



Projekt ustawy o fundacji rodzinnej

- uwagi do projektu ustawy

Grudzień 2021 r.

Szanowny Pan Minister

Marek Niedużak

Ministerstwo Rozwoju Pracy i Technologii

Kraków, 6 grudnia 2021 r.

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z ogłoszeniem w dniu 19 października 2021 roku kolejnej wersji projektu ustawy o fundacjach rodzinnych w brzmieniu uzgodnionym po konsultacjach publicznych i opiniowaniu projektu, niniejszym przedstawiamy uwagi, propozycje oraz spostrzeżenia zespołu Deloitte Private związane z ogłoszonymi przepisami.

W ramach konsultacji publicznych, jako Deloitte Private, złożyliśmy swoje uwagi, jednak nie wszystkie uwagi zostały uwzględnione w toku prac nad kolejną wersją projektu. W naszej ocenie, część z tych uwag ma charakter kluczowy i wprowadzenie tych uwag będzie istotne z perspektywy decyzji przedsiębiorcy o utworzeniu fundacji rodzinnej. W ciągu ostatniego roku przeprowadziliśmy rozmowy na temat fundacji rodzinnej z co najmniej setką dużych firm rodzinnych i znamy bardzo dobrze zdanie przedsiębiorców na temat kluczowych zagadnień związanych z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej. To na bazie tych rozmów jesteśmy w stanie zaprezentować stanowisko podmiotów, dla których ten nowy instrument prawny został przeznaczony.

W naszej ocenie, obecne przepisy ustawy, pomimo wprowadzenia niektórych z proponowanych przez nas w toku konsultacji rozwiązań nadal nie są satysfakcjonujące dla przedsiębiorców. Dotyczy to w pierwszym rzędzie zbyt wąskiego zakresu swobody kształtowania stosunków wewnętrznych, jak i możliwości rozwiązania fundacji rodzinnej w razie, gdyby beneficjenci się na ten krok zdecydowali. W celu zapewnienia, że jak największej przedsiębiorców zdecyduje się skorzystać z instytucji fundacji rodzinnej, w naszej ocenie konieczne jest wprowadzenie dalszych zmian do projektu.

W ramach naszych uwag, wyróżniliśmy uwagi kluczowe, tj. uwagi, które w naszej ocenie są najbardziej istotne i to wprowadzenie tych uwag w ostateczności przesądzi o decyzji dotyczącej utworzenia fundacji rodzinnej przez większość polskich przedsiębiorców. Pozostałe uwagi przedstawiliśmy w dalszej kolejności.

Z wyrazami szacunku,

Robert Uhl
advokat
Partner
Deloitte Legal

Tadeusz Dulian
Director
Deloitte Private

Łukasz Żuławiński
radca prawny
Managing Associate
Deloitte Legal

Michał Lejman
Doradca podatkowy
Partner Associate
Deloitte Doradztwo Podatkowe

Marcin Guzek
Doradca podatkowy
Partner Associate
Deloitte Doradztwo Podatkowe

Mariusz Stefaniak
Doradca podatkowy
Senior Manager
Deloitte Doradztwo Podatkowe

Marcin Wądołek
radca prawny
Manager
Deloitte Doradztwo Podatkowe

Wstęp

Na wstępie, pragniemy podkreślić, że wprowadzenie fundacji rodzinnej do polskiego porządku prawnego zasługuje na uznanie. Instytucja ta – o ile zostanie odpowiednio uregulowana – pozwoli na realne zabezpieczenie sukcesji pokoleniowej w polskich firmach rodzinnych. Fundacja rodzinna daje realną szansę na utrzymanie polskich firm rodzinnych w rękach najbliższych. Zwracamy również uwagę na to, że jest to również projekt niezwykle istotny z perspektywy długoterminowego interesu publicznego, gdyż fundacja rodzinna zachęca do akumulacji kapitału w Polsce i ją znacząco ułatwia. To natomiast będzie miało bardzo pozytywne skutki dla całej gospodarki, jak i dla polskiego rynku pracy, gdyż to w Polsce będą zlokalizowane główne biura (*head offices*) wciąż rozwijających się firm rodzinnych, a to oznacza więcej dobrze płatnych miejsc pracy w Polsce jak również szansę do rozwoju dla miejscowych kontrahentów firm rodzinnych.

Uważamy, że kolejna wersja projektu ustawy, po konsultacjach publicznych oraz opiniowaniu, została w dużym stopniu udoskonalona. Przede wszystkim, istotne z perspektywy firm rodzinnych jest wprowadzenie zmian dotyczących możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną w zakresie określonym w ustawie, zmiana modelu opodatkowania na akceptowalny dla firm rodzinnych, odejście od sztywnego uregulowania zasad głosowania w organach fundacji (odejście od zasady jedna osoba – jeden głos), a także rezygnacja z ograniczeń dotyczących udziału beneficjentów w zarządzie fundacji rodzinnej oraz radzie protektorów. Z perspektywy firm rodzinnych bardzo ważne i godne aprobaty są także zmiany, które wprowadzono w przepisach Kodeksu cywilnego dotyczących zachowku w zakresie terminu w jakim można się domagać zachowku od fundacji rodzinnej.

Powyższe zmiany w dużej mierze zwiększają atrakcyjność fundacji rodzinnej w pewnym stopniu uelastyczniając tę instytucję prawną, jednak dla większości przedsiębiorców wciąż będą niewystarczające. Projekt w obecnym brzmieniu będzie zniechęcać bardzo wielu właścicieli firm rodzinnych do założenia fundacji rodzinnej w Polsce. Te osoby najprawdopodobniej zdecydują się na założenie fundacji za granicą lub przeprowadzenie sukcesji w klasycznej formie, co wiąże się z szeregiem ryzyk takich jak ryzyko utraty rodzinnego charakteru firmy rodzinnej, rozproszenia kapitału i zbycia udziałów na rzecz osób trzecich.

Wstęp

W dalszej części przedstawiliśmy uwagi prawne i podatkowe do obecnego projektu ustawy o fundacji rodzinnej. Jesteśmy zwolennikami jak największej swobody regulowania stosunków wewnętrznych panujących w ramach fundacji rodzinnej, co jest kluczowe dla absolutnej większości naszych klientów prowadzących firmy rodzinne. W szczególności, uważamy że konieczne jest umożliwienie rodzinom uczestniczącym w fundacji rodzinnej swobodnego podjęcia decyzji w kwestii uprawnień poszczególnych osób.

