

Polska fundacja rodzinna 2020



Szanowni Państwo,

Na ten moment czekaliśmy jako Praktyka Firm Prywatnych w PwC Polska od lat.
Podobnie wielu polskich przedsiębiorców. Ich przedstawiciele potwierdzają to również

Oddajemy w Państwa ręce raport, w którym prezentujemy kluczowe założenia polskiej fundacji rodzinnej, z naciskiem na kwestie prawne i podatkowe. Przedstawiamy również Państwu tło w postaci wybranych informacji o zagranicznych fundacjach rodzinnych i praktyce korzystania z tego instrumentu.

Zadaliśmy również o pokazanie perspektywy zagranicznej - w raporcie uwzględniliśmy stanowisko zarządu jednego z podmiotów w Liechtensteinie (gdzie fundacje rodzinne istnieją od 1926 r.) zarządzającego od kilkudziesięciu lat fundacjami zamożnych rodzin z całego świata oraz prezesa firmy INTES, wspierającej od lat przedsiębiorców z krajów niemieckojęzycznych w procesie sukcesji.

Mamy nadzieję, że opublikowany właśnie projekt ustawy przejdzie sprawnie przez etap prac legislacyjnych i wejdzie w życie zgodnie z zapowiedzią Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii w dniu 1 stycznia 2022 r. Podzielamy stanowisko polskich firm rodzinnych i organizacji je zrzeszających, które wskazują, że brak polskiego instrumentu planowania sukcesji zmusza je do "emigracji sukcesyjnej" i korzystania z fundacji rodzinnych funkcjonujących od lat w krajach zachodniej Europy. W ostatnim czasie do grona państw z regulacją fundacji rodzinnych dołączyły również Węgry, które od maja br. umożliwiły rodzimym przedsiębiorcom tworzenie takich fundacji.

Ponieważ od daty publikacji projektu ustawy do planowanego momentu wejścia jej w życie upłynie ponad rok, uważamy, że warto ten czas poświęcić na przygotowanie przemyślanego planu sukcesji w polskich firmach rodzinnych. Z doświadczenia wiemy, że tego typu procesy są niezwykle skomplikowane, dotyczą wrażliwych kwestii i wymagają dużo namysłu, tak aby wszyscy uczestnicy procesu sukcesyjnego czuli się komfortowo i byli odpowiednio przygotowani do nadchodzących zmian.

Życzymy Państwu miłej lektury naszego raportu i zachęcamy do kontaktu.

Z wyrazami szacunku,

Piotr Michalczyk
Partner PwC
Lider Praktyki Firm
Prywatnych w Polsce i CEE

Jacek Pawłowski
Partner PwC Legal
radca prawny
Praktyka Firm Prywatnych

Piotr Woźniakiewicz
Dyrektor PwC
doradca podatkowy
Praktyka Firm Prywatnych

Podsumowanie kluczowych wniosków z raportu

1.

Jakie cele pozwala zrealizować fundacja rodzinna?

Fundacja rodzinna umożliwia kompleksowe zaplanowanie sukcesji, czyli procesu określającego kto ma być właścicielem firmy, kto ma nią zarządzać, a kto czerpać korzyści finansowe z biznesu rodzinnego i to nie tylko teraz, na bieżąco, ale w dłuższej perspektywie, na pokolenia. Celem tworzenia fundacji jest umożliwienie polskim firmom rodzinnym rozwoju i ochronienie ich przed ryzykiem podziału biznesu lub jego sprzedaży wskutek sporów: pomiędzy małżonkami, rodzicami a dziećmi czy pomiędzy samymi sukcesorami.

2.

Od kiedy fundacja będzie dostępna?

Zgodnie z zapowiedziami Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii odpowiedzialnego za projekt ustawy, polskie fundacje rodzinne mają być dostępne od 1 stycznia 2022 r.

Wstępnie dyskutowana była w Ministerstwie data wcześniejsza - 1 stycznia 2021 r. Jednakże ze względu na trwającą reformę systemu informatycznego dla rejestru handlowego (e-KRS), wejście w życie przesunięto o rok.

Projekt ustawy zakłada, że wejdzie ona w życie po XX miesiącach od daty jej publikacji w Dzienniku Ustaw. Biorąc pod uwagę kalendarz prac polskiego parlamentu oznacza to, że ustawa powinna przejść przez proces legislacyjny do końca _____ 2021 r., aby przepisy weszły w życie od początku 2022 r.

3.

Na co przeznaczyć te najbliższe miesiące - jak się przygotować?

Proces planowania sukcesji trwa zwykle ponad rok, a czasami dłużej. Wobec tego końcówka bieżącego roku oraz cały rok 2021 może być wykorzystany na przygotowanie, w oparciu o projekt ustawy, dogłębnie przemyślanych planów sukcesji w polskich firmach rodzinnych. Z naszego doświadczenia wynika, że procesy sukcesyjne wymagają dużo czasu i rozważań. Stąd warto już teraz zasiąść do planu sukcesji jeżeli chcemy skorzystać z nowej regulacji już w 2022 r.

Spis treści

1. Wstęp	1
2. Stanowisko wybranych właścicieli firm rodzinnych	5
3. Harmonogram prac nad ustawą	10
4. Konstrukcja polskiej fundacji rodzinnej	11
5. Kluczowe wyzwania prawne i podatkowe	14
a) Prawne:	
- nazwa	
- zachówek	
- wierzyciele (w tym alimenty)	
- wymogi compliance	
b) Podatkowe:	
- opodatkowanie wkładu	
- opodatkowanie bieżące fundacji	
- opodatkowanie beneficjentów	
6. Czego zabrakło w projekcie ustawy?	20
• „Repolonizacja” zagranicznych fundacji rodzinnych założonych przez obywateli Polski	
7. Jaka będzie przyszłość?	21
• Czego można się spodziewać (ile fundacji założą polscy przedsiębiorcy – co wiemy z zagranicznych statystyk: Liechtenstein, Austria, Malta, Węgry, Holandia)?	
• Dlaczego już teraz warto zacząć prace nad planem sukcesji?	
• Kluczowe etapy planu sukcesji	
• Jak włączyć fundację do grupy firm rodzinnych	
• Zmiany w grupie spółek rodzinnych poza / przed wprowadzeniem fundacji	
8. Podsumowanie	25
9. Kontakty	27

Stanowisko wybranych właścicieli firm rodzinnych

Poniżej prezentujemy Państwu podsumowanie naszych rozmów z wybranymi właścicielami polskich firm rodzinnych.

Wnioski płynące z wypowiedzi przedsiębiorców są następujące:

- ▶ Wprowadzenie fundacji rodzinnych do polskiego porządku prawnego to dobry pomysł, a dla wielu firm niezbędne wsparcie wobec ryzyka utraty biznesu
- ▶ Przedsiębiorcy cieszą się, że wreszcie fundacje będzie można zakładać w Polsce, licząc również na to, że krajowe rozwiązanie będzie tańsze od zagranicznych
- ▶ Rodzimi przedsiębiorcy nie obawiają się reakcji kontrahentów czy pracowników, te będą albo neutralne albo wręcz pozytywne
- ▶ Warunkiem dla skorzystania przez polskich przedsiębiorców z polskich fundacji jest ich elastyczność, nowoczesność rozwiązań prawnych i podatkowych, zgodnie z zachodnioeuropejskimi wzorcami
- ▶ Kluczowa obawa dotyczy członków rodziny i tego, czy są oni gotowi zaakceptować swoją rolę w nowym kształcie organizacji po wprowadzeniu firmy do fundacji, które odsunie ich od bycia bezpośrednim beneficjentem spółek operacyjnych, czyniąc firmy rodzinne projektem na pokolenia
- ▶ Największą obawą jest niestabilność prawa i regulacji w ogóle; ponieważ wniesienie aktywów do fundacji jest rozwiązaniem wiekopomnym, trudno pogodzić się z ewentualną koniecznością odwrócenia sytuacji, gdyby zmiany uderzyły w sens istnienia fundacji
- ▶ Decyzja o powołaniu fundacji w Polsce czy za granicą powinna być głęboko przemyślana, należy uwzględnić szereg czynników, nie tylko prawnych czy podatkowych, a samo funkcjonowanie fundacji powinno być oparte o pełny compliance
- ▶ W proces sukcesji trzeba od samego początku włączyć pozostałych członków rodziny, których będą dotyczyć te zmiany, a celem procesu jest osiągnięcie zdrowego kompromisu pomiędzy oczekiwaniami i aspiracjami poszczególnych członków rodziny dotyczącymi firmy



HENRYK ORFINGER

Współwłaściciel i Przewodniczący Rady Nadzorczej
Dr Irena Eris S.A.

