

Szczecin, dnia 8 października 2019 r.

**Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii
Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych**

e-mail: fundacjarodzinnna@mpit.gov.pl



**Północna Izba
Gospodarcza**

**al. Wojska Polskiego 86
70-482 Szczecin
Tel.: 91 486 07 65
Email: rb@izba.info**

Szanowni Państwo,

W nawiązaniu do zaproszenia Ministra Przedsiębiorczości i Technologii do wspólnej pracy nad przygotowaniem najlepszych rozwiązań dla polskich przedsiębiorców i ich rodzin mających na celu ułatwienie procesu sukcesji, w zakresie opublikowanej w dniu 13 września 2019 r. Zielonej Księgi poruszającej tematykę Fundacji Rodzinnych, przedstawiamy w załączeniu stanowisko Sekcji Sukcesji przy Północnej Izbie Gospodarczej, stanowiące głos w dyskusji na temat kształtu instytucji fundacji rodzinnej, która dotychczas nie została uregulowana w polskim prawie.

Poniższe stanowisko jest wynikiem doświadczeń zebranych przez członków Sekcji Sukcesji w ramach prac związanych z działalnością Sekcji oraz w ramach indywidualnych praktyk zawodowych, jak również wynikiem wymiany spostrzeżeń i poglądów zarówno członków Sekcji Sukcesji, jak i przedsiębiorców zrzeszonych w Północnej Izbie Gospodarczej.

Stanowisko Sekcji Sukcesji zostało podzielone na 10 części stanowiących odpowiedź na 10 pytań przedstawionych przez Ministra Przedsiębiorczości i Technologii w Zielonej Księdze.

Wyrażamy głęboką nadzieję, że rozpoczęcie prac nad kształtem regulacji dotyczących fundacji rodzinnej zostanie zakończone projektem ustawy, spełniającym oczekiwania polskich przedsiębiorców co do wprowadzenia brakującej instytucji jaką jest fundacja rodzinna.

Istotne dla polskich przedsiębiorców jest również, aby stosowne regulacje weszły jak najszybciej w życie, ponieważ w chwili obecnej ich brak w dużym stopniu ogranicza możliwości kształtowania procesu sukcesyjnego w

Sekcja Sukcesji

**Maria Olszewska
(finanse)**

**Adam Stadnik
(fundacje rodzinne)**

**Teresa Kuliberda-Wojtas
(relacje rodzinne)**

**Sylvia Jeżowska
(prawo)**

**Michał Wojtas
(podatki)**

**Remigiusz Babiło
(organizacja)**

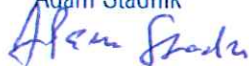
Polsce, zmuszając polskich przedsiębiorców do szukania brakujących rozwiązań poza granicami Polski.

Z wyrazami szacunku

Maria Olszewska



Adam Stadnik



Teresa Kuliberda-Wojtas



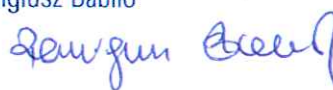
Sylvia Jeżowska



Michał Wojtas



Remigiusz Babiło



Załącznik:

Stanowisko Sekcji Sukcesji przy Północnej Izbie Gospodarczej z dnia 1 października 2019 r. w sprawie kształtu instytucji fundacji rodzinnej w polskim prawie

**Stanowisko Sekcji Sukcesji
przy Północnej Izbie z Gospodarczej
z dnia 1 października 2019 r.**



**w sprawie kształtu instytucji fundacji rodzinnej
w polskim prawie**

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

Sekcja Sukcesji przy Północnej Izbie Gospodarczej dostrzega istotną potrzebę wprowadzenia do polskiego prawa instytucji fundacji rodzinnej. Obecny brak instytucji fundacji rodzinnej w znacznym stopniu ogranicza przedsiębiorcom dostępne narzędzia planowania i realizacji procesu sukcesji.

Fundacja rodzinna umożliwi kontynuację działalności przedsięwzięć gospodarczych nestora, bez konieczności ich podziału pomiędzy poszczególnych członków rodziny, którzy mogą posiadać sprzeczne interesy lub nie posiadać kompetencji do prowadzenia biznesu, przy uwzględnieniu prawa sukcesorów do czerpania pożytków generowanych przez firmę rodzinną w związku z kontynuacją jej działalności po śmierci nestora.

