Odmienne rozwiązanie, skutkujące już na etapie założenia fundacji

rodzinnej obciążeniami fiskalnymi, liczonymi procentowo od wartości całego majątku fundacji, mogłoby zagrozić – z uwagi na obniżenie płynności finansowej - realizacji celu związanego z zapewnieniem kontynuowania działalności przedsiębiorstw rodzinnych oraz stanowić barierę dla popularyzacji tej instytucji.

Analizując dopuszczalne warianty interwencji należy jednak wskazać, że niektóre regulacje zagraniczne przewidują obowiązek opodatkowania aktywów wnoszonych do fundacji.

Od wkładów fundatora trzeba odróżnić wniesienie majątku do fundacji rodzinnej przez osoby trzecie (np. w drodze darowizny na rzecz fundacji). Wydaje się, iż takie przysporzenia powinny być rozliczane na zasadach ogólnych, choć wskazywano również na potrzebę zwolnienia wszystkich donacji z podatku od spadków i darowizn. Sygnalizowano również zasadność stworzenia zachęt do przenoszenia aktywów ulokowanych w fundacjach zagranicznych (lub innych zagranicznych podmiotach) do polskiej fundacji rodzinnej. W tym kontekście należy zaznaczyć konieczność przeanalizowania i ograniczenia wszelkich barier utrudniających przenoszenie

zagranicznych fundacji rodzinnych do Polski.

W większości opinii – jak wskazywano powyżej – nie wyrażono poparcia dla objęcia podatkiem od czynności cywilnoprawnych aktu założycielskiego fundacji rodzinnej.

W jednym ze stanowisk sugerowano jednak, aby wniesienie aktywów do fundacji rodzinnej prowadzącej działalność gospodarczą podlegało opodatkowaniu na zasadach analogicznych do dokonywania wkładów do spółki osobowej. Wówczas podjęcie uchwały o ustanowieniu fundacji rodzinnej podlegałoby podatkowi od czynności cywilnoprawnych w wysokości 0,5% liczonego od wartości wniesionego do fundacji rodzinnej majątku. Rozwiązanie to, w świetle planowanego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną, wydaje się nie mieć jednak praktycznego znaczenia.

2. Opodatkowanie dochodów fundacji rodzinnej

Zdaniem części uczestników konsultacji fundacja rodzinna, jako osoba prawna, powinna być podatnikiem CIT opodatkowanym wg stawki 19%.

Wysunięto również propozycję objęcia fundacji rodzinnej preferencyjną stawką 9% (tzw. „mały CIT”). Stawka ta jest obecnie stosowana do dochodów innych niż zyski kapitałowe do wysokości przychodów w roku podatkowym w kwocie odpowiadającej 1,2 mln euro. Mając na uwadze, że dochody z zysków kapitałowych mogą stanowić znaczącą część dochodów fundacji rodzinnej, stosowanie stawki 9% do dochodów fundacji może okazać się trudne do przyjęcia z punktu widzenia spójności systemu podatkowego.

W nadesłanych opiniach wyrażano często oczekiwanie wprowadzenia szerokiego katalogu zwolnień fundacji rodzinnej z podatku CIT, przynajmniej w przypadku niektórych dochodów (takich jak dywidendy, należności licencyjne, odsetki).

Godny odnotowania jest pomysł na stworzenie specjalnej ulgi inwestycyjnej dla fundacji rodzinnych, która mogłaby polegać na obniżeniu podstawy opodatkowania do wysokości kwot reinwestowanych w kraju. Ocena tego rozwiązania musi jednak uwzględniać możliwość nie zawsze pożądanego zjawiska odraczania wypłat celem uniknięcia zapłaty podatku.