- **Jak ocenia Pan pomysł wprowadzenia do polskiego systemu prawnego fundacji rodzinnych?**

To nie chodzi o ocenę, to jest warunek przetrwania wielu firm rodzinnych, gdzie sukcesja jest trudna. Konkretnie rozmowy na ten temat trwają już ponad 3 lata i z każdym rokiem, a może z każdym miesiącem ktoś niecierpliwie sięga po fundację zagraniczną.

- **Czy planując sukcesję w Pana firmie, rozważają Państwo skorzystanie z fundacji?**

Sukcesja już trwa od czerwca 2019 roku, co nie oznacza, że droga fundacji została zamknięta. Wraz z żoną w dalszym ciągu mamy pakiet większościowy i wszystko jest możliwe. Wszystko zależy od konstrukcji ustawy, od kwestii podatkowych, zachowkowych i wielu innych.

- **Jeżeli ktoś z Pana znajomych założył już (zagraniczną) fundację rodzinną, jakie są doświadczenia tych osób? Czy są zadowolone z podjętej decyzji?**

Na założenie fundacji zagranicznej zdecydowały się tylko firmy naprawdę duże, nie chwalą się tym i niewiele mówią o swoich doświadczeniach.

- **Jaka byłaby największa zaleta utworzenia fundacji z Pana perspektywy?**

Zaleta jest jedna – ograniczenie roszczeń i różnych oczekiwań sukcesorów, co daje szansę na stabilne trwanie firmy wielopokoleniowej. Sukcesja jest naprawdę bardzo trudnym procesem, który przeważnie nie udaje się. Fundacja rodzinna zdecydowanie wspomogłaby ten proces.

- **Czego obawiałby się Pan w przypadku powołania przez Pana fundacji rodzinnej i wprowadzenia do niej biznesu?**

Przy prawidłowej formule prawnej, np. ograniczenie zachowku, niebezpieczeństwem są dodatkowe koszty, ale także prawidłowo skonstruowany statut fundacji, co jest rolą fundatora.

- **Jak Pana zdaniem mogą zapatrywać się na tworzenie fundacji rodzinnych członkowie rodziny (małżonek, dzieci) oraz pracownicy / kontrahenci założyciela fundacji?**

Dla pracowników to jest raczej obojętne z małą przewagą elementów pozytywnych. Co do członków rodziny, to reakcje mogą być bardzo różne. Sukcesorzy bardzo często chcą sięgnąć szybko po pieniądze i fundacja uniemożliwi ten ruch, to jest właśnie jej cel. Ci, którzy uważają, że wielopokoleniowe trwanie firmy ma sens, będą zadowoleni.

- **Jakie widzi Pan różnice przemawiające za polską lub zagraniczną fundacją rodzinną?**

Różnice są finansowo – operacyjne. Wynajęcie zagranicznych kancelarii i budowanie struktur zagranicą zawsze jest trudniejsze a zdecydowanie droższe. Firmy takie jak moja, które spełniają warunki firmy dużej, są moim zdaniem za małe, aby decydować się na tworzenie fundacji za granicą.

TOMASZ DOMOGAŁA

Współwłaściciel i Przewodniczący Rady Nadzorczej
TDJ S.A.

- Coraz częstsze przechodzenie własności i zarządzania firmami rodzinnymi na kolejne pokolenie jest faktem, a w nadchodzących latach będzie takich przypadków w Polsce jeszcze więcej.
- Co prawda w TDJ sukcesję mamy już za sobą, ale mocno kibicujemy wprowadzaniu rozwiązań wspierających polski prywatny kapitał, zwłaszcza rodzinny.
- Do tej pory polskie prawo nie regulowało instytucji fundacji rodzinnej. Uważam, że jest to bardzo potrzebny mechanizm pomagający budowaniu kompromisu w procesach sukcesyjnych i zachowaniu integralności firmy budowanej latami przez naszych rodziców.
- Fundacja ma szansę ukształtować odmienną relację pomiędzy własnością, czerpaniem pożytków, a kontrolą i aspektem zarządczym niż w formach prawnych dostępnych do tej pory na naszym rynku.
- Fundamentalne dla powodzenia tej instytucji będą natomiast rozwiązania podatkowe związane w szczególności z transferem majątku do fundacji, ale również z budowaniem jej wartości. Jeżeli będą one atrakcyjne na tle rozwiązań przyjętych w innych krajach europejskich, jest duża szansa, że zostanie osiągnięty jeden z najważniejszych celów wprowadzenia tej regulacji, czyli zatrzymanie w Polsce kapitału i jego akumulacja.

Hrabia FRANCIS von SEILERN-ASPANG

TEP, Prezes Zarządu
H.S.H

Księżna GISELA von UNDZU LIECHTENSTEIN

Członek Zarządu

MAGDALENA ROKOSZ

MBA, Lider Obszaru Niemcy i Europa Środkowa
Industrie-und FinanzkontorEtablissement, Liechtenstein

Fundacja rodzinna, obecna w Liechtensteinie od 1926, stanowi skuteczny instrument prawny dla strukturyzowania majątku rodzinnego. Zasada rozdzielania majątku prywatnego od firmy wzmacnia ochronę własności, a kierowanie się wolą założyciela zapewnia, że majątek jest odpowiednio zarządzany.

- **Jakie cele pozwala osiągnąć fundacja rodzinna?**

Długi horyzont czasowy fundacji rodzinnej wymaga, aby jak najdokładniej przeanalizować wolę założyciela, długoterminowe oczekiwania członków rodziny i potrzeby oraz zaadresować zewnętrzne ryzyka w koncepcji. Należy zapewnić trwałą zgodność z podatkowymi i prawnymi standardami, a dokumenty fundacji należy sporządzić tak, aby możliwa była trwała ochrona praw założyciela i beneficjentów.

- **Zasada rozdzielania majątku prywatnego i firmowego może wywoływać pewne wątpliwości, np.:**
 - czy wola założyciela będzie wystarczająco respektowana?
 - czy struktura będzie odpowiednia do zmieniających się okoliczności w rodzinie i warunków w gospodarce?
- **Istnieją mechanizmy pozwalające na zaadresowanie takich wątpliwości, co prowadzi do zwiększenia zaufania do fundacji. Statut fundacji, jej regulamin oraz instrukcje założyciela fundacji (letters of wishes) pozwalają zrealizować cel w postaci zarządzania i przeznaczania środków fundacji zgodnie z jasno określonymi zasadami.**
- **Statut zwykle zawiera elastyczne zapisy zabezpieczające interes beneficjentów.**

Radę fundacji można jeszcze wzmocnić poprzez powołanie wspierającej ją rady doradców (Beirat) lub nadzorcy (Protector), wyposażonych również w uprawnienia kontrolne. Zgoda tych dodatkowych organów może być wymagana dla dokonania istotnych czynności przez radę fundacji. Dla długoterminowego sukcesu projektu warto jak najwcześniej włączyć członków rodziny w proces tworzenia fundacji.
- **Czy lepiej założyć fundację w Polsce czy za granicą?**

Odpowiedź na to pytanie zależy od szeregu czynników. Fundacja rodzinna powinna być skrojona dokładnie na miarę rodzinnych i firmowych celów i potrzeb. Wyzwaniem jest stworzenie warunków dla stabilnego i zabezpieczonego na pokolenia planu pozwalającego na zachowanie i rozwój firmy, a to wymaga wysokiego poziomu bezpieczeństwa prawnego, co wpływa na wybór jurysdykcji, gdzie ma być założona fundacja.

Dr DOMINIK von AU

Prezes Zarządu INTES Family Business Academy
Partner oraz Lider Family Governance w PwC Niemcy
Radca prawny

• Czy zawsze warto powołać fundację w procesie sukcesji?