Przy wyborze dostępnych narzędzi modelowania procesu sukcesji jedną z najczęściej zgłaszanych potrzeb jest potrzeba kontynuacji działalności firmy rodzinnej po śmierci nestora w celu przynoszenia pożytków zarówno pracownikom tej firmy, jak i członkom rodziny. Potrzeby tej nie pozwalają zrealizować obecnie obowiązujące reguły prawa spadkowego, ponieważ niezależnie od formy prawnej firmy rodzinnej, mamy do czynienia z wielością spadkobierców, a w przypadku ograniczenia ilości spadkobierców na mocy testamentu, z potrzebą zaspokojenia pominiętych spadkobierców, co stanowi zagrożenie dla kontynuacji działalności firmy rodzinnej.

Instytucja fundacji rodzinnej może pozwolić na eliminację wpływu sporu pomiędzy spadkobiercami na działalność firmy rodzinnej oraz na podejmowane w niej decyzje.

**Północna Izba
Gospodarcza**

**al. Wojska Polskiego 86
70-482 Szczecin
Tel.: 91 486 07 65
Email: rb@izba.info**

Sekcja Sukcesji

**Maria Olszewska
(finanse)**

**Adam Stadnik
(fundacje rodzinne)**

**Teresa Kuliberda-Wojtas
(relacje rodzinne)**

**Sylwia Jeżowska
(prawo)**

**Michał Wojtas
(podatki)**

**Remigiusz Babiło
(organizacja)**

W zamyśle nestora właścicielem firmy rodzinnej będzie fundacja ustanowiona według ustalonych przez niego reguł, a nie spadkobiercy.

Ponadto, często przeszkodą w kontynuacji prowadzenia działalności gospodarczej firmy rodzinnej jest sytuacja, w której właścicielem bądź współwłaścicielem tej firmy staje się **osoba małoletnia**. Powołanie przez nestora fundacji rodzinnej, w której osoba małoletnia będzie beneficjentem, a nie decydentem, pozwoli na wyeliminowanie konieczności konsultacji istotnych rozstrzygnięć w firmie rodzinnej z sądem rodzinnym, co skróci czas trwania procesu decyzyjnego na poziomie właścicielskim, z jednoczesnym pozostawieniem osobie małoletniej prawa do czerpania pożytków z firmy rodzinnej poprzez status beneficjenta fundacji rodzinnej.

Kolejnym ograniczeniem, które może zostać wyeliminowane przez instytucję fundacji rodzinnej są kształtowane treścią przepisów prawa lub treścią umów spółek ograniczenia we wstępowaniu do spółek **wspólników spoza grona założycieli**. Wprowadzenie za życia lub na wypadek śmierci nestora do spółki wspólnika, którym jest fundacja rodzinna może stanowić dla pozostałych wspólników gwarancję stałości składu wspólników, gwarancję zachowania rodzinnego charakteru firmy, jak również gwarancję profesjonalizmu podczas podejmowania decyzji właścicielskich, która będzie wynikała z zobowiązania członka zarządu fundacji do prowadzenia jej spraw z należytą starannością przy uwzględnieniu odpowiedzialności osobistej za wszelkie naruszenia w tym zakresie.

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

Fundacja rodzinna powinna być uregulowana w **odrębnej ustawie**. Co prawda, charakter fundacji rodzinnej jest w dużej mierze zbliżony do charakteru znanej w polskim prawie instytucji fundacji, jakkolwiek mając na uwadze odmienne **cele** jakie realizują te podmioty, wprowadzenie nowych regulacji do ustawy o fundacjach mogłoby być rozumiane jako wypaczenie celu, dla którego instytucja ta jest wprowadzana. Z cech wspólnych zarówno fundacja, jak i fundacja rodzinna będą osobami prawnymi, których podstawą działania jest majątek założycielski i cele wyznaczone przez fundatora. Natomiast istotną różnicą pomiędzy tymi dwoma

podmiotami jest to, że służą innym celom, fundacja rodzinna ma służyć celom rodziny, określonym przez nestora, natomiast fundacja ustanawiana jest dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami.