Pojawiły się głosy za zwolnieniem z CIT dochodów fundacji rodzinnej w części przeznaczonych na określoną w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych działalność statutową o charakterze społecznie użytecznym. Taki wariant należałoby odrzucić w przypadku ograniczenia dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej do celów ściśle prywatnych, związanych z akumulacją kapitału rodzinnego. Co ciekawe, pojawiła się również propozycja rozszerzenia katalogu celów statutowych wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o cele statutowe fundacji rodzinnych o charakterze prywatnym. Argumentowano, że korzyść wąskiej grupy połączonej więzami pokrewieństwa można utożsamiać z interesem ogólnospołecznym. Ministerstwo Rozwoju nie podziela jednak takiego stanowiska.

Postulowano możliwość odliczenia darowizn na rzecz organizacji pożytku publicznego od podstawy opodatkowania na zasadach właściwych dla podatników CIT – z wyłączeniem ograniczeń kwotowych.

Jeden z opiniujących postulował przyjęcie wariantu, zgodnie z którym zamiast podatku dochodowego od osób

prawnych, fundacja rodzinna podlega specjalnemu podatkowi majątkowemu (np. na poziomie 0,1%).

Część opiniujących przedstawiła dwa warianty odpowiedzi na pytanie o zasady opodatkowania fundacji rodzinnej, preferując odmienny model opodatkowania w przypadku prowadzenia przez fundację rodzinną działalności gospodarczej. Abstrahując od kwestii zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną, nie dostrzegamy uzasadnienia, aby taką działalność objąć preferencjami podatkowymi, które mogłyby zaburzyć warunki uczciwej konkurencji. W tym scenariuszu większość uczestników konsultacji opowiedziała się za opodatkowaniem działalności gospodarczej fundacji rodzinnej na ogólnych zasadach, tj. co do zasady według stawki 19%.

3. Wypłaty na rzecz beneficjentów

Wypłata na rzecz beneficjentów będących osobami fizycznymi może być traktowana jako przychód z kapitałów pieniężnych o charakterze dywidendowym i opodatkowana PIT. Podatek ten mógłby być pobierany u źródła przez fundację rodzinną (płatnika) według stawki 19%.

Wypłaty byłyby również opodatkowane daniną solidarnościową w przypadku wypłat wyższych niż 1 mln zł rocznie na rzecz jednego beneficjenta.

Według niektórych respondentów wypłaty dokonywane przez fundację rodzinną na rzecz beneficjentów powinny być opodatkowane tak, jak zwykle darowizny, przy czym należałoby wówczas rozważyć stworzenie specjalnej grupy podatkowej.

W tym przypadku można rozważyć wyłączenie z opodatkowania przychodów (dochodów) do wysokości wynikającej z wyłączeń, zwolnień, kwot wolnych i ulg przewidzianych w ustawie o podatku od spadków i darowizn dla przysporzeń z tytułu darowizny lub spadku otrzymanych przez beneficjentów bezpośrednio od fundatora.

Bardziej skomplikowany wariant zakłada, że w części, w jakiej wypłata odpowiada wartości aktywów przekazanych przez fundatora, powinna być ona opodatkowana tak, jak zwykła darowizna. Odmienne reguły dotyczyłyby świadczeń przekraczających pierwotne uposażenie fundacji (np. pochodzące z zysków fundacji), które powinny być opodatkowane jak dywidenda.

Kolejna propozycja zakłada zastosowanie zryczałtowanego podatku w wysokości 10% do kwot wypłacanych beneficjentom na podstawie postanowień statutu fundacji. Z kolei wypłaty dokonywane przez fundację na rzecz beneficjentów na podstawie decyzji uznaniowej organu zarządzającego fundacją byłyby opodatkowane podatkiem od spadków i darowizn, tj. według stawki 20%.

W części stanowisk wyrażono opinię, że w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania należałoby opodatkować wyłącznie czynności stanowiące przysporzenie majątkowe fundacji rodzinnej, a nie wypłaty na rzecz beneficjentów.

Podobną popularnością cieszyła się diametralnie odmienna propozycja zwolnienia z opodatkowania przychodów uzyskiwanych przez fundację rodzinną, przy jednoczesnym opodatkowaniu czynności stanowiącej przysporzenie dla beneficjentów.

