

Warszawa, 26 kwietnia 2021 r.

Stanowisko ZPP ws. projektu ustawy o fundacji rodzinnej

Zdaniem ZPP, instytucja fundacji rodzinnej to drugi po zarządzie sukcesyjnym korzystny instrument prawny, wspierający ciągłość funkcjonowania firm, przy zachowaniu ich rodzinnego charakteru. Fundacja rodzinna stanowić będzie także ochronę przed podziałem i nadmiernym rozdrobnieniem majątku powstałego w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Rozwiązanie to pozwoli także na skuteczną akumulację kapitału na przestrzeni kilku pokoleń.

ZPP popiera ten pomysł i przedstawiony projekt ustawy uważa za ważny, potrzebny i generalnie udany.

Równolegle zwracamy uwagę, że polska regulacja fundacji rodzinnej będzie naturalnie konkurować ze swoimi odpowiednikami z innych krajów. Dlatego tak ważne jest, aby zasady funkcjonowania rodzimych fundacji rodzinnych były na tyle atrakcyjne, by wprowadzane narzędzie sukcesji zostało w powszechny sposób wykorzystane przez polskich przedsiębiorców. Co więcej, wprowadzenie przemysłanych regulacji dotyczących fundacji rodzinnych, w pełni oddających potrzeby przedsiębiorców, mogłoby spowodować przyciągnięcie do Polski kapitału z innych krajów, w których jeszcze nie powstały analogiczne rozwiązania prawne. Mając na uwadze powyższe, ZPP pragnie przedstawić szereg uwag, które w naszym przekonaniu pozwolą na podniesienie efektywności wprowadzanych regulacji i tym samym częstsze ich wykorzystywanie przez otoczenie biznesowe.

I. Kwestie opodatkowania fundacji rodzinnej

Należy zauważyć, że kwestie podatkowe będą jednym z kluczowych czynników wpływających na decyzje przedsiębiorców o wyborze polskiej bądź zagranicznej fundacji rodzinnej jako instrumentu sukcesji działalności gospodarczej. Tym samym, przepisy w tym zakresie powinny generalnie skłaniać przedsiębiorców do korzystania z rodzimego rozwiązania. Obawiamy się, że zaproponowane w projekcie rozwiązania nie czynią zadość temu oczekiwaniu.

W pierwszej kolejności zwracamy uwagę na podwójne opodatkowanie fundacji podatkiem dochodowym. Zgodnie z zaproponowanym rozwiązaniem, podatkiem od dochodów z działalności gospodarczej w wysokości 19 proc. zostanie objęta najpierw spółka rodzinna. Następnie sama fundacja zostanie objęta 19 procentowym podatkiem od dochodów kapitałowych, czyli dywidendy wypłaconej fundacji przez spółkę rodzinną.

W stosunku do fundacji rodzinnych nie znajdzie zastosowania rozwiązanie przewidziane dla fundacji zwykłych, polegające na zwolnieniu z opodatkowania dochodów fundacji przekazywanych na cele statutowe. Nie będzie także możliwości zastosowania stawki 9 proc. przewidzianej dla spółek kapitałowych będących małymi podatnikami CIT. Również wypłata dywidendy przez spółki na rzecz

fundacji rodzinnej nie będzie korzystała ze zwolnienia dywidendowego, które obecnie przysługuje spółkom kapitałowym po spełnieniu określonych warunków.

Tym samym, efektywny podatek dla beneficjentów z tzw. grupy zerowej wynosić będzie 34,4 proc., a w przypadku beneficjenta niespokrewnionego z fundatorem lub jego dalekiego krewnego, efektywny podatek wyniesie nawet 46,9 proc. w wyniku potrójnego opodatkowania. Wprowadzenie do porządku prawnego fundacji rodzinnej z tak skonstruowanymi zasadami w znacznym stopniu ograniczy jej atrakcyjność, gdyż będzie to instrument wysoce niekorzystny podatkowo. Naszym zdaniem, stosownym rozwiązaniem byłoby znaczne obniżenie podatku od dywidendy wypłacanej przez rodzinne spółki na rzecz fundacji.

II. Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora

Wprowadzenie w art. 8 ust. 2 projektu ustawy subsydiarnej odpowiedzialności fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora powstałe po jej utworzeniu, wydaje się być rozwiązaniem zbyt daleko idącym. W obecnym stanie prawnym istnieją bowiem mechanizmy pozwalające na zabezpieczenie realizacji roszczeń alimentacyjnych.

Co więcej, tego typu rozwiązań, bazujących na odpowiedzialności subsydiarnej nie przewidziano w przypadku klasycznej sukcesji majątkowej. Przepisy Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego nie przewidują żadnej dodatkowej odpowiedzialności subsydiarnej osób, na rzecz których osoba, która następnie zostanie zobowiązana do alimentów zbyła majątek. W sytuacji klasycznej sukcesji majątkowej, gdy nestor przekaze darowizną swój majątek kolejnemu pokoleniu, a następnie powstanie obowiązek alimentacyjny, osoby obdarowane nie będą odpowiadały subsydiarnie za zobowiązania alimentacyjne nestora. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy darowizny zostały wykonane w ciągu 3 lat przed powstaniem obowiązku alimentacyjnego, a nestor miał świadomość nieuchronności powstania tego obowiązku.

Mając na uwadze powyższe, nieuzasadnionym wydaje się być wprowadzanie tak rygorystycznych rozwiązań w stosunku do fundacji rodzinnych. Rekomendujemy całkowite wykreślenie przepisu z projektu ustawy, gdyż jego wprowadzenie może znacząco negatywnie wpłynąć na chęć zakładania fundacji rodzinnych.

III. Wielość fundatorów

Wątpliwości budzi też status fundatorów w przypadku, gdy jest ich kilku. Obecny przepis art. 11 ust. 2 reguluje sposób wykonywania praw przez fundatorów wskazując, że w przypadku fundacji założonej przez więcej niż jednego fundatora, prawa i obowiązki wykonują oni wspólnie, przy czym statut może regulować tę kwestię w odmienny sposób.

Taka regulacja, wskazująca na możliwość swobodnej regulacji tej kwestii w statucie fundacji rodzinnej, zasługuje na uznanie, może się jednak okazać niewystarczająca. Zasadne wydaje się rozważenie

ustawowego określenia sposobu wykonywania praw przez fundatorów w przypadku śmierci jednego bądź niektórych fundatorów z zastrzeżeniem, że odmienne regulacje mogą wynikać ze statutu fundacji rodzinnej.

IV. Wyłączenie osób prawnych z możliwości bycia fundatorem

Zgodnie z art. 9 ust. 1 projekt ustawy zakłada, że fundatorem może być tylko osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych. Postulujemy rozszerzenie kręgu fundatorów również o osoby prawne i jednostki organizacyjne posiadające zdolność do czynności prawnych.

Biorąc pod uwagę cele fundacji, określone w art. 3 zwracamy uwagę, że możliwy katalog zastosowań projektowanej instytucji prawnej może być bardzo szeroki. W praktyce możliwe byłoby powołanie fundacji wspierającej działalność pożytku publicznego czy fundacji premiującej kadrę menedżerską w firmie rodzinnej.

Z tego względu należy umożliwić tworzenie fundacji rodzinnej również przez podmioty o charakterze korporacyjnym, zwłaszcza w sytuacji gdy działają one na rzecz lub w interesie osób fizycznych, zwłaszcza rodziny. Co więcej jak wskazali projektodawcy w uzasadnieniu projektu ustawy, jednym z jej celów jest zapobieżenie dalszej „emigracji majątkowej” polegającej na alokacji aktywów w zagranicznych fundacjach lub trustach. Jeśli chcemy umożliwić powrót tego majątku do Polski to konieczne jest stworzenie mechanizmów pozwalających zagranicznym fundacjom/trustom w łatwy sposób relokować majątek do polskiej fundacji rodzinnej.

V. Skład rady protektorów i zarządu fundacji

Nasze wątpliwości budzą przepisy art. 42 ust. 2 oraz art. 51 ust. 2, które stanowią bezwzględny nakaz, aby co najmniej połowa członków wchodzących w skład zarządu oraz rady protektorów pochodziła spoza grona beneficjentów fundacji.