Obecnie, projekt przewiduje sztywne regulacje dotyczące uprawnień fundatora bez możliwości zrzeczenia się przez niego praw, czyniąc go aż do śmierci wyłącznym dysponentem fundacji rodzinnej. Takie rozwiązanie nie zostanie zaakceptowane przez większość firm rodzinnych, ponieważ praca nad statutem fundacji rodzinnej będzie podstawą do podejmowania życiowych decyzji przez członków rodziny fundatora (np. o pracy w firmie rodzinnej zamiast realizacji innych aspiracji). Członkowie rodziny powinni mieć pewność że uzgodnienia te pozostaną wiążące. **Zauważyliśmy próbę zaadresowania tej kwestii w obecnym projekcie poprzez wprowadzenie zapisu, zgodnie z którym statut może stanowić, że prawa fundatora są zbywalne. Takie rozwiązanie jednak zaprzecza istocie fundacji rodzinnej jako mechanizmu zabezpieczającego sukcesję i prowadzi do powstania szeregu ryzyk tożsamyh z tymi związanymi z klasyczną sukcesją i uczestnictwem w spółce jako wspólnik.** W praktyce prowadzi to więc do utraty najważniejszych atutów fundacji rodzinnej wobec innych form prawnych i sprawiłoby to, że instrument ten będzie całkowicie zbędny. **Mamy wielką nadzieję na to, że te przepisy zostaną zmienione i projektodawca wyraźnie zaznaczy, że zarówno prawa beneficjenta jak i fundatora są niezbywalne, a tym samym nie będzie można ich zbywać, prowadzić z nich egzekucji oraz nie będą one podlegać dziedziczeniu.**

W ramach naszego opracowania, pokazaliśmy zarówno obecne jak i proponowane przez nas brzmienie przepisu wraz z naszą argumentacją odnośnie proponowanych zmian.

Mamy nadzieję, że przedstawione uwagi zostaną w dużej mierze uwzględnione na kolejnych etapach prac nad projektem ustawy. Dzięki temu fundacja rodzinna będzie znacznie bardziej atrakcyjnym instrumentem prawnym i zachęci polskie firmy rodzinne do skorzystania z tego rozwiązania.



Uwagi kluczowe

1. Uzyskanie statusu fundatora po utworzeniu fundacji rodzinnej

Obecne brzmienie projektu

Art. 9. 1. Fundatorem fundacji rodzinnej może być osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych.

2. Fundacja rodzinna może być utworzona przez więcej niż jednego fundatora

Propozycja Deloitte:

Art. 9. 1. Fundatorem fundacji rodzinnej może być osoba fizyczna.

2. Fundacja rodzinna może być utworzona przez więcej niż jednego fundatora.

3. O ile statut tak stanowi, fundatorem fundacji rodzinnej po jej utworzeniu mogą stać się zstępni fundatora wnosząc mienie do fundacji. Szczegółowy tryb przyznawania statusu fundatora po utworzeniu fundacji rodzinnej określa statut.

1. Uzyskanie statusu fundatora po utworzeniu fundacji rodzinnej – argumentacja

Szeroki katalog bezwzględnych uprawnień fundatora w obecnym brzmieniu projektu

- Obecny projekt przyznaje fundatorowi bardzo szeroki katalog uprawnień, jednak nie przewiduje możliwości zrzeczenia się tych uprawnień lub ich modyfikacji przez fundatora. Status fundatora daje więc unikalne korzyści, które można nabyć jedynie przy założeniu fundacji rodzinnej.
- Projekt nie adresuje interesów osób bliskich fundatora, które nie mają możliwości dołączenia do fundacji rodzinnej w roli fundatora w chwili jej zakładania, natomiast wyrażą taką wolę w przyszłości.
- Co więcej, zgodnie z obecnym projektem „dokapitalizowanie” fundacji rodzinnej może się odbyć jedynie w drodze uzyskania darowizn od ograniczonego kręgu osób. W takim przypadku jednak fundacja rodzinna musiałaby zapłacić podatek dochodowy od wartości wnoszonych darowizn, podczas, gdy wniesienie majątku do fundacji rodzinnej przy jej założeniu jest neutralne podatkowo.

Przykładowe sytuacje, w których dojdzie do pokrzywdzenia osób niemogących uzyskać statusu fundatora:



Fundacja rodzinna założona przez rodziców i dzieci posiadające udziały w spółce i wnoszone przez nich do fundacji rodzinnej w sytuacji, gdy jednym ze współników jest małoletnie dziecko – małoletnie dziecko nie będzie mogło uzyskać statusu fundatora co doprowadzi do niekorzystnego traktowania w stosunku do pełnoletniego rodzeństwa.



Członek rodziny dorabia się majątku w przyszłości i chciałby dołączyć do fundacji rodzinnej w celu integracji majątku rodzinnego, jednak na etapie tworzenia fundacji rodzinnej nie miał majątku – taka osoba nie będzie mogła zostać fundatorem w przyszłości a więc nie nabędzie specjalnych uprawnień związanych z rolą fundatora a samo wniesienie majątku będzie opodatkowane.

2. Zbywalność praw i obowiązków fundatora

Pierwotne brzmienie projektu

Art. 13. 1. Prawa i obowiązki fundatora są niezbywalne.

Obecne brzmienie projektu

Art. 13. 1. Prawa i obowiązki fundatora są niezbywalne, chyba że statut stanowi inaczej.

Propozycja Deloitte:


Art. 13. 1. Prawa i obowiązki fundatora są niezbywalne.

2. Zbywalność praw i obowiązków fundatora - argumentacja

Kluczowe uprawnienia fundatora:

 Zmiana statutu

 Powoływanie organów fundacji rodzinnej

 Zmiany w zakresie beneficjentów i ich świadczeń

 Rozwiązanie fundacji rodzinnej

Zagrożenia dla rodzinnego charakteru firmy, jeżeli prawa i obowiązki fundatora będą zbywalne:

- Po śmierci fundatora, jego uprawnienia będą mogły być przedmiotem dziedziczenia, również przez osoby spoza rodziny.
- Prawa i obowiązki fundatora będą mogły być przez niego zbyte lub podlegać egzekucji trafiając do osób trzecich.
- Uzyskanie uprawnień fundatora przez osoby trzecie wiązać się będzie z wykonywaniem przez te osoby kluczowych uprawnień fundatora np. dokonywanie zmian beneficjentów, rozwiązanie fundacji.
- Osoby trzecie będą mogły powoływać organy fundacji, a takie osoby (najczęściej spoza rodziny) mogą dokonywać działań sprzecznych z interesem beneficjentów i firmy rodzinnej, np. dokonać sprzedaży udziałów w firmie rodzinnej.

Zagrożenie dla istoty fundacji rodzinnej

Jednym z podstawowych celów tworzenia fundacji rodzinnej miało być zapewnienie integralności firmy rodzinnej i zachowanie jej w rękach rodziny. Zbywalność praw fundatora **kłóci się z istotą fundacji rodzinnej**, z uwagi na szereg zagrożeń dla jej rodzinnego charakteru (wskazanych powyżej). Dodatkowo, taki przepis najprawdopodobniej będzie skutkować przyjęciem interpretacji, zgodnie z którą prawa beneficjenta fundacji rodzinnej również mogą być przedmiotem obrotu (szerzej: slajdy 10-11). Oznaczałoby to, że fundacja utraciłaby swoje najważniejsze walory odróżniające ją od spółek prawa handlowego. Zakładanie fundacji nie rozwiązałoby więc problemów z sukcesją, z jakimi dzisiaj mierzą się dziś firmy rodzinne.