Nie można wykluczyć, że nestor uzna, że jednym z celów fundacji rodzinnej jest przekazywanie części pożytków na służbę zdrowia, działalność edukacyjną czy kulturową, co w żaden sposób nie niweczy rodzinnego charakteru fundacji. Niemniej jednak uregulowanie instytucji fundacji rodzinnej w ustawie o fundacjach mogłoby doprowadzić do mylnego odbioru społecznego, że fundacje rodzinne tworzone są w celach charytatywnych i niespełnianie przez nie tych celów będzie stanowiło przyczynę głębokiego niezrozumienia faktu ich istnienia.

Odnosząc się do propozycji uregulowania instytucji fundacji rodzinnej w kodeksie spółek handlowych, należy wykluczyć taką możliwość z uwagi na przedmiot regulacji kodeksu spółek handlowych.

Kodeks spółek handlowych reguluje tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych. Zgodnie z art. 3 Kodeksu spółek handlowych przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć **do osiągnięcia wspólnego celu** przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób.

Fundacja rodzinna nie może być instytucją o charakterze korporacyjnym. Równocześnie istotą fundacji nie będzie dążenie beneficjentów do wspólnego celu. Z założenia beneficjenci mogą posiadać różne cele i interesy, zatem fundacja rodzinna ma być odpowiedzią na sprzeczność tych celów i interesów, aby nie zagrażały one firmie rodzinnej. Gdyby fundacja rodzinna miała przybrać charakter spółki handlowej to nie zostanie wprowadzone do prawa polskiego nic nowego, ponieważ dla nestorów, którzy nie widzą potrzeby oddzielenia majątku od wpływu poszczególnych członków rodziny, wystarczające jest założenie spółki prawa handlowego i przekazanie udziałów w tej spółce beneficjentom.

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

Fundatorzy powinni posiadać możliwość dowolnego kształtowania celów fundacji rodzinnej, ograniczoną jedynie zgodnością z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Sekcja Sukcesji przewiduje, że znacząca część nestorów planujących założenie fundacji rodzinnej lub przeniesienie do Polski fundacji rodzinnej założonej za granicą, jako cel wskaże zachowanie majątku rodzinnego, aby stanowił podstawę do wielopokoleniowego wspomagania firmy rodzinnej i beneficjentów.

Nie można jednak wykluczyć, mając na uwadze moralne zobowiązanie osób, które osiągnęły sukces finansowy do niesienia pomocy potrzebującym, że istotne grono nestorów podejmie decyzję o transferze części lub całości pożytków fundacji na cele związane z ochroną zdrowia, pomocą ubogim, zwiększanie szans edukacyjnych, projekty oświatowe czy kulturalne.

Ograniczenie celów fundacji rodzinnej może być jedynie przyczyną sporów fundatorów z sądami rejestrowymi, których obowiązkiem będzie wykładnia przepisów ograniczających cele tworzenia fundacji rodzinnej, co może z kolei ograniczyć stosowanie tej instytucji w praktyce.

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

Celem fundacji rodzinnej nie jest prowadzenie działalności gospodarczej, a zachowanie rodzinnego charakteru przedsięwzięć gospodarczych i dystrybucja płynących z niej pożytków. Mając jednak na uwadze ilość definicji działalności gospodarczej występujących w polskim prawie oraz konsekwencje jakie niosą one na gruncie prawa podatkowego, Sekcja Sukcesji postuluje zdefiniowanie w nowej regulacji jakie **czynności niezbędne do zarządzania rodzinnym** majątkiem nie będą stanowiły działalności gospodarczej lub w jakich warunkach dopuszczalne jest czerpanie przez fundację pożytków z przedsięwzięć gospodarczych stanowiących majątek rodziny bez ryzyka naruszenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, aby nie rodzić rozbieżności interpretacyjnych.

Fundacje rodzinne będą powstawać głównie na bazie majątku rodzinnego nestora. Majątek ten stanowić mogą: nieruchomości, ruchomości, ograniczone prawa rzeczowe, przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego, gospodarstwa rolne, ogóły praw i obowiązków albo udziały albo akcje w spółkach prawa handlowego, prawa zbywalne, w tym prawa własności przemysłowej, autorskie prawa majątkowe, wierzytelności, prawa wynikające ze stosunków obligacyjnych czeki i inne przewidziane prawem składniki majątku. Przy tak zarysowanej różnorodności składników majątku można przewidywać, że fundacja rodzinna, w celu zachowania tych praw, będzie podejmowała czynności prawne mające na celu zarządzanie nimi zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki.