Wielu przedsiębiorców pracuje nad swoimi rozwiązaniami w zakresie fundacji rodzinnych w zaciszu gabinetu, otoczeni przez zaufanych prawników i doradców podatkowych. Byłoby lepiej gdyby ten wysiłek poprzedzili ustrukturyzowanym procesem z udziałem wszystkich zainteresowanych. Celem byłoby spisanie reguł dotyczących biznesu w danej rodzinie (konstytucja rodzinna), które pozwolą zaadresować wspólnie kluczowe zagadnienia w rodzinie i firmie. W zależności od wyniku takiej dyskusji okazuje się, że fundacja jest dokładnie tym właściwym rozwiązaniem, albo że wręcz przeciwnie.

• Kto już to zrobił?

W przemyślany i ustrukturyzowany sposób do decyzji o powołaniu fundacji rodzinnej doszli między innymi następujący przedsiębiorcy rodzeni z niemieckiego obszaru językowego:

- Reinhold Würth - producent śrub i narzędzi,
- Götz Rehn - założyciel firmy Alnatura, produkującej bio-żywność,
- bracia Aldi - właściciele sieci sklepów dyskontowych,
- Victorinox - producent szwajcarskich szczyrów,
- Griesson-Debeukelaer - niemiecki producent ciast.

Ich wspólnym celem było stworzenie firmy wielopokoleniowej, „odpornej” na decyzje pojedynczych osób. I nie dlatego, że nie było odpowiednich sukcesorów do przejęcia steru po założycielu. Wprost przeciwnie, w Aldi, Würth i Victorinox członkowie kolejnego pokolenia pracowali zarówno przed, jak i po utworzeniu fundacji na wysokich stanowiskach w firmie.

Rozwiązania fundacyjne stają się coraz chętniej stosowane przez przedsiębiorców w ramach zmiany pokoleniowej. Mnogość dopuszczalnych rozwiązań dla fundacji rodzinnych, ich możliwy sposób zastosowania oraz ich wady i zalety wymagają dokładnego zrozumienia przed podjęciem decyzji.

• Kogo włączyć w proces?

Dlaczego przedsiębiorcy opracowują struktury fundacyjne czy inne plany sukcesji w zaciszach gabinetów? Prawda jest taka, że niestety z obawy przed sporami w rodzinie, która jest włączana w proces za późno lub wcale. W ten sposób właściciele firm oczywiście nie unikają potencjalnych rozczarowań czy wewnątrzrodzinnych konfliktów. Jedynie odsuwają je w czasie, na moment po utworzeniu fundacji.

Alternatywnym sposobem podejścia do tematu jest włączenie w proces koncepcyjny tych wszystkich członków rodziny, których to dotyczy. Faza koncepcyjna powinna przybrać kształt ustrukturyzowanej dyskusji o strategii właścicielskiej w celu spisania istotnych wyników w formie porozumienia rodziny (konstytucja rodzinna).

Strategia właścicielska adresuje ponadpokoleniowe aspiracje danej rodziny i stanowi punkt wyjścia dla wielu kluczowych decyzji. W ramach tego dochodzi m.in. do ustalenia:

- kto i pod jakimi warunkami będzie sprawował obowiązki w firmie rodzinnej,
- jakie wartości i cele stawia sobie rodzina i firma,
- jaki jest zarys modelu zarządzania firmą,
- jakie „myśli przewodnie” obowiązują dla organów zarządu i nadzoru,
- jakie zasady wiążą rodzinę,
- jak wygląda długoterminowe planowanie ról w firmie rodzinnej.

Szczególnie ważna w tym procesie jest otwartość na rezultat, bez względu na to, jaki by nie był. Na końcu prac rodzina może dojść do wniosku, że utworzenie fundacji jest dokładnie tym, co trzeba wykonać. Członkowie rodziny mają wówczas jasność, na poziomie jakiego organu fundacji umieścić zarządzanie i nadzór nad firmą rodzinną i jakich kompetencji wymagają te role. Ale może się i tak zdarzyć, że powołanie fundacji nie będzie uznane za idealną drogę do zrealizowania wspólnie ustalonych celów rodziny i przedsiębiorstwa.

• Co w zamian za ten trud?

Dialog ponadpokoleniowy w ramach tzw. dużej rodziny cechuje się bezcenną własną dynamiką. Wiele rodzin jest zdziwionych wyraźnie pozytywną siłą oddziaływania tego dialogu i otwartości na relacje w ramach zarządu, z pracownikami i klientami. W takich warunkach wzrasta identyfikacja rodziny z firmą, zrozumienie dla wspólnego ponadpokoleniowego projektu i dla siebie nawzajem. Korzystają na tym zarówno rodzina jak i firma – emocjonalnie i ekonomicznie.

Harmonogram prac nad ustawą

Q3/Q4 2019

- Rozpoczęcie procesu konsultacji z biznesem i powstanie kluczowych pytań w Ministerstwie Rozwoju
- Stanowisko PwC w sprawie założeń do Zielonej Księgi Fundacji Rodzinnej

2020

- PwC uczestniczy w dalszych konsultacjach z Ministerstwem Rozwoju
- Uzgodnienia międzyresortowe

2020/2021

- Projekt ustawy wraz z uzasadnieniem + skierowanie projektu ustawy do prac parlamentarnych

**1 stycznia
2022**

- Deklarowane przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii wejście w życie ustawy

Pod koniec 2019 r. Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii (dziś Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii) przygotowało i przesłało do konsultacji założenia do projektu ustawy o polskiej fundacji rodzinnej (tzw. Zielona Księga Fundacji Rodzinnej).

PwC przygotowało swoje stanowisko w sprawie założeń do Zielonej Księgi Fundacji Rodzinnej również pod koniec ubiegłego roku.



Zgodnie z zapowiedzią MR, w dniu XX października 2020 r. ukazał się projekt ustawy o fundacjach rodzinnych wraz z uzasadnieniem i oceną skutków regulacji (OSR).



Następnym krokiem będą dalsze konsultacje ze środowiskiem firm rodzinnych i rynkiem oraz formalne uzgodnienia międzyresortowe, w tym głównie z Ministerstwem Finansów w zakresie opodatkowania czynności związanych z powołaniem i funkcjonowaniem fundacji oraz z Ministerstwem Sprawiedliwości w zakresie ochrony praw spadkobierców (zachowek), wierzycieli alimentacyjnych i innych wierzycieli w związku z wniesieniem majątku do fundacji.

Planowany termin wejścia w życie ustawy to 1 stycznia 2022 r. Zatem najbliższe 14 miesięcy można spędzić na przygotowaniu dojrzałego planu sukcesji dla polskich firm rodzinnych.

Konstrukcja polskiej fundacji rodzinnej

Poniżej przedstawiamy kluczowe pytania i odpowiedzi dot. polskiej fundacji rodzinnej.

Polska fundacja rodzinna w pigułce - kluczowe zagadnienia i odpowiedzi

Lp.	Zagadnienie	Odpowiedź
1	Forma prawna i nazwa	Fundacja będzie mieć osobowość prawną, tak jak np. sp. z o.o. czy S.A. Fundacja musi mieć w firmie zwrot "fundacja rodzinna", który należy uzupełnić o dodatkowe oznaczenie.
2	Rejestr fundacji	Fundacje będą podlegały wpisowi do KRS, wpis będzie konstytutywny, tak jak sp.k. czy sp.j.
3	Minimalny kapitał	Fundacja musi być zasilona minimalnym wkładem na pokrycie bieżących zobowiązań w wysokości co najmniej _____ zł.
4	Udziały dla założyciela	Fundacja nie będzie emitować praw udziałowych; majątek wniesiony do fundacji stanowi jej własność, założyciel może korzystać z majątku fundacji jako jej beneficjent; założyciel musi być osobą fizyczną (nie musi być obywatelem polskim), fundacja może zostać założona przez więcej niż jednego założyciela (np. wspólna fundacja dla dwóch członków rodziny lub dla dwóch wspólników spółki).
5	Odpowiedzialność założyciela /beneficjenta za zobowiązania fundacji	Fundacja odpowiada sama za swoje zobowiązania całym swoim majątkiem, ale przewiduje się odpowiedzialność fundacji za zobowiązania zachowkowe i alimentacyjne założyciela.
6	Prowadzenie działalności gospodarczej	Brak ograniczeń.
7	Dopuszczalne aktywa /polityka inwestycyjna	Brak ograniczeń.
8	Zarządzanie	Głównym organem jest rada fundacji, musi się składać z minimum 1 osoby fizycznej (osoby prawne - czy mogą?, czy osoby fizyczne muszą być PL?), brak wymogów dot. doświadczenia zawodowego, może być założyciel lub inny członek rodziny.
9	Organ nadzorczy	nie ma obowiązku, ale możliwe powołanie [organu nadzoru], zasady jak w przypadku rady fundacji.
10	Cele ustawowe	Brak ograniczeń.
11	Zachowek²	Uprawnieni do zachowku wobec założyciela mają roszczenie do fundacji, do której założyciel przeniósł majątek, jeżeli nie mogą tych roszczeń zaspokoić z pozostałego majątku założyciela.