3. Zbywalność praw i obowiązków beneficjenta

Obecne brzmienie projektu

Art. 33. Zrzeczenie się w całości lub w części uprawnień beneficjenta wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że statut fundacji rodzinnej określi inną formę surowszą w wymaganiach.

Propozycja Deloitte:

Art. 33. 1. Prawa i obowiązki beneficjenta są niezbywalne. Nie dotyczy to istniejącej wierzytelności o wypłatę świadczenia na rzecz beneficjenta.

2. Zrzeczenie się uprawnień beneficjenta wymaga zachowania **formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym** pod rygorem nieważności.

3. Zbywalność praw i obowiązków beneficjenta - argumentacja

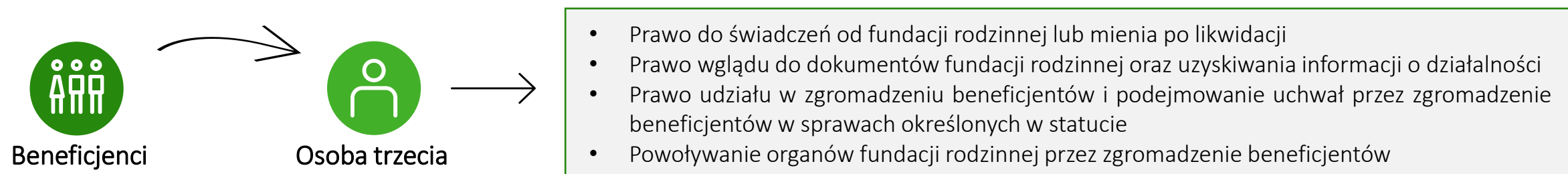
Projekt ustawy w żaden sposób nie adresuje kwestii zbywalności praw beneficjenta, natomiast zasadą jest zbywalność praw majątkowych (art. 509 KC), której nie można skutecznie ograniczać bez wyraźnej podstawy prawnej (art. 57 KC).


Zbywalność praw i obowiązków beneficjenta będzie prowadzić do następujących zagrożeń:

- Możliwość zbywania praw beneficjentów na rzecz osób trzecich
- Możliwość prowadzenia egzekucji z uprawnień beneficjenta
- Dziedziczenie uprawnień beneficjenta, również przez osoby spoza kręgu beneficjentów – wbrew woli fundatora
- Wpływ na zarządzanie fundacją rodzinną przez osoby trzecie, które weszły w posiadanie praw beneficjenta – powoływanie członków organów, a nawet prawo rozwiązania fundacji rodzinnej

Zabezpieczenie integralności i rodzinnego charakteru firmy rodzinnej to podstawowe zalety fundacji rodzinnej odróżniające ją od innych instytucji prawnych (np. spółek handlowych) – **zbywalność praw beneficjenta zaprzecza istocie fundacji rodzinnej jako mechanizmu zapewniającego integralność firmy rodzinnej prowadząc do szeregu zagrożeń.**

Szerzej na ten temat: pkt 5 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 13-15).



 Dodatkowo, rekomendujemy zastrzeżenie formy zrzeczenia się uprawnień beneficjenta w celu zapewnienia pewności co do składu beneficjentów oraz ich świadczeń poprzez **wprowadzenie wymogu formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym.**

4. Współdziałanie współfundatorów oraz możliwość zrzeczenia się praw przez fundatora

Obecne brzmienie projektu

Art. 13. 2. Jeżeli fundacja rodzinna ma więcej niż jednego fundatora, wykonują oni prawa i obowiązki fundatora wspólnie, chyba że statut stanowi inaczej.

Propozycja Deloitte:

Art. 13. 2. Jeżeli fundacja rodzinna ma więcej niż jednego fundatora, wykonują oni prawa i obowiązki fundatora wspólnie, chyba że statut stanowi inaczej.

3. Jeżeli fundacja rodzinna ma więcej niż jednego fundatora, w razie śmierci jednego z nich, pozostali fundatorzy tracą prawo do wykonywania praw i obowiązków fundatora, chyba że statut stanowi inaczej.

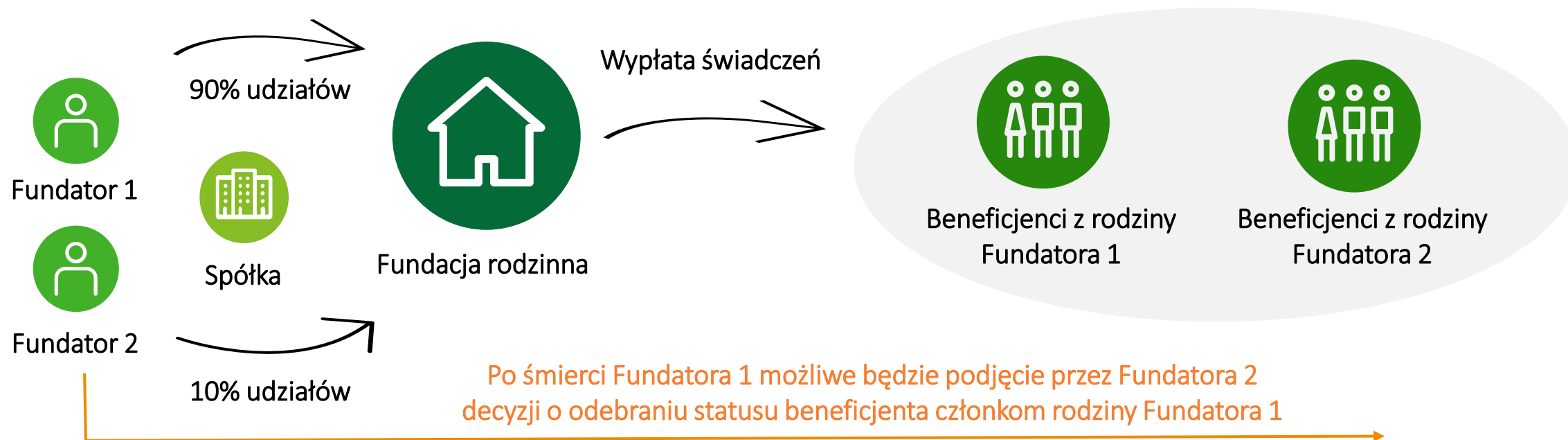
4. Fundator może w statucie lub w drodze oświadczenia złożonego fundacji rodzinnej zrzec się wszystkich lub tylko niektórych uprawnień wynikających z ustawy lub statutu, jak również te uprawnienia ograniczyć. Zrzeczenie się uprawnień może nastąpić pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

4. Współdziałanie współfundatorów oraz możliwość zrzeczenia się praw przez fundatora - argumentacja

Zasady współdziałania współfundatorów po śmierci jednego lub niektórych z nich

- Obecny projekt nie przewiduje ustawowych zasad dotyczących sposobu wykonywania praw przez fundatorów w przypadku śmierci jednego bądź niektórych fundatorów. W sytuacji, gdy statut nie będzie określał takich zasad, pozostali przy życiu fundatorzy będą uprawnieni do pełnej swobody w decydowaniu o funkcjonowaniu fundacji rodzinnej, co może skutkować pokrzywdzeniem beneficjentów wskazanych przez nieżyjącego fundatora.
- Kwestia podejmowania decyzji w przypadku śmierci jednego z fundatorów powinna być uregulowana ustawowo.