Należy dopuścić prawo fundacji rodzinnej do **zbywania, nabywania lub obciążania** poszczególnych składników majątków, z jednoczesnym wyłączeniem interpretowania tych czynności jako charakterystycznych dla prowadzenia działalności gospodarczej.

Nie powinno również budzić wątpliwości, że **wykonywanie praw korporacyjnych** w spółkach prawa handlowego nie będzie stanowiło prowadzenia działalności gospodarczej.

Bardziej sporne może być ustalenie w jakim zakresie **czynności zmierzające do czerpania pożytków ze składników majątku fundacji**, mogą być równoznaczne z prowadzeniem działalności gospodarczej. Jako przykłady można wskazać zawieranie umów najmu nieruchomości, udzielanie licencji na korzystanie z autorskich praw majątkowych czy windykacja wierzytelności przysługujących uprzednio nestorowi.

W celu wykluczenia ryzyka naruszania przez fundacje rodzinne zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz w celu wyeliminowania ryzyk podatkowych związanych z podejmowaniem czynności zmierzających do czerpania pożytków ze składników majątku fundacji, Sekcja Sukcesji postuluje, aby w każdym przypadku, w którym istnieją wątpliwości czy podejmowane czynności będą stanowiły prowadzenie działalności gospodarczej, fundacja rodzinna posiadała obowiązek **przekazania danego składnika majątku w zarząd zewnętrznemu podmiotowi**, który zajmuje się prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie pozwalającym na prawidłowe administrowanie danym składnikiem majątku. Nowa regulacja powinna przewidywać podstawowe wymogi dla umowy o zarząd, wyposażać fundację

rodzinną w odpowiednie instrumenty nadzorcze w stosunku do zarządcy oraz wprowadzić obowiązek ubezpieczenia zarządcy.

Alternatywą dla powyższego rozwiązania jest dopuszczenie prowadzenia przez fundację rodzinną działalności gospodarczej, ale tylko w takim zakresie, w jakim jest niezbędne do zarządzania posiadanym majątkiem, w tym podejmowania czynności zmierzających do czerpania pożytków z posiadanych składników majątku.

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

Mając na uwadze fakt, że celem fundacji rodzinnej nie ma być prowadzenie działalności gospodarczej, a zachowanie majątku rodzinnego, w którego skład wchodzi firma rodzinna, zasadnym jest, aby fundacja rodzinna była wyposażona w majątek, który da jej szansę spełnienia swojego celu.

Z drugiej strony można argumentować, że możliwość utworzenia fundacji rodzinnej powinna być dostępna dla każdej firmy rodzinnej, niezależnie od jej wielkości, niemniej jednak w związku ze stałymi kosztami, które generuje obsługa każdej osoby prawnej, którą ma być fundacja rodzinna, ustawodawca powinien wyważyć jaki powinien być próg funduszu założycielskiego, aby fundacja rodzinna spełniła swój cel, a nie stała się obciążeniem dla fundatora, które doprowadzi do utraty majątku rodzinnego wskutek jego przeznaczenia na koszty funkcjonowania fundacji rodzinnej.

Sekcja Sukcesji postuluje, aby minimalny wymagany poziom funduszu założycielskiego przez który rozumiemy aktywa, które zasilą majątek fundacji, został ustanowiony na poziomie 100.000 złotych. Wartość ta jest równa minimalnemu kapitałowi zakładowemu wyznaczonemu dla spółki akcyjnej zgodnie z Kodeksem spółek handlowych.

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

Odpowiedź na to pytanie winna zostać poprzedzona ustaleniem jakie organy powinna posiadać fundacja rodzinna.

Sekcja Sukcesji postuluje, aby każda fundacja rodzinna posiadała obligatoryjne organy w postaci **zarządu**, jedno- albo wieloosobowego oraz **rady rodziny** składającej się z beneficjentów.