Zaproponowano ponadto opracowanie regulacji zbliżonych do tych występujących w maltańskim prawie podatkowym, które dopuszcza wybór opodatkowania fundacji prywatnych na zasadach zbliżonych do opodatkowania trustów,

co pozwoliłoby na traktowanie fundacji rodzinnej jak podmiotu transparentnego podatkowo. W tym wariantcie dochody z tytułu dywidendy wypłacane przez spółki (których udziałowcem jest fundacja rodzinna) byłyby rozpoznawane dla celów podatkowych po stronie beneficjentów, nie zaś po stronie fundacji rodzinnej, a zobowiązanie podatkowe powstawałoby z chwilą faktycznej wypłaty na rzecz beneficjenta.

W świetle innej propozycji podatek zapłacony przez fundację rodzinną miałby pomniejszać podatek należny od beneficjentów. Na poziomie fundacji rodzinnej istniałaby możliwość odliczenia PIT pobranego od beneficjentów od CIT płaconego przez fundację rodzinną (z wyjątkiem PIT pobranego od rezydentów podatkowych krajów, z którymi polska nie ma zawartej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania).

Kwestią do dyskusji pozostaje także stosowanie do przychodów fundacji rodzinnej zwolnienia partycypacyjnego przewidzianego w art. 22 ust. 4 ustawy o CIT na tych samych zasadach jak dla spółek kapitałowych kontrolujących inne spółki kapitałowe (spółek holdingowych) oraz ewentualne rozszerzenie tego zwolnienia na dochód

ze zbycia udziałów lub akcji w sposób analogiczny, jak jest to uregulowane w przypadku alternatywnej spółki inwestycyjnej. Takie rozwiązanie nie powinno jednak prowadzić do nadmiernego odsunięcia w czasie poboru podatku wskutek zwlekania z wypłatami na rzecz beneficjentów.

4. Likwidacja fundacji rodzinnej

W ocenie niektórych uczestników konsultacji nie powinien podlegać opodatkowaniu dochód z tytułu zwrotu fundatorowi aktywów przeniesionych na fundację rodzinną w przypadku jej likwidacji. Takie rozwiązanie można uznać za dyskusyjne, jeżeli dopuści się rozpoczęcie działalności przez fundację rodzinną za życia fundatora i majątek fundacji zostanie w tym czasie pomnożony. Zaproponowano w związku z tym jako jedno z rozwiązań zwolnienie z opodatkowania transferu zwrotnego pod warunkiem prowadzenia przez fundację działalności przez co najmniej pięć lat.

Sformułowano również kompleksowe propozycje polegające na:

- opodatkowaniu środków pieniężnych 19% zryczałtowanym PIT, jak przy wypłatach dywidend

- zwolnieniu z opodatkowania aktywów innych niż środki pieniężne, przy zachowaniu kontynuacji wyceny wartości podatkowej
- możliwości odliczenia przez fundatora od przychodu podatkowego w PIT kwoty wpłaconej do fundacji oraz wartości podatkowej aktywów na dzień wniesienia do fundacji, które zostały zbyte przez fundację
- rezygnacji z objęcia podatkiem od czynności cywilnoprawnych wydania majątku likwidacyjnego
- opodatkowaniu zwracanych aktywów na zasadach właściwych dla darowizn, jeśli likwidacja fundacji następuje przed upływem pięciu lat od jej założenia i beneficjenci (inni niż założyciel fundacji) otrzymują aktywa wniesione przez założyciela.

W świetle innej propozycji wydanie majątku likwidacyjnego beneficjentom powinno zostać opodatkowane odmiennie w zależności od pochodzenia składnika majątkowego (wkład fundatora stanowiący „fundusz założycielski” – na zasadach dotyczących darowizn, zysk

wypracowany przez fundację rodzinną – z zastosowaniem stawki 19%).