Szerzej na ten temat: pkt 2 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 8-9).




4. Współdziałanie współfundatorów oraz możliwość zrzeczenia się praw przez fundatora - argumentacja

Możliwość zrzeczenia się uprawnień przez fundatora – brak w obecnym projekcie

- Na gruncie obecnych przepisów, fundator jest pełnym dysponentem fundacji rodzinnej za życia, ponieważ posiada szereg uprawnień, których nie może się zrzec (patrz slajd: 9).
- Tworzenie statutu fundacji to będzie wspólna praca nestora oraz sukcesorów, która powinna opierać się na zaufaniu, że wypracowane regulacje nie ulegną zmianie bez zgody wszystkich interesariuszy. Takie zaufanie powinno być zbudowane na trwałych rozwiązaniach prawnych.
- Pod kątem niezmienności ustaleń bardziej atrakcyjna będzie klasyczna sukcesja, ponieważ darowizny mogą być odwołane wyłącznie w wyjątkowych przypadkach, podczas gdy w ramach fundacji fundator aż do śmierci będzie mógł wpływać na jej funkcjonowanie i udział poszczególnych osób.
- Wraz z wiekiem fundatora może dojść do osłabienia procesu decyzyjnego i znane nam są przykłady podejmowania nieracjonalnych decyzji krzywdzących najbliższą rodzinę. Wielu potencjalnych fundatorów chciałoby zabezpieczyć swoich sukcesorów, a także samych siebie przed negatywnymi skutkami potencjalnie podejmowanych przez siebie pod koniec życia decyzji.

Przykłady innych instytucji prawnych przewidujących możliwość zrzeczenia się uprawnień przez założyciela:

 Polska fundacja charytatywna (por. uchwała SN z 24.11.2006 r., sygn. akt: III CZP 114/06)

 Zagraniczne fundacje rodzinne – Księstwo Liechtensteinu

Szerzej na ten temat: pkt 2 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 6-8).

5. Możliwość zmiany beneficjentów fundacji rodzinnej i przysługujących im świadczeń

Obecne brzmienie projektu

Art. 28. 1. Fundator może, w każdym czasie, dokonać zmian w zakresie beneficjentów i przysługujących im świadczeń lub mienia po likwidacji fundacji rodzinnej.

Propozycja Deloitte:

Całkowite usunięcie przepisu.

Argumentacja

Zmiana beneficjentów fundacji rodzinnej i przysługujących im świadczeń

- Obecny projekt ustawy przewiduje, że statut określa sposób określenia beneficjenta, zasady prowadzenia listy beneficjentów i zakres przysługujących beneficjentom uprawnień. Zarząd ustala konkretnych beneficjentów aktualizując listę beneficjentów na podstawie wytycznych zawartych w statucie.
- Powyższy przepis pozostaje niespójny z wprowadzonymi zmianami, z tego względu, że zasady zmiany statutu określać będzie statut, więc niekoniecznie fundator będzie miał uprawnienie do dokonania takiej zmiany. Jednak na podstawie tego przepisu mógłby on zmieniać beneficjentów wbrew postanowieniom statutu.
- Takie brzmienie przepisu dodatkowo wyklucza możliwość zrzeczenia się tego uprawnienia przez fundatora.

Szerzej na ten temat: pkt 4 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 12-13).

6. Bezwzględny wymóg kworum co najmniej połowy członków organów

Obecne brzmienie projektu

Art. 43. 2. Organ podejmuje uchwały, jeżeli w posiedzeniu organu albo głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość uczestniczyła co najmniej połowa jego członków. Statut może przewidywać surowsze wymagania dotyczące kworum danego organu.

Propozycja Deloitte:

Art. 43. 2. Organ podejmuje uchwały, jeżeli w posiedzeniu organu albo głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość uczestniczyła co najmniej połowa jego członków **z zastrzeżeniem, że jeżeli uchwała zgromadzenia beneficjentów nie może zostać podjęta z uwagi na niespełnienie wymogu kworum, zwołuje się kolejne posiedzenie, na którym wymóg kworum nie obowiązuje co należy wskazać w zawiadomieniu o posiedzeniu.** Statut może przewidywać **odmienne** wymagania dotyczące kworum danego organu.

6. Bezwzględny wymóg kworum co najmniej połowy członków organów - argumentacja

Projekt ustawy przewiduje bardziej rygorystyczne zasady dotyczące kworum w przypadku organów fundacji rodzinnej niż w stosunku do spółek kapitałowych

- Brak wymogu kworum w stosunku do zarządu sp. z o.o. i S.A.,
- Analogiczne rozwiązanie tylko w zakresie rady nadzorczej sp. z o.o. i S.A., a więc organów, w których zasiadają co do zasady profesjonaliści otrzymujący wynagrodzenie za pełnienie funkcji,
- Zgromadzenie wspólników sp. z o.o. oraz walne zgromadzenie S.A. – co do zasady, ważne bez względu na liczbę reprezentowanych na nim udziałów lub akcji, chyba że co innego wynika z ustawy, bądź umowy spółki.

Projekt ustawy przewiduje tożsame zasady dotyczące kworum dla wszystkich organów fundacji rodzinnej.



Fundacja rodzinna będzie instytucją prawną o **wielopokoleniowym charakterze**, dlatego liczba beneficjentów będzie się zwiększała z upływem czasu, powodując że zgromadzenie beneficjentów może się składać z bardzo wielu osób, w większości niezaangażowanych na tyle, żeby pojawić się na zgromadzeniu beneficjentów.



Duża liczba członków zgromadzenia beneficjentów w połączeniu z wymogiem kworum może powodować utrudnienia w podejmowaniu decyzji – np. uniemożliwić powołanie pozostałych organów i funkcjonowanie fundacji rodzinnej.



W naszej ocenie konieczne jest uelastycznienie zasad dotyczących kworum w przypadku zgromadzenia beneficjentów – problem został zauważony przez projektodawcę i zaadresowany w art. 82 ust. 2, który dotyczy zatwierdzania sprawozdania likwidacyjnego

Szerzej na ten temat: pkt 6 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 15-18).

7. Zasady powoływania i odwoływania członków organów

Obecne brzmienie projektu

Art. 51. 3. Powołania i odwołania członków zarządu dokonuje fundator, a po śmierci fundatora rada protektorów, jeżeli została ustanowiona. W przypadku braku fundatora i rady protektorów powołania i odwołania członków zarządu dokonuje zgromadzenie beneficjentów.