1) dalsze komentarze dot. nazwy fundacji na stronie [...].

Lp.	Zagadnienie	Odpowiedź
12	Roszczenia alimentacyjne	Regulacja tożsama z roszczeniami zachowkowymi
13	Dystrybucje do beneficjentów	- beneficjenci fundacji to osoby fizyczne i organizacje non-profit określone w statucie lub regulaminie fundacji, zgodnie z wolą założyciela - założyciel może być beneficjentem - dystrybucje mogą być w dowolnej częstotliwości i wysokości do łącznej wartości aktywów fundacji
14	Czas trwania	Fundacja może być powołana na czas określony lub nieokreślony
15	Likwidacja	- fundacja może być w każdym czasie zlikwidowana - za życia założyciela na podstawie jego decyzji - po śmierci założyciela na podstawie decyzji rady - w przypadku likwidacji aktywa fundacji są przekazywane do beneficjentów, zgodnie ze statutem i regulaminem fundacji
16	Sprawozdanie finansowe i audyt	Fundacja sporządza roczne sprawozdanie finansowe; brak obowiązku badania sprawozdania
17	Statut fundacji	Dokument powołujący fundację i regulujący zasady jej funkcjonowania; ustalany przez założyciela, wymagana forma aktu notarialnego, również dla zmiany statutu; statut; podlega ujawnieniu w rejestrze, dostępny dla wszystkich
18	Regulamin fundacji	Dokument wewnętrzny fundacji ustalany przez założyciela, określa m.in. beneficjentów i ich uprawnienia (kto, kiedy i co otrzymuje z majątku fundacji); forma _____, niedostępny dla osób postronnych, nie składany do rejestru
19	Bieżące prace fundacji	Dopuszczalne w formie elektronicznej
20	Opodatkowanie założenia fundacji	Brak ograniczeń.
21	Opodatkowanie działalności gospodarczej fundacji	Standardowy CIT wysokości 9%(obroty do 2 milionów EUR) lub 19% od dochodów z działalności gospodarczej samej fundacji lub prowadzone w formie spółki cywilnej lub jawnej
22	Opodatkowanie zysków kapitałowych	- zwolnienie dla dywidend ze spółek pod określonymi warunkami - zwolnienie dla dochodów ze zbycia udziałów w spółkach pod określonymi warunkami
23	Opodatkowanie transferów do beneficjentów	- zwolnienie dla grupy 0 (w relacji do fundatora) do wysokości wartości rynkowej aktywów z dnia ich wniesienie do fundacji - 19% podatku od spadków i darowizn dla nadwyżki lub dla osób spoza grupy 0
24	Opodatkowanie likwidacji fundacji	Brak ograniczeń.
25	Opodatkowanie wniesienie aktywów po likwidacji fundacji zagranicznej	Brak ograniczeń.

2) dalsze komentarze dot. nazwy fundacji na stronie [...].

Czemu warto wnieść biznes rodzinny do fundacji?

- ▶ Dzięki temu firma będzie należała do fundacji (a nie założyciela) i tym samym **zostanie wyłączona z reżimu prawa spadkowego**.
- ▶ Jeżeli chodzi o zarządzanie firmą wprowadzoną do fundacji, będzie to **rola osób wyłonionych zgodnie z wolą fundatora**, która niekoniecznie musi być w pełni spójna z wizją spadkobierców ustawowych.
- ▶ Oczywiście **prawa osób uprawnionych do zachowku i ew. świadczeń alimentacyjnych zostały stosownie zabezpieczone** - w tym zakresie fundacja również będzie ponosiła odpowiedzialność (szczegóły na stronie [...]).

Przy braku fundacji te decyzje właścicielskie i zarządcze znajdą się w rękach spadkobierców, którzy nie zawsze będą zgodni, co może spowodować ryzyko podziału albo sprzedaży biznesu.

Kluczowe wyzwania prawne i podatkowe

Kształt regulacji od strony prawnej i podatkowej zdecyduje w dużej mierze o powodzeniu projektu i korzystaniu z tego rozwiązania przez polskie firmy rodzinne.

Kształt polskiej fundacji rodzinnej opisany powyżej, z uwzględnieniem również aspektów podatkowych [opisanych na stronie](#), skłania do optymizmu. Wyłania się z tego projektu ustawy rozwiązanie elastyczne, nowoczesne, godzące interesy wielu podmiotów, w tym założyciela i członków jego rodziny, jednocześnie gwarantujący bardzo przyjazny polskim rodzinom system opodatkowania samej fundacji oraz dystrybucji do jej beneficjentów.

Poniżej przyglądamy się wybranym zagadnieniom prawnym i podatkowym, które naszym zdaniem będą kluczowe dla korzystania przez właścicieli polskich firm rodzinnych z fundacji krajowych.

Kwestie prawne

1. Nazwa

Fundacja działa pod firmą, która powinna zawierać słowa “fundacja rodzinna” oraz dodatkowe oznaczenie, które może być co do zasady dowolne. W praktyce fundacje rodzinne najczęściej umieszczają w firmie fundacji nazwisko rodowe, odniesienie do celu fundacji, siedziby rodu czy rodziny, ew. inne fantazyjne oznaczenia (np. nazwa ulubionego konia, jachtu czy rezydencji). Najprostsza firma polskiej fundacji rodzinnej Państwa Nowak może brzmieć np. następująco:

**FUNDACJA RODZINNA
NOWAKÓW**

**FUNDACJA RODZINNA
RODZINY NOWAK**

**NOWAK
FUNDACJA RODZINNA**

Akt notarialny z oświadczeniem o utworzeniu fundacji i nadaniu jej statutu może zaczynać się w następujący sposób:

AKT NOTARIALNY

OŚWIADCZENIE O USTANOWIENIU I STATUT
NOWAK FUNDACJI RODZINNEJ

Art. 1

Oświadczenie o ustanowieniu Fundacji, określenie założyciela, firma i kapitał

1. W dniu [...] Pani / Pan [...] oświadcza, że działając na podstawie art. [...] ustawy o fundacjach rodzinnych (Dz.U. [...]) niniejszym ustanawia fundację rodzinną prawa polskiego, która będzie działać pod firmą: _____

“Nowak Fundacja Rodzinna”

Ze względu na istnienie w polskim porządku prawnym fundacji non-profit, w trakcie prac nad projektem ustawy, środowisko trzeciego sektora podnosiło, że nazwa “fundacja” dla rodzinnego podmiotu może spowodować mylenie przez rynek fundacji non-profit z fundacjami rodzinnymi, które mają odmienne role i cele. Ministerstwo Rozwoju skłania się ku nazwie “fundacje rodzinne”, w celu uspoźnienia nazewnictwa polskich fundacji rodzinnych z adekwatnymi podmiotami działającymi w innych krajach (Austria, Niemcy, Szwajcaria, Liechtenstein, Malta, Węgry itp.). Jednocześnie Ministerstwo wskazało, że przeprowadzi w tej sprawie konsultacje ze środowiskiem firm rodzinnych oraz organizacjami zrzeszającymi takie firmy w celu ustalenia, jaka nazwa będzie najbardziej odpowiednia.

W przypadku gdyby zaistniała potrzeba skorzystania z innej nazwy dla tego podmiotu, PwC zaproponowało w swoim stanowisku w sprawie założeń do Zielonej Księgi Fundacji Rodzinnej aby nazwać ten podmiot “Rodzinnym Funduszem Sukcesyjnym”.

W projekcie ustawy pozostawiono na razie nazwę “fundacja rodzinna”.