Z uwagi na wagę rozwiązań podatkowych dla instytucji fundacji rodzinnej w toku prac nad szczegółowymi rozwiązaniami konieczne będzie rozważenie ryzyk sygnalizowanych w toku konsultacji oraz opracowanie propozycji legislacyjnych w ścisłej współpracy z Ministerstwem Finansów.

XI. Rozwiązanie fundacji rodzinnej przez sąd

Pytanie 10: Czy sąd powinien mieć prawo rozwiązać fundację, w sytuacji gdy jest ona zarządzana w sposób sprzeczny z prawem, w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem lub z interesami jej beneficjentów?

Odpowiedź: TAK, ale rozwiązanie fundacji przez sąd powinno być ostatecznością.

Podmioty opiniujące Zieloną Księgę co do zasady były zgodne w kwestii potrzeby uregulowania możliwości rozwiązania fundacji rodzinnej przez sąd. Zwracano jednak uwagę na rygorystyczny charakter takiego środka

nadzoru i podkreślano, że powinien być on stosowany w wyjątkowych przypadkach i jako ostateczność. Jednocześnie podkreślano, że uregulowania w tym zakresie powinny być odpowiednio zbalansowane, aby zapewniać fundacjom rodzinnym jako podmiotom prawa prywatnego, odpowiedni poziom swobody działania. Wskazywano przykładowo, że taka możliwość powinna być przewidziana tylko po przeprowadzeniu działań naprawczych albo w sytuacji braku możliwości zmiany osób zarządzających fundacją rodzinną. Poddano również pod rozagę możliwość wprowadzenia mechanizmów umożliwiających tymczasową ingerencję sądu w działanie fundacji (np. wstrzymanie wykonania sprzecznych z prawem uchwał, zlecenie badania stanu majątkowego fundacji przez wyznaczonego przez sąd biegłego, zwołanie przez sąd zgromadzenia beneficjentów).

Większość respondentów uznała za zasadne wprowadzenie regulacji przewidujących rozwiązanie przez sąd fundacji rodzinnej, w przypadku gdy jest ona zarządzana w sposób sprzeczny z prawem, choć pojawiły się też opinie negujące to rozwiązanie. Wskazywano na zasadność regulacji przewidującej

rozwiązanie fundacji rodzinnej przez sąd, jeśli osiągnięta przez nią cel lub dalsza realizacja celów jest niemożliwa.

W przesyłanych opiniach poruszono także kwestię kręgu podmiotów, które miałyby być uprawnione do występowania do sądu z wnioskiem o rozwiązanie fundacji. Przeważały głosy, aby legitymację czynną w tym zakresie przyznać beneficjentom i fundatorowi. Pojawiały się również stanowiska, aby uprawnienie to przysługiwało również organowi nadzorczemu oraz członkowi organu fundacji. Wskazywano, aby katalog podmiotów posiadających takie uprawnienie był określony w ustawie lub statucie.

Wśród podmiotów wypowiadających się w zakresie możliwości rozwiązania fundacji rodzinnej przez sąd działający z urzędu zdecydowanie przeważały opinie przeciwne takiemu rozwiązaniu. Wskazywano, że niezasadne byłoby w szczególności przyznanie sądowi rejestrowemu uprawnienia do rozwiązania fundacji rodzinnej z urzędu w przypadku, gdy jest ona zarządzana niezgodnie z interesami beneficjentów. Poddano również pod rozagę kwestię uregulowania na wzór art. 271 pkt 2 KSH rozwiązania fundacji rodzinnej przez sąd

na żądanie oznaczonego w odrębnej ustawie organu państwowego, jeżeli działalność fundacji rodzinnej zagraża interesowi publicznemu.