Art. 58. 3. Powołania i odwołania członków rady protektorów dokonuje fundator, a po śmierci fundatora albo gdy statut tak stanowi zgromadzenie beneficjentów.

Propozycja Deloitte:

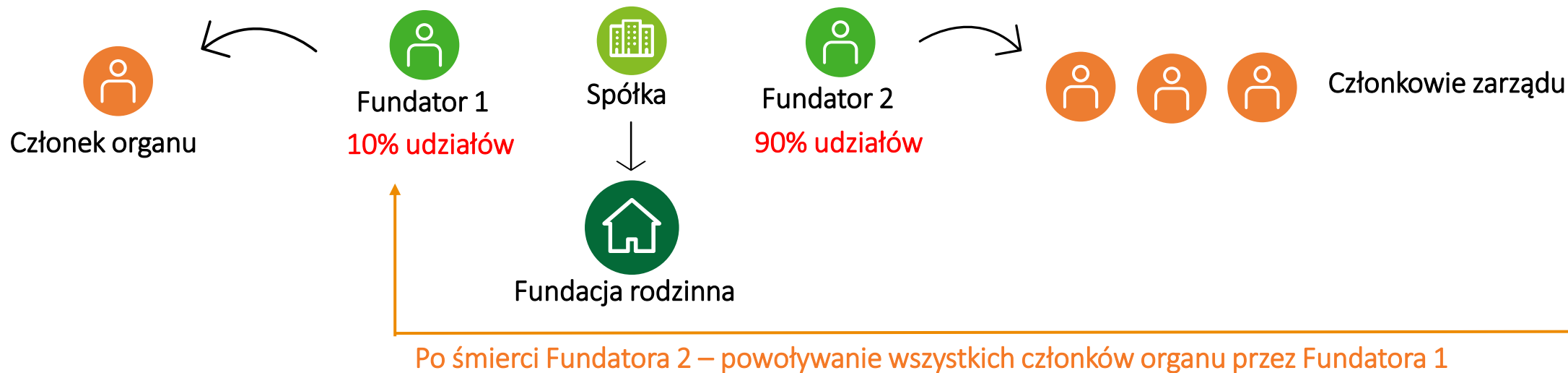
Art. 51. 3. Powołania i odwołania członków zarządu dokonuje fundator, a po śmierci fundatora rada protektorów, jeżeli została ustanowiona. W przypadku braku fundatora i rady protektorów powołania i odwołania członków zarządu dokonuje zgromadzenie beneficjentów. ***Odmienne zasady mogą zostać określone w statucie (lub wersja minimum: Powołania i odwołania członków zarządu dokonuje fundator lub jeśli statut tak stanowi zgromadzenie beneficjentów, rada protektorów lub beneficjent posiadający szczególne uprawnienia w tym zakresie).***

Art. 58. 3. Powołania i odwołania członków rady protektorów dokonuje fundator, a po śmierci fundatora zgromadzenie beneficjentów. ***Odmienne zasady mogą zostać określone w statucie (lub wersja minimum: Powołania i odwołania członków rady protektorów dokonuje fundator lub jeśli statut tak stanowi zgromadzenie beneficjentów lub beneficjent posiadający szczególne uprawnienia w tym zakresie).***

7. Zasady powoływania i odwoływania członków organów - argumentacja

Zasady powoływania członków zarządu

- Obecny projekt przewiduje, że fundator jest wyłącznym dysponentem praw do powoływania i odwoływania zarządu – **może to rodzić zagrożenia w sytuacji śmierci jednego z fundatorów** w przypadku fundacji rodzinnej utworzonej przez co najmniej dwóch fundatorów. Może to skutkować tym, że po śmierci jednego z fundatorów, pozostały przy życiu fundator, który wniósł mniejszy majątek do fundacji będzie powoływał wszystkich członków organów, mimo że dotychczas powoływał on wyłącznie jednego z czterech członków.



- **W razie ciężkiej choroby fundatora, funkcjonowanie fundacji rodzinnej będzie utrudnione**, jeżeli w tym czasie upłynie kadencja zarządu.
- Sztynny mechanizm powoływania zarządu nie będzie odpowiadał potrzebom wszystkich fundacji rodzinnych – ustalenie składu zarządu powinno odbywać się w oparciu o relacje panujące w rodzinie oraz układ sił w fundacji rodzinnej
- W naszej ocenie, **należy umożliwić uregulowanie tej kwestii w sposób dowolny w statucie lub chociażby umożliwić przyznanie takiego uprawnienia radzie protektorów, zgromadzeniu beneficjentów lub beneficjentowi, któremu przyznano szczególne uprawnienia.**

Szerzej na ten temat: pkt 8 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 24-27).

7. Zasady powoływania i odwoływania członków organów - argumentacja

Nowy projekt ustawy przewiduje możliwość ustalenia odmiennych zasad powoływania rady protektorów w statucie – przez zgromadzenie beneficjentów, zatem **nieuzasadnione jest pozostawienie bezwzględnej regulacji w stosunku do zarządu.**

Zasady powoływania członków rady protektorów

- Obecnie, projekt przewiduje, że statut może upoważniać zgromadzenie beneficjentów do powoływania członków rady protektorów, także za życia fundatora – **takie rozwiązanie zasługuje na uznanie, lecz może okazać się niewystarczające.**
- Obecny zapis wyklucza możliwość powoływania członków rady protektorów przez inne osoby.
- Niektóre sytuacje będą wymagały przyznania uprawnienia do powoływania członków rady protektorów innym osobom np. konkretnym beneficjentom w ramach szczególnych uprawnień.
- Proponujemy rozwiązanie, które będzie w sposób ogólny dopuszczało możliwość odmiennej regulacji w statucie, nie ograniczając wyłącznie do zgromadzenia beneficjentów, lub chociażby umożliwiając przyznanie takiego uprawnienia beneficjentowi posiadającemu szczególne uprawnienia.



8. Przesłanki rozwiązania fundacji rodzinnej

Obecne brzmienie projektu

Art. 70. 1. Fundacja rodzinna ulega rozwiązaniu w przypadku, gdy:

- 1) fundator złoży fundacji rodzinnej oświadczenie w formie aktu notarialnego o rozwiązaniu fundacji rodzinnej;
- 2) sąd rejestrowy orzeknie o rozwiązaniu fundacji rodzinnej w przypadku zarządzania fundacją rodzinną w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem lub interesami beneficjentów;
- 3) zgromadzenie beneficjentów jednomyślnie podejmie uchwałę o rozwiązaniu fundacji rodzinnej, ze względu na istotną zmianę sytuacji ekonomicznej i dalszą niecelowość kontynuowania działalności fundacji rodzinnej;
- 4) zarząd podejmie uchwałę o rozwiązaniu fundacji rodzinnej w związku z:
 - a) spełnieniem zadań fundacji rodzinnej,
 - b) upływem okresu, na jaki fundacja rodzinna została powołana,
 - c) brakiem możliwości lub nadmiernymi trudnościami w dalszej realizacji celów fundacji rodzinnej, gdy usunięcie przeszkód nie może nastąpić bez konieczności poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów.