3) por. np. wywiad z p. Julią Kuczyńską z Forum Darczyńców:
<https://publicystyka.ngo.pl/fundacje-rodzinne-wspieramy-rozwiazanie-jestesmy-krytyczni-wobec-nazwy>

2. Zachowek

- ▶ Dla przypomnienia, zachowek to w skrócie roszczenie najbliższych członków rodziny (małżonek, dzieci, wnuki i ew. prawnuki oraz rodzice) zmarłego, którzy dziedziczyliby po zmarłym zgodnie z polskim prawem spadkowym. Jeżeli nie dziedziczą po zmarłym (np. z uwagi na powołanie w testamencie innej osoby), przysługuje im roszczenie o $\frac{2}{3}$ (w przypadku małoletnich lub trwale niezdolnych do pracy) lub o $\frac{1}{2}$ udziału w całości masy spadkowej, która przysługiwałaby im zgodnie z polskim prawem spadkowym. Odpowiednio, gdy osoby te wprawdzie zostały wymienione w testamencie, ale dziedziczą w części niższej niż przysługujący im zachowek, ich roszczenie obejmuje brakującą różnicę.
- ▶ Ponieważ po wniesieniu aktywów do fundacji przez założyciela aktywa te stają się własnością fundacji, takie działanie mogłoby prowadzić do pozbawienia spadkobierców prawa do dziedziczenia. W chwili otwarcia spadku (śmierci założyciela fundacji) pozostała po nim masa spadkowa byłaby pomniejszona o aktywa przekazane wcześniej do fundacji.
- ▶ Aby uniknąć takiego pokrzywdzenia praw spadkobierców, ustawodawca proponuje rozwiązanie kompromisowe, które ma pogodzić cel fundacji (ochrona majątku firmowego przed podziałem) oraz ustawowe prawa spadkobierców (zachowek).
- ▶ Po ustaleniu wysokości roszczenia zachowkowego, fundacja jest zobowiązana przeznaczać na ten cel minimum [...] % zysku zrealizowanego przez fundację w danym roku finansowym, jednakże [...].
- ▶ Z tego względu, w chwili wnoszenia aktywów do fundacji, zasadne będzie ustalenie wartości wnoszonych aktywów (do rozważenia sporządzenie wycen), tak aby istniał dowód na to, jaka była wartość tego majątku w dniu przeniesienia do fundacji. Ta wartość zostanie następnie doliczona wirtualnie do masy spadkowej zmarłego i na tej podstawie zostanie ustalona finalna wartość tej masy i w konsekwencji, wysokość potencjalnych roszczeń zachowkowych spadkobierców zmarłego.
- ▶ W przypadku gdy uprawnieni do zachowku otrzymują świadczenia z fundacji jako beneficjenci, wówczas roszczenie zachowkowe ulega stosownemu pomniejszeniu o wartość otrzymanych świadczeń przez danego beneficjenta.
- ▶ Przykład: założyciel fundacji ma małżonka i dwójkę pełnoletnich i zdolnych do pracy dzieci. Dla uproszczenia, jeżeli wnosi do fundacji cały swój majątek, wówczas małżonkowi i dzieciom, którzy dziedziczyliby po zmarłym w częściach równych (po $\frac{1}{3}$ majątku) przysługuje roszczenie o zachowek do fundacji w wysokości $\frac{1}{6}$ masy spadkowej zmarłego ($\frac{1}{3}$ udziału w spadku $\times$ $\frac{1}{2}$ wysokość zachowku).

3. Alimenty i inni wierzyciele

- ▶ Skoro aktywa wniesione przez założyciela do fundacji stają się własnością fundacji, takie działanie mogłoby doprowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli założyciela fundacji. Dotyczy to w szczególności wierzycieli alimentacyjnych (istniejących i przyszłych) oraz innych wierzycieli (np. kontrahentów fundatora).
- ▶ Wierzycielom w prawie polskim przysługuje konstrukcja pozwalająca kwestionować czynność prawną, która utrudnia lub uniemożliwia zaspokojenie roszczenia lub też ma na celu pokrzywdzenie wierzyciela (art. 59 i art. 527 kodeksu cywilnego).
- ▶ Ponadto, projekt ustawy o polskich fundacjach rodzinnych daje wierzycielom alimentacyjnym dodatkowe narzędzie w postaci możliwości zaspokajania swoich roszczeń bezpośrednio z majątku fundacji, na zasadach analogicznych jak spadkobiercy uprawnieni do zachowku.

4. Wymogi compliance

Przedsiębiorcy rozważający powołanie fundacji analizują również koszty organizacyjne i funkcjonowania fundacji. Patrząc na projekt ustawy można zidentyfikować następujące wymogi compliance dotyczące dokumentacji, sprawozdawczości i bieżącej działalności:

- a) przygotowanie statutu i regulaminu fundacji oraz ich ewentualne zmiany;
- b) założenie rachunku bankowego dla fundacji (aktywne po wpisie fundacji do KRS);
- c) wpłacenie na rachunek bankowy fundacji minimalnego kapitału potrzebnego do bieżącego funkcjonowania fundacji;
- d) powołanie i zawarcie stosownych umów z członkiem lub członkami rady fundacji i ew. organu nadzorczego fundacji
- e) zawarcie umowy o prowadzenie obsługi księgowej i podatkowej fundacji (księgi rachunkowe, sprawozdania finansowe, deklaracje podatkowe, kadry i płace);
- f) zawarcie umowy dot. siedziby fundacji dającej jej prawo do korzystania z lokalu będącego jej rejestrowym adresem;
- g) podpisanie aktu założycielskiego i statutu fundacji - akt notarialny;
- h) podpisanie regulaminu fundacji;
- i) podpisanie umów z członkami organów fundacji;
- j) sporządzenie i złożenie do KRS wniosku o wpis fundacji do rejestru;
- k) prowadzenie ksiąg rachunkowych fundacji, sporządzanie i składanie deklaracji podatkowych fundacji, sporządzanie sprawozdań finansowych i ew. badanie tych sprawozdań przez audytora (fakultatywne)
- l) przygotowanie aktywów do wniesienia do fundacji (np. w przypadku spółek - analiza w zakresie przenoszalności tych aktywów i identyfikacja koniecznych zgód i zawiadomień związanych z wniesieniem aktywów);
- m) uzyskanie stosownych zgód i dokonanie zawiadomień dot. przenoszonych aktywów do fundacji
- n) identyfikacja uprawnionych do zachowku, wierzycieli alimentacyjnych i innych wierzycieli, których prawa należy stosownie zabezpieczyć w związku z przeniesieniem istotnych aktywów do fundacji;
- o) prowadzenie rejestru aktywów fundacji i administrowanie nimi (np. powołanie pełnomocnika do wykonywania prawa głosu w spółkach będących własnością fundacji)
- p) przygotowywanie i podpisywanie dokumentów rady fundacji i ew. organu nadzorczego fundacji.

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

Art. 59 k.c.:

W razie zawarcia umowy, której wykonanie czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej, osoba ta może żądać uznania umowy za bezskuteczną w stosunku do niej, jeżeli strony o jej roszczeniu wiedziały albo jeżeli umowa była nieodpłatna. Uznania umowy za bezskuteczną nie można żądać po upływie roku od jej zawarcia.

Art. 527 k.c.:

- § 1. Gdy wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową, każdy z wierzycieli może żądać uznania tej czynności za bezskuteczną w stosunku do niego, jeżeli dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tym wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć.
- § 2. Czynność prawna dłużnika jest dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, jeżeli wskutek tej czynności dłużnik stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu, niż był przed dokonaniem czynności.
- § 3. Jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli uzyskała korzyść majątkową osoba będąca w bliskim z nim stosunku, domniemywa się, że osoba ta wiedziała, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli.
- § 4. Jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli korzyść majątkową uzyskał przedsiębiorca pozostający z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych, domniemywa się, że było mu wiadome, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli.

Kluczowe kwestie podatkowe

1. Opodatkowanie wkładu

Projekt zakłada brak jakichkolwiek obciążeń podatkowych związanych z wniesieniem wkładu do fundacji. Ustawodawca nie nałożył na tę czynność podatku od gromadzenia kapitału, którego polskim odpowiednikiem jest podatek od czynności cywilnoprawnych.