Postulowano również, aby na wzór art. 14 ustawy o fundacjach, sąd (lub właściwy organ) posiadał prawo do żądania usunięcia uchyleń oraz żądania zmiany składu zarządu pod rygorem wprowadzenia zarządu przymusowego, w przypadku gdy działanie zarządu fundacji rodzinnej w istotny sposób narusza przepisy prawa lub postanowienia jej statutu albo jest niezgodne z jej celem. Pojawiła się również propozycja, aby w przypadku działań zarządzających fundację rodzinną niezgodnych z prawem były wykorzystywane inne instrumenty, w tym odpowiedzialność karna.

Jeżeli chodzi o możliwość rozwiązania fundacji rodzinnej w przypadku zarządzania w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem i interesami beneficjentów zwracano uwagę, że nie zawsze interes beneficjentów będzie zgodny z celami fundacji rodzinnej i nie powinien on mieć prymatu nad wolą założycieli wyrażoną w statucie.

Rekomendowano nawet, aby pominąć „sprzeczność z interesem beneficjentów” jako przesłankę uzasadniającą możliwość

rozwiązania fundacji rodzinnej przez sąd. Zaproponowano, aby zarządzający fundacją rodzinną wbrew interesom beneficjentów i niezgodnie z jej celami ponosili odpowiedzialność osobistą oraz korporacyjną za swoje działania lub zaniechania. Z drugiej strony postulowano wprowadzenie regulacji umożliwiającej rozwiązanie przez sąd fundacji rodzinnej zarządzanej w sposób oczywiście sprzeczny z jej celami oraz interesami beneficjentów, określonymi w statucie i regulaminie (w szczególności w sytuacji wykrycia przez biegłego rewidenta okoliczności zagrażających aktywom fundacji rodzinnej).

Wśród nadesłanych odpowiedzi były stanowiska, zgodnie z którymi prawo rozwiązania fundacji powinno bazować na regulacjach przewidzianych w tym zakresie w KSH dla spółki kapitałowej. Wskazano w szczególności, że na wzór regulacji zawartej w art. 21 KSH, sąd powinien mieć możliwość rozwiązania fundacji rodzinnej w ciągu pięciu lat od wpisu do rejestru, w przypadku gdy nie podpisano statutu fundacji, cel fundacji jest sprzeczny z prawem, statut nie zawiera postanowień dotyczących celu

fundacji, beneficjentów, pierwotnego majątku fundacji.

Dodatkowo, podniesiono kwestię, potrzeby uregulowania zasad likwidacji fundacji rodzinnej w przypadku jej rozwiązania przez sąd, w tym zasad transferu majątku pozostałego po procesie likwidacji oraz ewentualnego poddania fundacji rodzinnej nadzorowi ze strony organu administracji (minister, starosta). Oczywistym jest, że przepisy o fundacji rodzinnej powinny określać zasady jej likwidacji. Nie wydaje się jednak zasadne wprowadzenie administracyjnego nadzoru nad fundacją rodzinną przez ministra albo organ samorządu terytorialnego.

Ministerstwo Rozwoju stoi na stanowisko, że fundacja rodzinna powinna pozostawać pod niezbędną kontrolą sądów. Zasadne jest więc uregulowanie kwestii rozwiązania przez sąd fundacji rodzinnej w przypadku zarządzania taką fundacją w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem oraz interesami beneficjentów, określonymi w treści statutu i regulaminu, a także podjęcia interwencji w przypadku zarządzania fundacją w sposób sprzeczny z prawem. Takie podejście jest istotne nie tylko ze względu na potrzebę ochrony beneficjentów, ale także osób trzecich