2. Wyrażenie zgody na rozwiązanie fundacji rodzinnej przez małoletniego beneficjenta wymaga zgody sądu opiekuńczego.

Art. 71. W przypadku wykrycia przez audytora okoliczności i nieprawidłowości zagrażających stanowi aktywów fundacji rodzinnej i jej wypłacalności, sąd rejestrowy jest uprawniony do rozwiązania fundacji rodzinnej, chyba że ten stan jest przejściowy.

Propozycja Deloitte:

Art. 63. 1. Fundacja rodzinna ulega rozwiązaniu:

- 1) gdy upłynął okres, na jaki fundacja rodzinna została utworzona;
 - 2) gdy sąd rejestrowy orzeknie o rozwiązaniu fundacji rodzinnej;
 - 3) gdy zgromadzenie beneficjentów podejmie uchwałę o rozwiązaniu fundacji rodzinnej większością co najmniej 3/4 głosów, przy czym statut może przewidywać surowsze wymagania dla podjęcia takiej uchwały.
2. Sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu fundacji rodzinnej:
- 1) gdy zadania fundacji rodzinnej zostały spełnione,
 - 2) gdy upłynął okres, na jaki fundacja rodzinna została powołana,
 - 3) w związku z brakiem możliwości lub nadmiernymi trudnościami w dalszej realizacji celów fundacji rodzinnej, gdy usunięcie przeszkód nie może nastąpić bez konieczności poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów.

Dodatkowo, proponujemy całkowite usunięcie art. 71 z projektu ustawy o fundacjach rodzinnych.

8. Przestanki rozwiązania fundacji rodzinnej - argumentacja



Nieograniczona swoboda fundatora w zakresie rozwiązania fundacji rodzinnej

- Obecny projekt nie przewiduje możliwości zrzeczenia się uprawnień przez fundatora w statucie.
- W przypadku fundacji zakładanych przez dwóch fundatorów, po śmierci jednego z fundatorów, pozostały przy życiu fundator będzie mógł samodzielnie rozwiązać fundację rodzinną ze szkodą dla beneficjentów nieżyjącego fundatora.
- Nie wykluczamy całkowicie możliwości rozwiązania fundacji przez fundatora, ale należy umożliwić określenie zasad jej rozwiązywania i osób do tego uprawnionych na etapie tworzenia fundacji rodzinnej w statucie.

Jednomyślna decyzja zgromadzenia beneficjentów o rozwiązaniu fundacji



- Rozwiązanie fundacji może okazać się niemożliwe w przypadku dużej liczby beneficjentów, a z upływem czasu beneficjentów będzie coraz więcej; możliwość wyjścia z fundacji rodzinnej w razie podjęcia przez rodzinę takiej decyzji jest kluczowa dla niemal wszystkich potencjalnych fundatorów, z którymi rozmawialiśmy.
- Przestanki rozwiązania i większość głosów powinna wynikać ze statutu - optymalny wydaje się wymóg co najmniej 3/4 głosów.

Rozwiązanie fundacji rodzinnej przez zarząd oraz uprawnienia sądu rejestrowego



- Przestanki rozwiązania fundacji przez zarząd pozwalają na swobodę interpretacji, więc mogą prowadzić do nadużyć.
- Przestanki tego typu powinny być oceniane przez sąd rejestrowy, a nie przez zarząd, gdyż rozwiązanie fundacji rodzinnej to sprawa na tyle poważna, że sam zarząd bez powzięcia żadnej uchwały przez beneficjentów nie powinien mieć takiego uprawnienia.
- Rozwiązanie fundacji rodzinnej przez sąd rejestrowy w przypadku wykrycia nieprawidłowości przez audytora wydaje się zbyt daleko idące – istnieją obecnie mechanizmy prawne określające sposób postępowania (upadłość, restrukturyzacja).

9. Uwzględnienie wartości ogółu praw i obowiązków wspólnika na potrzeby odraczenia terminu płatności zachowku lub rozłożenia go na raty i ewentualnie obniżenia

Obecne brzmienie projektu

Art. 997¹§ 5 Kodeksu cywilnego

Przez przedsiębiorstwo rozumie się przedsiębiorstwo osoby fizycznej i udziały albo akcje w osobie prawnej.

Propozycja Deloitte:

Art. 997¹§ 5 Kodeksu cywilnego

Przez przedsiębiorstwo rozumie się przedsiębiorstwo osoby fizycznej i udziały albo akcje w osobie prawnej, a także ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej.

Argumentacja

Obecne brzmienie przepisu pomija ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej, pomimo że na gruncie projektowanych przepisów fundacja rodzinna może być wspólnikiem nie tylko spółek kapitałowych, ale też spółek osobowych. Odmienne traktowanie działalności prowadzonej przez spółki osobowe nie znajduje uzasadnienia.

10. Szczególne uprawnienia przysługujące beneficjentom lub członkom organów

Obecne brzmienie projektu

Brak regulacji w obecnym projekcie.

Propozycja Deloitte:

Art. 23. 3. O ile ustawa nie stanowi inaczej, statut może określać również inne kwestie, w szczególności: (...)

4) szczególne uprawnienia przysługujące beneficjentom lub członkom organów fundacji rodzinnej, w szczególności uprawnienie do powoływania lub odwoływania członków organów lub wyrażania zgody na podejmowanie określonych czynności przez organy fundacji rodzinnej;

5) możliwość głosowania oddzielnymi grupami na zgromadzeniu beneficjentów.

10. Szczególne uprawnienia przysługujące beneficjentom lub członkom organów - argumentacja

Fundacja rodzinna powinna być jak najbardziej elastycznym instrumentem prawnym, co można osiągnąć między innymi poprzez wprowadzenie szczególnych uprawnień dla beneficjentów oraz członków organów, a także możliwości głosowania oddzielnymi grupami na zgromadzeniu beneficjentów.

Szczególne uprawnienia osobiste oraz uprzywilejowania akcji lub udziałów stosowane są na gruncie KSH w stosunku do wspólników spółek kapitałowych.

Przykłady szczególnych uprawnień:



Prawo powoływania lub odwoływania członków organów – uelastycznienie możliwości uregulowania zasad ładu rodzinnego



Wyrażanie zgody na podejmowanie określonych czynności przez organy fundacji rodzinnej (np. jako zabezpieczenie dla beneficjentów pasywnych)



Zmiana statutu w określonym zakresie

Szerzej na ten temat: pkt 13 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 35-36).

11. Zwolnienie z obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji

Obecne brzmienie projektu

Brak regulacji w obecnym projekcie.

Propozycja Deloitte:

Art. 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji: (...)

6) polegającej na wniesieniu mienia do fundacji rodzinnej przez jej fundatorów.