Ponadto rozstrzygnięto, iż przeniesienie rzeczy lub praw majątkowych nie powoduje powstania przychodu podatkowego dla wnoszącego. Oznacza to, iż wyposażenie fundacji nie będzie traktowane jak odpłatne zbycie aktywów przez fundatora (w przeciwieństwie do czynności wniesienia aportu do spółek będących podatnikami CIT).

Finalnie, również dla fundacji otrzymanie przedmiotu wkładu nie stanowi czynności opodatkowanej CIT. Ustawodawca nie wprowadził odrębnej regulacji w tej materii, przyjmując, iż wystarczające jest już funkcjonujące zwolnienie dla wpłat dokonanych na tzw. fundusz założycielski osoby prawnej.

Powyższe rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Opodatkowanie PIT czy CIT wniesienia aktywów do fundacji spowodowałoby bardzo istotne ograniczenie w korzystaniu z tej instytucji. Neutralność podatkowa w PIT tej czynności wydaje się także spójna z systemem prawa podatkowego. Skoro fundator nie uzyskuje w zamian bezpośrednio żadnego świadczenia od fundacji (co najwyżej możliwość uzyskania określonych wypłat z tytułu statusu beneficjenta), to nie powinien on rozpoznawać skutków wniesienia w sposób właściwy dla czynności odpłatnych.

Brak opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych jest w pełni racjonalny, jako że celem ustawodawcy jest ochrona kapitału rodziny. Opodatkowanie wkładu do fundacji częściowo zniwelowałoby ten efekt. W tym zakresie polska konstrukcja jest nawet bardziej atrakcyjna od niektórych rozwiązań zagranicznych (Liechtenstein od kwoty kapitału zarejestrowanego, Austria).

2. Opodatkowanie bieżące fundacji

Model opodatkowania fundacji został solidnie przemyślany przez ustawodawcę. Punktem wyjścia dla przyjętej konstrukcji było założenie, iż głównym celem takiej fundacji będzie pełnienie funkcji quasi holdingowej dla biznesu rodzinnego prowadzonego w formie spółek prawa handlowego.

Z tych powodów, aby uniknąć podwójnego opodatkowania, przewidziano mechanizm zwolnienia dla dywidend wypłaconych ze spółek będących podatnikami CIT (sp. z o.o., S.A., S.K.A. a od 2021 także spółka komandytowa) uzależniony od spełnienia warunków tożsamyh z tymi, które obowiązują na przepływach w ramach grup kapitałowych. Jednocześnie zapewniona także zwolnienie dla sprzedaży praw udziałowych na warunkach tożsamyh z tymi, które obowiązują dla alternatywnych spółek inwestycyjnych (ASI).

Powyższe powoduje, iż fundacja rodzinna wyposażona w aktywa w postaci spółek rodzinnych (lub już utworzonego holdingu rodzinnego) nie będzie opodatkowana gorzej niż sam holding rodzinny. Jest to w pełni racjonalne, gdyż dochód operacyjny wypracowany przez poszczególne spółki kontrolowane przez fundację będzie każdorazowo opodatkowany na poziomie tych spółek.

Brak zwolnienia dla dywidend wypłaconych do fundacji spowodowałby, iż instytucja ta nie byłaby atrakcyjnym rozwiązaniem, co przełożyłoby się na bardzo ograniczone zainteresowanie zakładania takich podmiotów.

Co więcej, przyznanie zwolnienia dla sprzedaży praw udziałowych umożliwi aktywne zarządzanie majątkiem rodziny. Mianowicie, wyjście z poszczególnych biznesów kontrolowanych przez fundację, tak długo jak środki z tego tytułu będą reinwestowane, nie spowoduje obciążenia podatkiem dochodowym na poziomie samej fundacji.

Z drugiej strony nie pozbawiono fundacji możliwości prowadzenia działalności gospodarczej (czy to bezpośrednio czy też poprzez spółki przezroczyste podatkowo, takie jak spółka cywilna czy jawna). W takim wypadku dochód będzie opodatkowany na standardowych zasadach właściwych dla osób prawnych (9 lub 19% CIT). Jest to racjonalne założenie. Przyznanie zwolnień lub preferencji podatkowych w tym obszarze mogłoby prowadzić do zwiększenia konkurencyjności fundacji prowadzących działalność gospodarczą w porównaniu do innych podmiotów prawnych (np. sp. z o.o.). Nie jest to przecież celem powołania tej instytucji.

3. Opodatkowanie beneficjentów

Jako punkt wyjścia do modelu opodatkowania beneficjentów ustawodawca przyjął założenie, iż model ten nie powinien pogarszać sytuacji beneficjentów w porównaniu do przypadku, w którym otrzymywaliby oni darowizny bezpośrednio od fundatora. Z tego też powodu świadczenia otrzymywane przez beneficjentów będą regulowane przez ustawę o podatku od spadków i darowizn, a nie podatek dochodowy od osób fizycznych.

W konsekwencji założono, iż beneficjenci z tzw. „grupy zerowej” w relacji do fundatora (w szczególności małżonkowie, dzieci, wnuki, rodzice, dziadkowie,

rodzeństwo, pasierb, ojczym, macocha) będą zwolnieni od opodatkowania do pewnego limitu, niezależnie od charakteru wypłat (kwoty pieniężne, majątek rzeczowy). Kwota zwolnienia będzie jednakże limitowana do wysokości wartości rynkowej z dnia wniesienia majątku do fundacji. Kwoty przekraczające tę wartość będą opodatkowane stawką 19%.

Powyższe ilustruje, jak fundamentalne znaczenie będzie miała rzetelność wyceny wartości majątku na dzień wniesienia, ważna także w kontekście ewentualnych roszczeń zachowkowych.

Uważamy, iż przyjęty model opodatkowania beneficjentów będących polskimi rezydentami podatkowymi będzie bardzo atrakcyjny i spowoduje żywotne zainteresowanie wykorzystaniem fundacji przez polski biznes. W znanych nam zagranicznych modelach fundacji rodzinnej nie spotkaliśmy się z takim rozwiązaniem.

Z uwagi jednakże na swoją konstrukcję może ograniczyć atrakcyjność tego rozwiązania dla nierezydentów. Dochody traktowane na gruncie prawa krajowego jak darowizny nie korzystają bowiem z ochrony przewidzianej umowami o unikaniu podwójnego opodatkowania dochodów. Niezależnie zatem od traktowania podatkowego w Polsce najpewniej będzie oznaczać jego opodatkowanie (być może podwójne, jeśli polskie zwolnienie nie znajdzie zastosowania) jako darowizny w innym kraju według tamtejszych przepisów.

Stawki dla darowizn w części krajów Europy Zachodniej są wyższe niż podatki od zysków kapitałowych.

Niemniej jednak, ustawodawca dedykuje planowane rozwiązanie przede wszystkim polskiemu biznesowi i w tym kontekście projektowane zasady opodatkowania należy ocenić jako bardzo korzystne dla polskich rodzin.

Czego zabrakło w projekcie ustawy?

1. “Repolonizacja” zagranicznych fundacji rodzinnych założonych przez polskich obywateli.

Jak postulowaliśmy w przekazanym do Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii, Pracy i Technologii stanowisku PwC w sprawie Zielonej Księgi Fundacji Rodzinnej, wraz z wprowadzeniem fundacji rodzinnej powinna powstać zachęta do przenoszenia aktywów ulokowanych w fundacjach zagranicznych (lub innych zagranicznych podmiotach) do fundacji polskiej. Proponowaliśmy neutralność podatkową takiego transferu w celu zwiększenia kapitału wytwarzającego wartość dodaną w Polsce.

Podobnie należałoby umożliwić przenoszenie do fundacji rodzinnej aktywów umiejscowionych w polskich podmiotach prawnych, wykorzystywanych przy planowaniu sukcesji w związku z dotychczasowym brakiem w systemie prawnym dedykowanego wyrażnie do tego celu podmiotu (spółki holdingowe, fundusze inwestycyjne).

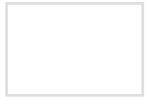
Niestety, mimo podnoszenia przez nas tych zagadnień, również podczas spotkań i wideokonferencji z przedstawicielami Ministerstwa, kwestie te nie zostały zaadresowane w projekcie ustawy.