Polski porządek prawny nie zna takiego przypadku, w którym w skład zarządu wchodzi osoba prawna. Funkcje w zarządzie są zarezerwowane dla osób fizycznych, przede wszystkim ze względu na obowiązek osobistego pełnienia ich funkcji, jak również ze względu na odpowiedzialność członka zarządu, zarówno cywilną, administracyjną, jak i karną. Biorąc pod uwagę te okoliczności **brak jest uzasadnienia dla dopuszczenia osób prawnych do zarządu fundacji.**

Nie można natomiast wykluczyć, że **beneficjentem fundacji rodzinnej będzie osoba prawna**, obok innych osób fizycznych. W takim przypadku, dla usunięcia wątpliwości związanych z komplikacjami, które mogą wynikać z braku obsadzenia składu zarządu takiej osoby prawnej, należałoby postulować, aby posiadała ona obowiązek wyznaczenia osoby fizycznej do składu rady rodziny pod rygorem utraty prawa głosu w radzie.

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

Sekcja Sukcesji nie widzi przeciwwskazań, aby **beneficjent fundacji rodzinnej zasiadał w organie zarządzającym.** Wszak celem fundacji rodzinnej jest zachowanie trwałości majątku rodziny, a najlepszą wiedzę na temat tego majątku i na temat wartości jakimi należy się kierować przy jego zarządzaniu będzie posiadał właśnie jeden z członków rodziny, który może być jednocześnie beneficjentem.

Wychodząc naprzeciw argumentom przemawiającym przeciwko powyższemu stanowisku, a z których wybrzmiewa obawa o sprzeczność interesów jednego z beneficjentów zasiadającego w zarządzie z interesami pozostałych beneficjentów, należy wskazać, że radzie rodziny, jako organowi kontrolnemu powinny przysługiwać kompetencje nadzorcze w przypadku działania przez członka zarządu na szkodę fundacji rodzinnej, których przedmiotem będzie prawo dostępu do dokumentów fundacji, prawo żądania udzielenia informacji, prawo do wyboru składu zarządu, prawo do natychmiastowego odwołania członka zarządu z jego z funkcji, prawo do podjęcia decyzji o dochodzeniu odszkodowania przeciwko członkowi zarządu oraz skierowania

zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę fundacji rodzinnej.

Beneficjent wykonujący funkcję członka zarządu powinien być na czas swojej kadencji pozbawiony prawa głosu w radzie rodziny, aby nie doszło do łączenia w jednej osobie kompetencji wykonawczych i nadzorczych.

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

Prawo do zachowku jest instytucją mocno kontrowersyjną, która wywołuje wiele emocji podczas planowania procesu sukcesji.

W obowiązującym porządku prawnym prawo do zachowku przysługuje zstępny, małżonkowi oraz rodzicom spadkodawcy w przypadku gdy spadkodawca pominie ich w testamentie lub gdy spadkodawca nie sporządzi testamentu, a rozporządzi majątkiem za swojego życia poprzez darowizny doliczane do spadku w ten sposób, że uprawniony nie otrzyma wartości odpowiadającej należnemu mu zachowkowi. Konsekwencją jest prawo do żądania przez uprawnionego do zachowku do wypłaty lub uzupełnienia zachowku od spadkobiercy lub osoby obdarowanej za życia przez spadkodawcę, w przypadku ziszczenia się przesłanek ustawowych.

Przekazanie majątku rodzinnego do fundacji rodzinnej jest równoznaczne z przekazaniem przez fundatora na rzecz fundacji rodzinnej określonych składników majątku pod tytułem darmym, co czyni taką czynność prawną równoznaczną z darowizną na rzecz osoby niespokrewnionej. Zgodnie z art. 994 § 1 Kodeksu cywilnego darowizna taka co do zasady przez okres 10 lat powinna podlegać rozliczeniu z uprawnionymi do zachowku. Mając jednak na uwadze, że ostatecznymi beneficjentami tej darowizny są osoby z grona rodziny, mogłyby pojawić się głosy, że taka darowizna powinna być rozliczona zawsze, niezależnie od upływu czasu pomiędzy darowizną, a otwarciem spadku.

Celem fundacji jest zachowanie majątku rodzinnego dla przyszłych pokoleń, w tym ochrona tego majątku przed roszczeniami mogącymi spowodować utratę jego integralności i zdolności do generowania pożytków. Temu celowi należy przeciwstawić zasadę zgodnie z którą najbliższą rodzinę można pozbawić prawa do ułamka schedy spadkowej tylko w wyjątkowych przypadkach.