Argumentacja

Zgłoszenie zamiaru koncentracji i konieczność uzyskania zgody Prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji

- Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje wyjątek od obowiązku zgłoszenia i uzyskania zgody na koncentrację dla przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej, dlatego podobna regulacja powinna obowiązywać w stosunku do fundacji rodzinnej.
- Ponadto, niemożliwe będzie zgłoszenie zamiaru w przypadku fundacji rodzinnej utworzonej w drodze testamentu.

Szerzej na ten temat: pkt 15 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 38).

12. Prawo wglądu beneficjenta do dokumentów fundacji rodzinnej

Obecne brzmienie projektu

Art. 34. 1. Beneficjent ma prawo wglądu do dokumentów fundacji rodzinnej, w szczególności statutu, oraz uzyskania informacji o działalności fundacji rodzinnej. Może sporządzać z nich odpisy, żądać wyjaśnień od zarządu, osobiście lub przez upoważnioną przez siebie osobę.

2. Przepisów ust. 1 nie stosuje się do dokumentów i informacji, których nie udostępnia się z uwagi na ochronę danych osobowych.

Propozycja Deloitte:

Art. 34. 1. Beneficjent ma prawo wglądu do dokumentów fundacji rodzinnej, w szczególności statutu, oraz uzyskania informacji o działalności fundacji rodzinnej. Może sporządzać z nich odpisy, żądać wyjaśnień od zarządu, osobiście lub przez upoważnioną przez siebie osobę.

2. Przepisów ust. 1 nie stosuje się do dokumentów i informacji, których nie udostępnia się z uwagi na ochronę danych osobowych lub których jawność została zastrzeżona zgodnie ze statutem.

Argumentacja

Pierwotne brzmienie projektu przewidywało także wyłączenie prawa do wglądu w sytuacji, gdy jawność została zastrzeżona zgodnie ze statutem. Proponujemy przywrócenie tej przesłanki wyłączenia z uwagi na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa firm rodzinnych zarządzanych przez fundację rodzinną. Co prawda, zarząd może odmówić wyjaśnień oraz wglądu do dokumentów, gdy istnieje obawa niewłaściwego wykorzystania tego prawa, jednak wydaje się że niektóre informacje i dokumenty z uwagi na duże znaczenie powinny pozostać jawne tylko dla określonego kręgu osób i powinno to wynikać ze statutu, a nie tylko z oceny zarządu. Brak takich ograniczeń może prowadzić do tego, że fundatorzy nie będą chcieli ustanawiać beneficjentami podmiotów zewnętrznych np. organizacji charytatywnych, ponieważ umożliwiłoby to tym podmiotom nieograniczony wgląd do dokumentacji fundacji oraz kontrolowanych podmiotów.



Uwagi pozostałe

13. Cel fundacji rodzinnej

Obecne brzmienie projektu

Art. 3. Fundacja rodzinna zarządza posiadany majątkiem i zapewnia jego ochronę oraz spełnia świadczenia na rzecz beneficjenta, w szczególności pokrywa koszty jego utrzymania lub kształcenia albo, w przypadku beneficjenta będącego organizacją pozarządową prowadzącą działalność pożytku publicznego, wspiera realizację przez niego celów społecznie lub gospodarczo użytecznych.

Propozycja Deloitte:

Art. 3. Fundacja rodzinna może być utworzona w każdym prawnie dopuszczalnym celu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Cele fundacji rodzinnej realizowane są w szczególności poprzez zarządzanie posiadany majątkiem i zapewnienie jego ochrony oraz spełnianie świadczeń na rzecz wskazanego przez fundatora beneficjenta.

Dodatkowo, proponujemy odpowiednio zmodyfikować art. 29 ust. 1 projektu ustawy:

Art. 29. 1. Beneficjent może, zgodnie ze statutem otrzymać od fundacji rodzinnej:

- 1) świadczenie pieniężne bądź niepieniężne, w szczególności świadczenia polegające na pokrywaniu kosztów utrzymania lub kształcenia, leczenia lub opieki oraz na wspieraniu realizacji celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, lub
- 2) mienie po likwidacji fundacji rodzinnej.

13. Cel fundacji rodzinnej - argumentacja

Zadania fundacji rodzinnej:



Zarządzanie majątkiem



Zapewnienie ochrony majątku



Spełnianie świadczeń na rzecz beneficjentów

Obecny projekt nie określa celów fundacji rodzinnej

- W uzasadnieniu projektu wskazano, że „*cele działania fundacji rodzinnej muszą być prawnie dopuszczalne. Fundatorowi pozostawia się przy tym dużą elastyczność w określeniu szczegółowych celów oraz nakreśleniu wizji działalności fundacji rodzinnej*”.
- Zadań fundacji nie można utożsamiać z jej celem ponieważ stanowią one wyłącznie sposób realizacji celu.
- Cel powinien wynikać z woli fundatora określonej w statucie i być zgodny z prawem.
- Przepisy regulujące inne instytucje prawne zawierają odwołania do ich celów – np. spółka z o.o., fundacja charytatywna, stowarzyszenie itp.

Sposoby spełniania świadczeń na rzecz beneficjentów

- Przepis wskazuje przykładowy katalog sposobów przeznaczania świadczeń od fundacji rodzinnej.
- W celu zapewnienia większej przejrzystości oraz potwierdzenia swobody decydowania fundatora o sposobie przeznaczania świadczeń, proponujemy przeniesienie przykładowego katalogu do przepisów dotyczących beneficjentów
- Rekomendujemy także jednoznaczne wskazanie, że świadczenia na rzecz beneficjentów mogą mieć charakter pieniężny lub niepieniężny

Szerzej na ten temat: pkt 16 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 39-42).

14. Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania alimentacyjne fundatora

Obecne brzmienie projektu

Art. 10. 2. Fundacja rodzinna odpowiada za wykonanie powstałego po jej utworzeniu obowiązku alimentacyjnego obciążającego fundatora. W przypadku, gdy egzekucja z majątku fundatora obowiązku alimentacyjnego powstałego po utworzeniu fundacji rodzinnej okaże się bezskuteczna, uprawniony może prowadzić egzekucję z majątku fundacji rodzinnej.

(...)

4. Odpowiedzialność fundacji rodzinnej ogranicza się do wartości mienia wniesionego przez fundatora według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela.