Wg różnych szacunków, Polacy założyli ponad 1000 fundacji rodzinnych w takich krajach jak Liechtenstein, Austria, Holandia czy Malta. Pomimo braku wyraźnej regulacji adresującej kwestie przeniesienia majątku tych fundacji do polskiej fundacji rodzinnej, wydaje się, że istnieją dość bezpieczne metody dokonania tego w sposób zgodny z prawem i jednocześnie nie wywołujący zbędnych kosztów transakcyjnych.

2. XXXX.....

Jaka będzie przyszłość?

Czego można się spodziewać w zakresie zakładania fundacji rodzinnych w Polsce i za granicą? Ile fundacji założą polscy przedsiębiorcy w kraju? Na te pytania trudno dziś odpowiedzieć. Poniżej prezentujemy kilka zagranicznych statystyk, które mogą rzucić światło na te kwestie.

Kraj	Liczba fundacji rodzinnych	Od kiedy regulacja	Nazwa fundacji rodzinnej	Zachowek / alimenty	Minimalny kapitał w EUR
 Liechtenstein	około 20.000	1926	Privatstiftung	Nie chronione	30.000 EUR
 Holandia	ponad 30.000	1971	StAK - StichtingAdmini- stratiekantoor	Nie chronione	brak
 Austria	ponad 3.000	1993	Privatstiftung	Nie chronione	70.000 EUR
 Malta	brak danych	2010	Family foundation	Nie chronione	1.164,69 EUR
 Węgry	poniżej 50	2020	Alapítvány	Częściowo chronione	2.000.000 EUR
 Polska	N/A	2022	Fundacja rodzinna	Chronione	22.500 EUR

Dlaczego już teraz warto zacząć prace nad planem sukcesji

Planowanie sukcesji przez polskie firmy rodzinne łączy się również z zagadnieniem kontroli nad biznesem.

Założyciele stopniowo włączają inne osoby w zarządzanie firmą. Wprowadzenie spółki do fundacji rodzinnej również wiąże się z przekazaniem części kontroli na rzecz osób spoza rodziny. Wybór podmiotu zagranicznego może zwiększać poczucie ryzyka utraty kontroli.

Co można zrobić zanim fundacja rodzinna zostanie wprowadzona do polskiego systemu prawnego?

Czekając na polską fundację rodzinną można skorzystać z istniejących już lokalnych, polskich rozwiązań prawnych w celu zaplanowania sukcesji.

Do dyspozycji mamy dwa najczęściej spotykane rozwiązania (które również mogą być wykorzystane łącznie lub oddzielnie):

- powołanie polskiej spółki holdingowej – polega na wprowadzeniu pomiędzy właścicielem a spółkami operacyjnymi dodatkowej polskiej spółki, która stanie się holdingiem; dzięki temu właściciel lub inni członkowie rodziny wraz z ich ewentualnymi rozbieżnościami zostają korporacyjnie oddzieleni od biznesu operacyjnego, co czyni ten ostatni bardziej odporny na różne „rodzinne turbulencje”. Powyższe ułatwi także późniejsze powołanie fundacji rodzinnej, gdyż wyposażona zostanie ona w jedno aktywo (spółka holdingowa) konsolidujące cały biznes rodzinny.
- jako rozwiązanie pomostowe, do czasu powołania fundacji, - zmiany w statutach / umowach spółek – polega na wprowadzeniu postanowień, które uczynią spółki operacyjne bardziej odpornymi na ryzyko rozdrobnienia właścicielskiego, np. poprzez wprowadzenie mechanizmu umorzenia udziałów/ akcji zmarłego wspólnika, poprzez wprowadzenie zawieszenia prawa głosu z udziałów należących do zmarłego wspólników do czasu uzgodnienia przez spadkobierców wspólnego przedstawiciela, itp. Planowane zmiany do prawa holdingowego również mogą być tutaj pomocne – więcej [w naszym artykule](#) ►

Połączenie tych rozwiązań polega na tym, że opisane zmiany do statutów / umów spółek operacyjnych znajdują się w statucie / umowie polskiej spółki holdingowej.

Kluczowe etapy planu sukcesji

BADANIE POTRZEB

2-3 miesiące

- Warsztaty i dyskusje z właścicielem i członkami rodziny dotyczące strategii sukcesji.
- Efektem podsumowanie celów w procesie sukcesji.

PLAN SUKCESJI

3-4 miesiące

- Uzgodnienie i spisanie uzgodnionych przez rodzinę zasad dot. sukcesji w firmie.
- Punkt referencyjny przypominający poczynione uzgodnienia.

WDROŻENIE

3-9 miesięcy

- Opracowanie harmonogramu działań, analiza skutków prawnych i podatkowych.
- Przygotowanie projektów dokumentów prawnych i wdrożenie zmian.

UTRZYMANIE

Co roku

- Nawet najlepszy model wymaga okresowego sprawdzenia czy dalej działa.
- Np. pojawiają się nowi członkowie rodziny, zmienia się strategia, plany życiowe, itp.

Jak włączyć fundację do grupy firm rodzinnych

Na fundację rodzinną warto patrzeć od strony struktury grupy jak na super-spółkę holdingową. Oznacza to, że fundacja powinna w grupie zająć miejsce nadrzędne nad wszystkimi spółkami, które mają podlegać procesowi sukcesji. Jeżeli w grupie Państwa spółek już znajdują się spółki holdingowe, np. grupujące spółki operacyjne z danego obszaru biznesu, wówczas właśnie te spółki holdingowe powinny trafić do fundacji rodzinnej (co w efekcie spowoduje pośrednio wprowadzenie do fundacji również samych spółek operacyjnych). Jeżeli grupa nie posiada spółek holdingowych, albo cała firma znajduje się w jednym podmiocie operacyjnym, wówczas ten podmiot operacyjny (lub wszystkie spółki operacyjne) należący do właściciela podlega wniesieniu do fundacji.

Oddzielenie fundacji od spółek operacyjnych poprzez wprowadzenie pomiędzy te podmioty spółki holdingowej może mieć również dodatkowy walor zabezpieczenia dla właściciela oraz “odcięcia” fundacji od bieżącego zaangażowania w bycie współnikiem spółek operacyjnych. Z drugiej strony zbyt “wielopiętrowe” struktury spółek kontrolowanych przez fundację mogą opóźniać dostęp beneficjentów fundacji do zysku i dywidendy otrzymywanej z biznesu.

Jakie zmiany w grupie spółek rodzinnych poza/przed wprowadzeniem fundacji?

Niezależnie od wprowadzenia fundacji do struktury rodzinnej grupy spółek należy rozważyć pewne zmiany na poziomie samych spółek operacyjnych czy grupujących je spółek holdingowych.

Zmiany mogą dotyczyć następujących zagadnień:

Zawarcie umowy współników / akcjonariuszy (jeżeli w spółce jest więcej niż 1 współnik), opisującej m.in.:

- zobowiązanie współników do zaplanowania sukcesji, czy to poprzez stworzenie fundacji rodzinnych i wniesienie do nich udziałów/akcji czy to poprzez sporządzenie zapisu windykacyjnego, czyli szczególnej formy testamentu wskazującego spadkobiercę udziałów /akcji, skutkującego automatycznym przeniesieniem własności zapisanych udziałów / akcji na zapisobiercę windykacyjnego bez konieczności przeprowadzania długotrwałych postępowań o stwierdzenie nabycia spadku i dział spadku;
- ograniczenia w zbywaniu udziałów / akcji zgodnie ze wskazanymi powyżej w umowie spółki;
- stworzenie zasad określających kryteria powoływania organów spółki, polityki dywidendowej, strategii dla spółki, itp. z uwzględnieniem sytuacji danej rodziny (załączek konstytucji rodzinnej, który następnie może zostać wykorzystany przy tworzeniu fundacji).

Modyfikacje do umów spółek mające na celu zaadresowanie planu sukcesji na etapie przejściowym, czyli od teraz do daty włączenia fundacji do grupy spółek; te zmiany mogą dotyczyć w szczególności:

- ograniczenia zbywania i obciążania udziałów / akcji bez zgody odpowiedniego organu spółki;
- przewidzenia procedury wniesienia udziałów / akcji do fundacji rodzinnej;
- ograniczenia ryzyka rozdrobnienia udziałowców / akcjonariuszy wskutek dziedziczenia, np. poprzez obowiązek wskazania przez spadkobierców zmarłego współnika wspólnego przedstawiciela pod rygorem zawieszenia wykonywania prawa głosu.