Sekcja Sukcesji przewiduje, że zasadą będzie, iż w gronie grupy beneficjentów znajdują się osoby uprawnione do zachowku. Niemniej jednak mogą się zdarzyć przypadki, w których osoby te będą z różnych przyczyn pozostawać poza gronem beneficjentów.

Jako punkt wyjścia do rozstrzygnięcia pytania o relację pomiędzy instytucją fundacji rodzinnej i instytucją zachowku należałoby przyjąć, że przekazanie fundacji rodzinnej majątku rodzinnego nie powinno pozbawiać uprawnionych do zachowku, prawa do żądania od fundacji zapłaty równowartości zachowku. Taki transfer majątku do fundacji rodzinnej, zarówno za życia, jak i po śmierci fundatora, powinien być równoznaczny z **darowizną za życia dla członków rodziny** alternatywnie z **rozporządzeniem testamentowym poza kręgiem spadkobierców ustawowych**.

Zakładając, że osoby uprawnione do zachowku będą jednocześnie beneficjentami fundacji rodzinnej, w celu wyeliminowania nadużyć wynikających z możliwości różnicowania pozycji beneficjentów, **pożytki** czerpane przez nich z fundacji przez okres 5 lat od dnia powstania fundacji powinny być **zaliczone na przysługujące im prawo do zachowku**. W takiej sytuacji prawo do żądania zachowku ulegałoby przedawnieniu w terminie 5 lat od zakończenia okresu zaliczania wartości pożytków na wartość zachowku.

W przypadku osób uprawnionych do zachowku, które nie staną się beneficjentami fundacji rodzinnej, posiadałyby one prawo do żądania od fundacji rodzinnej wypłaty wartości zachowku w ratach rocznych rozłożonych na 5 lat. Takie rozwiązanie pozwoli na pogodzenie potrzeby utrzymania majątku fundacji rodzinnej bez jego natychmiastowego spieniężania i doprowadzi do zaspokojenia słuszych interesów uprawnionego do zachowku.

Przy okazji wprowadzania instytucji fundacji rodzinnej do polskiego porządku prawnego Sekcja Sukcesji postuluje uregulowanie w Kodeksie cywilnym uprawnienia spadkobierców oraz przyszłych spadkobierców, potwierdzonego uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2017 r. w sprawie o sygnaturze: III CZP 110/16, do **zrzeczenia się prawa do zachowku**. Umowa o zrzeczenie się prawa do zachowku jest jednym z istotnych narzędzi planowania sukcesyjnego i brak jej wyraźnego wskazania w Kodeksie cywilnym, czyni zawieranie takich umów wysoce ryzykownym dla uczestników obrotu.

Niezależnie od powyższego, fundator powinien posiadać narzędzia wyposażające fundację w środki niezbędne do wypłaty zachowku, w postaci np. **polis ubezpieczeniowych** zawieranych na wypadek śmierci, w których uposażona byłaby fundacja z poleceniem do wypłaty środków z polisy na rzecz uprawnionych do zachowku.

IX. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana?

Sekcja Sukcesji postuluje, aby opodatkować czynności stanowiące przysporzenie majątkowe fundacji rodzinnej, a nie transfery do beneficjentów.

Wskazując na optymalny poziom opodatkowania fundacji rodzinnej należy mieć na uwadze podstawowy cel stworzenia regulacji fundacji rodzinnych jakim jest akumulowanie majątku firm rodzinnych w kraju. Wskazać także należy na cel poboczny, nierozdzielnie związany z celem podstawowym, jakim jest konkurowanie na gruncie podatkowym z alternatywnymi inwestycjami kapitałowymi dostępnymi w innych jurysdykcjach podatkowych, np. trusty, zagraniczne fundacje rodzinne, spółki zagraniczne opodatkowane na niskim poziomie bądź wręcz z rajami podatkowymi.

Dlatego też **Sekcja Sukcesji stoi na stanowisku, iż fundacja rodzinna powinna podlegać opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych wg stawki 9%.** Stawka ta jest obecnie stosowana do dochodów innych niż zyski kapitałowe do wysokości przychodów w roku podatkowym w kwocie odpowiadającej 1,2 mln euro, przy czym ustawodawca projektuje podwyższenie tej kwoty do 2 mln euro rocznie.