wchodzących w relacje z fundacją rodzinną. Po analizie przesłanych stanowisk wydaje się, że punktem wyjścia do uregulowania kwestii rozwiązania fundacji rodzinnej przez sąd powinny być obowiązujące w tym zakresie regulacje zawarte w KSH oraz w art. 25a ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁴, a także regulacje przewidujące wezwanie do usunięcia uchybień i możliwość powołania zarządcy przymusowego zawarte w art. 14 ustawie o fundacjach. Mając jednak na uwadze ostateczność tej formy nadzoru, co wielokrotnie podkreślano w przesłanych opiniach, przesłanki określające kiedy byłoby możliwe rozwiązanie fundacji rodzinnej przez sąd powinny być jasno sprecyzowane. Ponadto, w opinii Ministerstwa Rozwoju, przepisy powinny przewidywać możliwość rozwiązania fundacji rodzinnej w przypadku, gdy cel fundacji został spełniony albo dalsza realizacja celów fundacji rodzinnej jest niemożliwa lub nadmiernie utrudniona, a usunięcie przeszkód nie może nastąpić bez konieczności poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów, przy czym niemożność osiągnięcia celu

⁴ Dz. U. z 2019 r. poz. 1500, z późn. zm.

musi być trwała, nieprzemijająca i obiektywna.

XII. Inne zagadnienia poruszone podczas konsultacji

Fundator

Warto poprzeć wprowadzenie możliwości ustanawiania fundacji rodzinnych (prywatnych) przez więcej niż jedną osobę na podstawie aktu założycielskiego (umowy założycielskiej), co ułatwiłoby proces sukcesyjny, chociażby w przypadku małżeństw-nestorów posiadających rozdzielność majątkową.

Ministerstwo Rozwoju dostrzega potrzebę umożliwienia małżonkom przyjęcia na siebie roli fundatorów fundacji rodzinnej. Dopuszczenie możliwości zakładania fundacji rodzinnej przez więcej niż jedną osobę, w szczególności gdyby fundatorzy nie są ze sobą spokrewnieni ani spowinowaceni, wymaga jednak pogłębionej analizy pod kątem zgodności z celami jakie ma spełniać fundacja rodzinna.

Podzielamy przy tym pogląd, że fundatorem powinna być tylko osoba fizyczna. Uzasadnione byłoby, aby osoba

ta posiadała pełną zdolność do czynności prawnych.

Odpowiedzialność za zobowiązania fundatora po przekazaniu majątku fundacji rodzinnej

W toku konsultacji wskazano, że w Zielonej księdze nie określono kto i na jakich zasadach odpowiada z tytułu wcześniej zaciągniętych przez fundatora zobowiązań albo z tytułu zabezpieczenia ustanowionego z tytułu zobowiązań zaciągniętych przez osoby trzecie.

Kwestie te dotyczą sukcesji praw związanych ze zmianą własności mienia i podlegają zasadom ogólnym dla danego rodzaju prawa, zobowiązania i zabezpieczenia. W toku prac nad szczegółowymi przepisami nie można niemniej wykluczyć, że może powstać potrzeba uregulowania tych kwestii odmiennie, w celu zapewnienia ochrony prawnej wierzycielom i innym osobom uprawnionym.

Nadzór zewnętrzny nad fundację rodzinną

Zgłoszono postulat obligatoryjnego wprowadzenia w fundacji rodzinnej organu odpowiedzialnego za kontrolę wewnętrzną organizacji, a ponadto ustanowienia nadzoru zewnętrznego, w tym także kontroli sądowej.

Obowiązek ustanawiania dla każdej fundacji rodzinnej organu wewnętrznego nadzoru może okazać się rozwiązaniem zbyt rygorystycznym, chociaż kwestia ta jest warta rozważenia. Być może optymalnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie wyboru jednego spośród kilku wariantów zapewnienia nadzoru wewnętrznego, np. w zależności od wartości majątku fundacji rodzinnej, liczby beneficjentów itp. Zapewnienie kontroli sądowej, jak wynika z analizy opinii wyrażonych w związku z jednym z pytań sformułowanych w Zielonej księdze wydaje się być przesądzone. Trudno jednak znaleźć argumenty za wprowadzeniem nadzoru administracyjnego, na wzór nadzoru ministra nad fundacjami *pro bono*. Przedmiot i istota działalności fundacji

rodzinnej ma ściśle prywatny charakter, dlatego organ administracji publicznej nie powinien nadzorować udziału takiego podmiotu w sferze stosunków prywatnoprawnych.