Wydaje się, że wskazane powyżej ograniczenie elastyczności w tym zakresie jest nieuzasadnione interesem fundatora, czy beneficjentów, szczególnie, że regulowana instytucja jest skierowana przede wszystkim do firm rodzinnych, w których proces decyzyjny jest ściśle skupiony wokół członków rodziny. Również uzasadnienie trafnie wskazuje, że „dopuszczenie beneficjentów do pełnienia funkcji w organach wydaje się rozwiązaniem korzystnym z tego względu, że to właśnie najbliższe grono fundatora będzie miało, co do zasady, najlepszą wiedzę na temat tego majątku i wartości, jakimi należy się kierować przy jego zarządzaniu”. Literalne brzmienie przepisów pozostaje zatem w pewnej sprzeczności z konkluzjami przedstawionymi przez projektodawcę w uzasadnieniu. Ponadto, dla wielu firm nieracjonalna może okazać się konieczność wprowadzania zewnętrznych podmiotów do kręgu osób zarządzających rodzinnym majątkiem. Czynniki ten może obniżyć atrakcyjność projektowanego rozwiązania.

Co równie istotne, zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy „w przypadku gdy organ jest jednoosobowy, jedynym członkiem rady fundacji rodzinnej nie może być beneficjent”. Analogiczna

zasada będzie miała zastosowanie w stosunku do jednoosobowego zarządu fundacji. W związku z tym, fundacja będzie zmuszona do powołania członka zarządu będącego niejako osobą z zewnątrz, który swoje obowiązki będzie co do zasady wykonywał odpłatnie, co niepotrzebnie będzie wpływało na wyższe koszty prowadzenia fundacji.

Rekomendujemy zatem, aby kwestia składu osobowego rady fundacji oraz zarządu fundacji pozostawała w gestii fundatora, a zatem, aby mógł on regulować niniejsze zasady w statucie fundacji, bez ograniczeń ze strony ustawy.

VI. Zakaz wykonywania działalności gospodarczej przez fundację

Jak stanowi uzasadnienie do projektu ustawy, fundacja rodzinna nie będzie mogła prowadzić działalności gospodarczej, z uwagi na związane z tym ryzyko gospodarcze. Rozumiejąc przesłanki, jakimi w tej materii kierował się ustawodawca, należy zwrócić uwagę na niedoskonałość tej regulacji. Całkowity zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację należy uznać za rozwiązanie zbyt radykalne i ograniczające potencjał, jaki drzemie w wykorzystaniu fundacji rodzinnej.

Dla przykładu, wspomniany zakaz ustanowiony w art. 6 projektowanej ustawy nie dopuści możliwości czerpania stałych dochodów z wynajmu nieruchomości, które fundator wniesie do fundacji. Poza nieruchomościami można przytoczyć przykład dochodów wynikających z praw własności intelektualnej, które również nie prowadzą do ponoszenia nadmiernego ryzyka gospodarczego, a jednak mogą przynosić beneficjentom stałe, pasywne dochody. Możliwość prowadzenia ograniczonej działalności gospodarczej prowadziłaby do jeszcze większej i powszechniejszej akumulacji kapitału, zwiększając tym samym korzyści wynikające z fundacji rodzinnej.

Naszym zdaniem, konsensusem pozwalającym na pogodzenie potrzeb otoczenia biznesowego z troską ustawodawcy o ograniczenie ryzyka gospodarczego byłoby dopuszczenie możliwości prowadzenia ograniczonej działalności gospodarczej, która byłaby prowadzona wyłącznie w celu uzyskiwania pasywnych dochodów z majątku fundacji.

VII. Coroczny audyt fundacji rodzinnej

Według obecnego brzmienia projektu ustawy każda fundacja rodzinna podlega corocznej, obowiązkowej kontroli dokonywanej przez niezależnego audytora. Zgodnie z ideą twórców projektu przedstawioną w uzasadnieniu, fundacja rodzinna ma przede wszystkim służyć ochronie firm rodzinnych oraz zabezpieczeniu ciągłości ich funkcjonowania również po śmierci spadkodawcy.