Podsumowanie

Cieszymy się, że po ponad 30 latach demokracji i budowania wolnej gospodarki w Polsce przez krajowe firmy rodzinne te ostatnie zostaną wreszcie wyposażone w instrument prawny, który pozwoli zachować na pokolenia wysiłek i wizję założycieli zainwestowane w ich firmy.

Przez minione dziesięciolecia polskie firmy rodzinne były zmuszone radzić sobie inaczej. Część z nich przetrwała, niektóre niestety nie. I pewnie nie zawsze powodem był brak krajowych fundacji rodzinnych, ale w części przypadków na pewno brak wspólnej wizji oraz zgodności wśród spadkobierców powodował konieczność podziału czy sprzedaży biznesu, o ile nie skończyło się to wcześniej upadłością czy likwidacją biznesu.

Te ostatnie dekady w zakresie planowania sukcesji minęły wokół konfliktu dwóch konstytucyjnych wartości: z jednej strony prawa własności i dysponowania swoim majątkiem na wypadek śmierci zgodnie z własną wolą oraz z drugiej strony równie słusznego prawa członków rodziny do dziedziczenia majątku wytworzonego przez poprzednie pokolenie.

W poszczególnych okresach ostatnich 30 lat przeważał jeden lub drugi postulat. Weszliśmy w gospodarkę wolnorynkową z napisanym w czasach PRL prawem spadkowym z instytucją silnego zachowku (zresztą występującym w wielu krajach o gospodarce rynkowej).

Na początku XXI w., kiedy pierwsze polskie firmy rodzinne osiągnęły istotny rozmiar, a ich założyciele zaczęli wzorem swoich zagranicznych rówieśników myśleć o sukcesji, w braku jakichkolwiek krajowych regulacji, sięgnęli oni po rozwiązania zagraniczne. Wtedy powstały liczne fundacje rodzinne zamożnych obywateli Polski w Zachodniej Europie i nie tylko. Małżonkowie i dzieci pominięte przez te rozwiązania zaczęły kwestionować niektóre czynności przekazania aktywów do fundacji, w szczególności podnosząc, że te darowizny zasilające firmami rodzinnymi fundacje zagraniczne, omijały polskie prawo spadkowe lub miały na celu pokrzywdzenie wierzycieli (np. alimentacyjnych). Sądy badające te roszczenia członków rodzin orzekały różnie, ale raczej na korzyść założycieli fundacji.

Dopiero wprowadzona w 2005 r. do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zgoda współmałżonka na darowizny inne niż drobne i zwyczajowo przyjęte, objęła swoim zakresem potencjalną czynność wniesienia do fundacji wszystkich udziałów lub akcji w firmie rodzinnej założonej z majątku wspólnego.

5) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego

6) Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013, P 56/11

7) Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16

Kolejnym etapem była podjęta przez Trybunał Konstytucyjny w 2013 r. ocena, czy instytucja zachowku jest zgodna z zagwarantowaną w Konstytucji ochroną prawa własności i swobody testowania (wskazywania spadkobierców). TK orzekł, że zachówek jest zgodny z Konstytucją, a zatem odpadła możliwość powoływania się na jego niezgodność z Konstytucją przez założycieli fundacji w razie zakwestionowania przez pominiętych spadkobierców przeniesienia istotnego majątku przyszłego spadkodawcy do fundacji.

Efektem było korzystanie przez przedsiębiorców z wymienionego zresztą we wspomnianym wyroku TK rozwiązania polegającego na wyborze innego niż polskie prawa właściwego dla spadku (spośród krajów członkowskich UE). Pozwoliło na to od 2015 r. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE). Rozwiązanie to jest jednak kosztowne i wymaga śledzenia zmian prawnych w kolejnym kraju, przy czym wiele państw UE i tak zawiera w swoich porządkach prawnych instytucję zachowku.

Wreszcie w 2017 r., Sąd Najwyższy orzekł, że dopuszczalne jest zawarcie umowy o zrzeczenie się zachowku, co stworzyło kolejną możliwość elastycznego planowania sukcesji w zgodnych rodzinach, w zakresie prowadzonych przez nie przedsiębiorstw.

Na tle tych sporów z zadowoleniem należy przyjąć kompromis zawarty w ustawie o polskich fundacjach rodzinnych, który z jednej strony umożliwia właścicielom firm przeniesienie ich do fundacji (co skutkuje wyjściem

tego majątku z ich potencjalnej masy spadkowej) jednocześnie z drugiej strony zabezpieczając interes potencjalnych wierzycieli z tytułu zachowku czy alimentów. Ci wierzyciele zostali wyposażeni przez ustawę w możliwość dochodzenia swoich roszczeń bezpośrednio wobec fundacji ale z rozłożeniem spłaty tego roszczenia w czasie oraz ograniczeniem źródła spłaty do dochodów osiągniętych przez fundację z firmy rodzinnej (czyli bez prawa do żądania sprzedaży firmy i zaspokojenia swoich roszczeń z uzyskanej ceny).

Na koniec nie pozostaje nic innego jak czekać na wejście w życie ustawy 1 stycznia 2022 r. Liczymy na to, że będące jeszcze przed nami formalne konsultacje społeczne, uzgodnienia międzyresortowe oraz finalny proces legislacyjny w polskim parlamencie będzie skutkował takim brzmieniem ustawy, które nakłoni właścicieli firm do skorzystania z tego długo oczekiwanego narzędzia. A rok 2021 r. pozwoli im spędzić na przygotowaniu przemyślanego i uzgodnionego z członkami rodziny planu sukcesji.

5) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego

6) Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013, P 56/11

7) Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16

Dziękujemy za uwagę i zapraszamy do kontaktu

PwC, Praktyka Firm Prywatnych ▶

Jacek Pawłowski
Partner PwC Legal
Radca Prawny
Tel.: +48 519 507 077
jacek.pawlowski@pwc.com

Piotr Woźniakiewicz
Dyrektor
PwC Polska
Tel.: +48 502 184 734
piotr.wozniakiewicz@pwc.com

Katarzyna Kaczmarzyk
Counsel, PwC Legal,
Radca prawny
Tel.: +48 519 504 716
katarzyna.kaczmarzyk@pwc.com

Filip Brach
Counsel, PwC Legal
Radca prawny
Tel.: +48 519 506 589
filip.brach@pwc.com

Artur Gątownski
Partner PwC Legal
Radca Prawny
Tel.: +48 519 507 316
artur.gatowski@pwc.com

Anna Kuczyńska
Marketing, Komunikacja
i Rozwój Biznesu, PwC Polska
Tel.: +48 519 508 489
anna.kuczynska@pwc.com

© 2020 PwC Legal Żelaźnicki sp.k. Wszelkie prawa zastrzeżone.

PwC Legal Żelaźnicki sp.k. jest firmą członkowską PricewaterhouseCoopers International Limited. Nazwy „PricewaterhouseCoopers” i „PwC” odnoszą się do firm wchodzących w skład sieci PricewaterhouseCoopers International Limited, z których każda stanowi odrębny i niezależny podmiot prawny.

Powyższy raport został przygotowany wyłącznie w celach ogólnoinformacyjnych i nie stanowi oferty ani porady prawnej czy podatkowej w rozumieniu polskich przepisów.

Nie powinni Państwo opierać swoich działań/decyzji na treści informacji zawartych w tym raporcie bez uprzedniego uzyskania profesjonalnej porady. Nie gwarantujemy (w sposób wyraźny, ani dorozumiany) prawidłowości ani dokładności informacji zawartych w naszym raporcie. Ponadto, w zakresie przewidzianym przez prawo polskie PwC Legal Żelaźnicki sp.k. i jej partnerzy, pracownicy, ani przedstawiciele nie podejmują wobec Państwa żadnych zobowiązań oraz nie przyjmują na siebie żadnej odpowiedzialności – ani umownej, ani z żadnego innego tytułu – za jakiegokolwiek straty, szkody ani wydatki, które mogą być pośrednim lub bezpośrednim skutkiem działania podjętego na podstawie informacji zawartych w naszym raporcie lub decyzji podjętych na podstawie tego raportu.