Kolejną kwestią jest ustalenie podstawy opodatkowania. W ocenie Sekcji Sukcesji podstawa taka powinna obejmować przychody, tj. wszystkie transfery majątkowe do fundacji rodzinnej pomniejszone o koszty uzyskania przychodów, w szczególności koszty funkcjonowania zarządu fundacji rodzinnej, czy koszty zewnętrznego zarządu aktywami (chodzi przede wszystkim o zarząd ruchomościami, nieruchomościami, prawami majątkowymi w celu uniknięcia bezpośredniego prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej).

Istotnym elementem podstawy opodatkowania powinno być **zwolnienie przysługujące fundacji rodzinnej od kwot reinwestowanych w kraju przysporzeń majątkowych** – w podobny sposób ustawodawca reguluje reinwestowanie zysków w funduszach inwestycyjnych czy poprzez zwolnienia podmiotowe dla różnych celów społecznie istotnych (np. dochody spółek,

których właścicielami są stowarzyszeniach realizujących ich cele statutowe). Reguła taka wspierałaby zdecydowanie cel w zakresie powiększania wartości aktywów krajowych.

W tym samym kierunku powinno iść zwolnienie z opodatkowania wkładów do fundacji rodzinnej. Fundator przekazując majątek fundacji rodzinnej nie powinien być obciążany podatkiem, skoro samo przekazanie fundacji rodzinnej majątku fundatora nie generuje jakichkolwiek zysków czy przysporzeń majątkowych po jego stronie, które mogłyby być przedmiotem opodatkowania.

W ocenie Sekcji Sukcesji skutkiem wyboru modelu opodatkowania fundacji rodzinnej powinno być co do zasady zwolnienie z podatków wypłat dla beneficjentów. Jednakże, **Sekcja Sukcesji postuluje objęcie wypłat świadczeń do beneficjentów fundacji rodzinnych regułami opodatkowania podatku od spadków i darowizn.** Należy przyjąć, iż generalnie beneficjentami będą osoby z kręgu rodziny. Bliższa rodzina korzystać będzie ze zwolnienia podatkowego dla tzw. grupy 0. Dalsza rodzina (grupy podatkowe 1-2) będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem od 3% do 12%, a pozostali beneficjenci (3 grupa podatkowa) od 12% do 20%. Zakładając, iż w tej ostatniej grupie mogą się znaleźć fundacje, stowarzyszenia czy i inne organizacje pożytku publicznego, transfery na ich rzecz korzystać będą ze zwolnień podatkowych.

Na zakończenie podstawowych kwestii opodatkowania fundacji należy wskazać jeszcze na rozliczenia dotyczące zwrotu majątku przy rozwiązaniu fundacji rodzinnej. Aby nie było ryzyka wykorzystania fundacji rodzinnej do innych celów niż zabezpieczenie rodziny fundatora, w ocenie Sekcji Sukcesji powinna być wdrożona reguła wymogu utrzymania min. 5 lat fundacji, aby transfer zwrotny do fundatora nie podlegał opodatkowaniu.

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?

Sekcja Sukcesji postuluje, aby na wzór rozwiązania z art. 14 ustawy o fundacjach sąd 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.

Natomiast prawo do żądania rozwiązania fundacji rodzinnej przez sąd powinno przysługiwać każdemu z beneficjentów, jeżeli wykaże, że działanie zarządu fundacji w istotny sposób narusza przepisy prawa lub postanowienia jej statutu albo jest niezgodne z jej celem, a jednocześnie brak jest możliwości zmiany zarządu, która doprowadziłaby do usunięcia tych uchybień.

Sąd powinien posiadać również uprawnienie do rozwiązania fundacji w przypadku gdyby nie posiadała żadnych żyjących lub istniejących beneficjentów.

Regulacje prawne powinny uwzględniać także zasady likwidacji fundacji w przypadku jej rozwiązania przez sąd, w tym zasady transferu majątku pozostałego po procesie likwidacji, z prawem do wskazania przez fundatora podmiotów posiadających prawo do partycypacji w tym majątku, zarówno za jego życia, jak i po jego śmierci.

Z wyrazami szacunku

Maria Olszewska



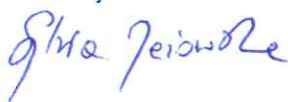
Adam Stadnik



Teresa Kuliberda-Wojtas



Sylvia Jeżowska



Michał Wojtas



Remigiusz Babiło