Być może, z uwagi koszty takiego audytu, które mogą osiągnąć znaczne rozmiary, zasadne byłoby ograniczenie obowiązkowości przeprowadzenia kontroli zarządzania aktywami fundacji rodzinnej jedynie do tych fundacji, których majątek na koniec ostatniego roku obrotowego przekroczył równowartość 2 000 000 euro w walucie polskiej, analogicznie do minimalnej kwoty przychodów netto wyznaczającej obowiązek stosowania zasad rachunkowości na podstawie art. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 217 z późn. zm.). W przypadku fundacji

posiadających mniejszy majątek ustanowienie audytora powinno być fakultatywne i zależne od decyzji organów nadzorujących pracę zarządu fundacji.

VIII. Kontrola administracyjna ze strony Krajowej Administracji Skarbowej

Przepis art. 62 przewiduje obowiązek, ustanowiony na fundacji rodzinnej na rzecz KAS, polegający na przekazaniu w terminie 14 dni od dnia doręczenia żądania przez KAS informacji dotyczących listy beneficjentów oraz o spełnionych świadczeniach, w tym ich rodzaju, wysokości i sposobie ich spełnienia. W ust. 2 w/w artykułu wskazano, że organ KAS może ograniczyć okres, którego dotyczą żądane informacje.

W naszym przekonaniu przepisy powinny przewidywać maksymalny okres, za jaki KAS może żądać powyżej wskazanych informacji. Zważywszy na to, że projektowana ustawa ma na celu wprowadzenie instytucji mającej akumulować majątek rodzinny na przestrzeni wielu pokoleń, przepisy w obecnym brzmieniu będą dawały organom KAS uprawnienie do żądania informacji za nieograniczony okres, liczony w przyszłości nawet w dziesiątkach lat i więcej. Zasadne byłoby wobec tego wprowadzenie maksymalnego okresu wynoszącego pięć lat, za jaki organ KAS może żądać powyżej wskazanych informacji.

IX. Ograniczone możliwości kształtowania ładu korporacyjnego

Zwracamy uwagę na fakt, że w przedstawionym projekcie ustawy, fundator posiada bardzo ograniczoną możliwość kształtowania ładu korporacyjnego, co objawia się przede wszystkim poprzez zasadę, zgodnie z którą każdemu członkowi organu (zarządu, rady protektorów, zgromadzenia beneficjentów) przysługuje jeden głos.

Aby fundacja rodzinna była uniwersalnym narzędziem, słusznym wydawałoby się zwiększenie swobody kształtowania ładu korporacyjnego przez fundatora, poprzez odpowiednie uregulowanie statutu.

Z pragmatycznego punktu widzenia powinno się dopuścić możliwość, w której siła oddziaływania poszczególnych członków na decyzje podejmowane przez organ, jest różna. Asymetryczność głosów mogłaby wynikać między innymi z uwagi na okoliczności biznesowe, wielkość majątku wnoszonego do fundacji przez poszczególne osoby lub linie rodzinne, czy też wewnętrzne uwarunkowania rodzinne, których ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć.

Proponujemy zatem dokonanie pewnej deregulacji w zakresie kształtowania zasad ładu korporacyjnego, gdyż pozwoli to na samodzielne kształtowanie zasad przez poszczególne rodziny, zgodnie z ich potrzebami i faktycznymi uwarunkowaniami.

Podsumowanie

W pełni aprobujemy inicjatywę, która ma na celu wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji fundacji rodzinnej. Jest to rozwiązanie szczególnie potrzebne rodzimym przedsiębiorcom,



gdyż dzięki niemu, w świadomy sposób będą oni mogli przekazać kontrolę i własność posiadanego majątku na rzecz dalszych pokoleń. Ponadto, zaprojektowane rozwiązanie pozwoli na skuteczną ochronę i akumulację rodzinnych majątków na przestrzeni wielu pokoleń, a także budowę silnych rodzinnych marek, co pozytywnie wpłynie na gospodarkę Polski.

Przedstawiony projekt ustawy uważamy za potrzebny i cenny. Podkreślamy jednocześnie, że w celu zwiększenia atrakcyjności fundacji rodzinnej jako instrumentu sukcesji należałoby wprowadzić szereg zmian, odnoszących się m.in. do zasad opodatkowania tych podmiotów.