Forma prawna czynności związanych z powołaniem fundacji rodzinnej

Powołanie fundacji za życia jej założyciela powinno odbywać się formie aktu notarialnego. Podobnie, powołanie fundacji rodzinnej na wypadek śmierci założyciela powinno odbywać się 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 umożliwienie rozdzielania czynności prawnej powołania fundacji rodzinnej od sporządzenia testamentu.

Ministerstwo Rozwoju podziela poglądy nt. zapewnienia bezpieczeństwa obrotu przy pomocy użycia formy aktu notarialnego dla czynności fundatora

związanych z powołaniem fundacji rodzinnej.

Dostrzegamy zalety wprowadzenia nowego rodzaju czynności jaką miałyby być powołanie fundacji rodzinnej na wypadek śmierci dokonane w innym akcie niż testament. Propozycja ta wymaga jednak analizy pod kątem spójności z przepisami prawa spadkowego i obowiązującymi regułami rozrządzeń na wypadek śmierci.

Ubezpieczenia społeczne

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej podniosło szereg następujących kwestii:

1. Proponuje przeprowadzić badania ilościowe dotyczące skali zainteresowania nowym rozwiązaniem, zwłaszcza w kwestii formy oskładkowania.

ad. 1 Ministerstwo Rozwoju przygotowuje ocenę skutków regulacji – z uwagi jednak na brak założeń co do wprowadzania odrębnych regulacji w zakresie ubezpieczeń społecznych w zakresie działalności

fundacji rodzinnej w stosunku do innych osób prawnych, nie wydaje się konieczne przeprowadzenie analiz związanych ze składkami na ubezpieczenia społeczne.

2. Należy zastanowić się nad zapewnieniem zabezpieczenia społecznego dla osób fizycznych pełniących funkcje zarządcze albo nadzorcze w organach fundacji rodzinnej (projekt przewiduje jednoosobowe organy); proponuje ustalić jedną formę ubezpieczenia społecznego: obowiązkową albo dobrowolną, w tym w zakresie ubezpieczenia chorobowego.

ad. 2. Forma ubezpieczenia powinna być pochodną umowy jaka będzie łączyć członka organu z fundacją rodzinną. Wydaje się, że przyjęte rozwiązanie mogłoby być analogiczne jak w przypadku członków organów spółek kapitałowych.

3. Należy określić z jakiego tytułu osoby fizyczne pełniące funkcje w organach tej fundacji będą podlegać ubezpieczeniom społecznym.

ad. 3. Jak wskazano w pkt 2 podstawą do ubezpieczenia będzie umowa łącząca członka organu i fundację rodzinną.

4. Czy w związku z tym, że przewiduje się jednoosobowy skład organu zarządzającego fundacją rodzinną w osobie menedżera - tytułem do ubezpieczeń społecznych stanie się kontrakt menadżerski, czy też pozarolniczą działalność gospodarczą takiej osoby?

ad. 4. Wybór w tym względzie powinien należeć do stron umowy.

5. Czy przewiduje się sytuację, w której osoby fizyczne zarządzające albo sprawujące funkcje nadzorcze, będą pełniły te funkcje nieodpłatnie, w drodze powołania do organów fundacji rodzinnej na podstawie stosunku organizacyjnego?

ad. 5. Na obecnym etapie prac, nie można wykluczyć takiego rozwiązania.

6. Pozostaje także przewidzieć rozwiązanie prawne sytuacji, w której brak jest obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym osób

pełniących funkcje członka zarządu osób prawnych, powołanych do organów na podstawie stosunku organizacyjnego oraz członków rad nadzorczych bez wynagrodzenia z tytułu pełnienia tej funkcji.

ad. 6. Po rozważeniu uwag, jakie wpłynęły w ramach konsultacji, składamy się do odmowy osobom prawnym możliwości zasiadania w organach fundacji rodzinnej. Wstępnie zgadzamy się natomiast z propozycją uregulowania przypadku wykonywania obowiązków członka organu fundacji rodzinnej bez wynagrodzenia, jako przypadku uzasadniającego niepodleganie ubezpieczeniom społecznym.

7. Zasady obliczania i odprowadzania, kontroli prawidłowości i rzetelności składek na ubezpieczenia społeczne należy odnieść do już obowiązujących uregulowań prawnych w tym zakresie, natomiast sam obowiązek wypełniania powinien spoczywać na płatniku składek. W takim wypadku niezbędnym stałoby się zdefiniowanie i nadanie w ustawie systemowej statusu płatnika składek dla fundacji rodzinnej.

Ad. 7. Wstępnie zgadzamy się z taką propozycją.

8. W myśl propozycji Zielonej księgi, fundacja rodzinna uzyska osobowość prawną z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego; związku z tym rodzi się problem zgłoszenia osób fizycznych wchodzących w skład zarządu albo rady do ubezpieczeń społecznych. Czy takiego zgłoszenia miałby dokonywać sąd rejestrowy? Czy osoby fizyczne wchodzące w skład organów fundacji same dokonywałby go? Czy w końcu założyciel fundacji miałby taki obowiązek?

ad. 8. Kwestia wpisu do KRS fundacji rodzinnej nie jest jeszcze ostatecznie przesądzona. Niemniej, zgadzamy się, że uzasadnione jest – w zależności od przyjętych w ustawie rozwiązań – zapewnienie niezwłocznego zgłoszenia osób ubezpieczonych.

9. Istotnym jest, aby została wyjaśniona sytuacja, gdy przedsiębiorstwo przejmowane jest przez fundację rodzinną – jaka jest wtedy relacja pomiędzy tymi podmiotami, odpowiedzialność

za długi, kto jest prowadzącym to przedsiębiorstwo.

ad. 9. Wstępnie, zakładamy, że fundacja rodzinna nie może być właścicielem przedsiębiorstwa (na wzór posiadania przedsiębiorstwa przez osobę fizyczną). Fundacja rodzinna byłaby udziałowcem w spółce lub innym podmiocie prawa, który prowadzi przedsiębiorstwo. Za długi przedsiębiorstwa odpowiada spółka, fundacja rodzinna natomiast ponosi odpowiedzialność stosownie do reguł odpowiedzialności wspólnika / akcjonariusza w zależności od formy prawnej w jakiej prowadzone jest przedsiębiorstwo.

10. Wprowadzając fundację rodzinną trzeba mieć na względzie, aby nowy podmiot nie służył do unikania odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne. Obecnie obowiązujące przepisy pozwalają orzec o odpowiedzialności spadkobierców (ordynacja podatkowa).

ad. 10. Kwestia sukcesji należności publicznoprawnych wymaga pogłębionej analizy. Nie jest jednak celem wprowadzanych zmian

ograniczanie odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne tylko ze względu na możliwość powołania fundacji rodzinnej i przekazania jej majątku.

XIII. Podsumowanie

Przekazane w ramach konsultacji stanowiska pozwalają przyjąć, że fundacja rodzinna powinna zostać wprowadzona do polskiego prawa.

Dzięki konsultacjom udało się zidentyfikować najważniejsze oczekiwania przedsiębiorców, którzy wyrazili swoje stanowisko.

Uczestnicy konsultacji podnieśli wiele kluczowych argumentów związanych z istotą rozwiązań dla fundacji rodzinnej, na bazie których Ministerstwo Rozwoju podejmie prace nad opracowaniem projektu ustawy.

Niektóre z kwestii szczegółowych wymagają dalszych analiz i dyskusji, dlatego zachęcamy do aktywnego udziału w dalszych pracach legislacyjnych.



MINISTERSTWO
ROZWOJU