Propozycja Deloitte:

Art. 10. 4. Odpowiedzialność fundacji rodzinnej ogranicza się do wartości mienia wniesionego przez fundatora według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. **Fundacja rodzinna ponosi odpowiedzialność za wykonanie obowiązku, o którym mowa w zdaniu poprzednim w stosunku do danego beneficjenta w danym roku kalendarzowym tylko do kwoty stanowiącej maksymalną podstawę wymiaru składek za ubezpieczenie emerytalne i rentowe zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 423). Fundacja rodzinna może żądać od fundatora zwrotu całości sumy wypłaconej tytułem obowiązku alimentacyjnego obciążającego fundatora.**

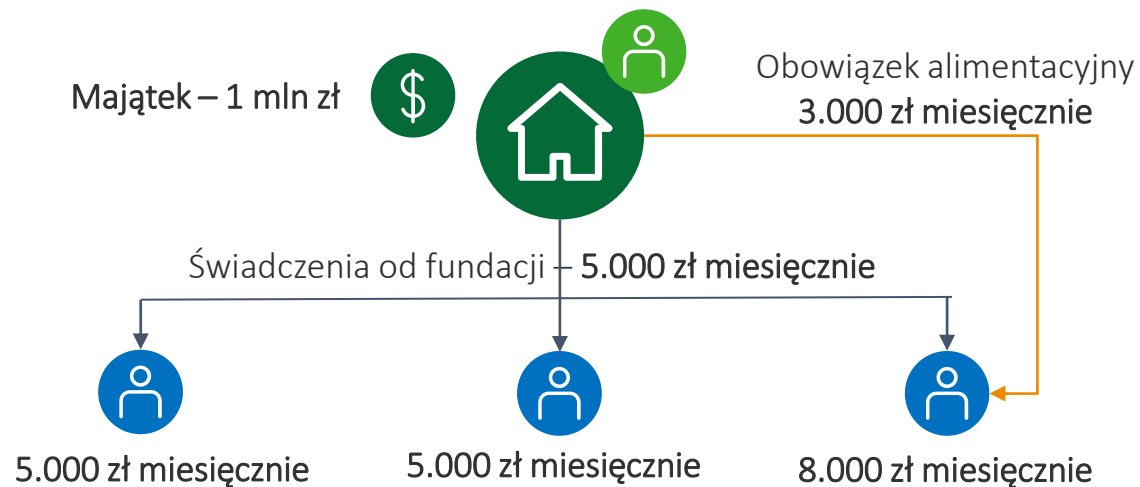
14. Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania alimentacyjne fundatora - argumentacja

Ochrona osób uprawnionych do alimentów na gruncie KRO

- Ochrona osób uprawnionych do alimentów została zagwarantowana w art. 136 KRO, zgodnie z którym *„jeżeli w ciągu ostatnich trzech lat przed sądownym dochodzeniem świadczeń alimentacyjnych osoba, która była już do tych świadczeń zobowiązana, bez ważnego powodu zrzekła się prawa majątkowego lub w inny sposób dopuściła do jego utraty albo jeżeli zrzekła się zatrudnienia lub zmieniła je na mniej zyskowe, nie uwzględnia się wynikłej stąd zmiany przy ustalaniu zakresu świadczeń alimentacyjnych”*
- Osoby uprawnione mogą dochodzić swoich roszczeń alimentacyjnych korzystając ze skargi pauliańskiej.
- Przepisy KRO nie przewidują żadnej dodatkowej odpowiedzialności subsydiarnej osób, na rzecz których osoba, która następnie zostanie zobowiązana do alimentów zbyła majątek. W klasycznej sukcesji, po przekazaniu majątku darowizną przez nestora, osoby obdarowane nie będą odpowiadały subsydiarnie za jego zobowiązania alimentacyjne, chyba że darowizny zostały wykonane w ciągu 3 lat przed powstaniem obowiązku alimentacyjnego, a nestor miał świadomość nieuchronności powstania tego obowiązku.
- Nieuzasadnione wydaje się zatem nałożenie odpowiedzialności subsydiarnej na fundację rodzinną.
- Taka regulacja może skłaniać członków rodziny do występowania z roszczeniami alimentacyjnymi w stosunku do fundatora powołując się na niedostatek, skoro będą miały świadomość, że nawet jeżeli nestor nie posiada znacznych środków finansowych, roszczenie będzie zaspokojone przez fundację rodzinną.
- W przypadku wniesienia do fundacji rodzinnej udziałów lub akcji spółki kapitałowej – uzyskane zyski z działalności będą zagrożone przez potencjalną konieczność wypłaty roszczeń alimentacyjnych – takiego mechanizmu nie przewidziano w przypadku klasycznej sukcesji polegającej na darowiznie udziałów, czy ich sprzedaży. Nowy nabywca nie odpowiada subsydiarnie za zobowiązania alimentacyjne nestora powstałe po transakcji.
- Wydaje się, że zaproponowany przez nas próg maksymalnej wysokości alimentów pozwoliłby na pogodzenie ważnych interesów uprawnionych oraz interesów fundacji rodzinnej a co więcej zapobiegałby wykorzystywaniu tych przepisów niezgodnie z ich przeznaczeniem.

14. Odpowiedzialność fundacji rodzinnej za zobowiązania alimentacyjne fundatora - argumentacja

Takie rozwiązanie godzi w swobodę fundatora w decydowaniu o tym, kto zostanie beneficjentem i w jakim stopniu będzie pobierał świadczenia z fundacji rodzinnej – zagrożenie, gdy beneficjent jest też uprawniony do alimentów (art. 31 projektu)



Zasadne wydaje się wprowadzenie ograniczenia odpowiedzialności fundacji rodzinnej także poprzez wprowadzenie dodatkowego kryterium kwotowego:

- Ograniczenie wyłącznie do wysokości wniesionego mienia nie będzie wystarczające – w wielu przypadkach wysokość mienia znacznie przekroczy wysokość zobowiązań
- Proponowane ograniczenie kwotowe – przykładowo w 2021 r. – 157.770 zł rocznie

Szerzej na ten temat: pkt 17 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 42-45).

15. Ograniczenie kręgu darczyńców

Obecne brzmienie projektu

Art. 17. 1. Darowizny na rzecz fundacji rodzinnej może dokonać:

- 1) fundator;
- 2) osoba, która jest albo byłaby powołana do spadku jako spadkobierca ustawowy po fundatorze albo jego małżonku, wstępnym lub zstępnym;
- 3) trust rozumiany jako regulowany przepisami prawa obcego stosunek prawny wynikający ze zdarzenia prawnego, umowy lub porozumienia, w tym zespołu takich zdarzeń lub czynności prawnych, na podstawie którego dokonuje się przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych na powiernika w celu sprawowania zarządu powierniczego oraz udostępniania tych wartości beneficjentom tego stosunku.

Propozycja Deloitte:

Całkowite usunięcie przepisu.

15. Ograniczenie kręgu darczyńców - argumentacja


Brak podobnych ograniczeń dla innych podmiotów prawnych

- Darowizna nie generuje ryzyk dla obdarowanych.
- Fundacja będzie mogła odmówić przyjęcia darowizny.

Ratio legis – łączenie majątku

- Cel nie zostanie osiągnięty w przypadku łączenia majątku osób niespokrewnionych
- Wprowadzenie ograniczeń prowadzi do naruszenia swobody decydowania o swoim majątku przez osoby, które zamierzałyby obdarować fundację rodzinną.

Obecne brzmienie przepisu uniemożliwia dokonywanie darowizn przez następujące podmioty:

 Osoby spoza rodziny – np. przyjaciele rodziny w przypadku braku własnych sukcesorów

 Osoby w związkach nieformalnych lub partnerskich

Szerzej na ten temat: pkt 19 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 47-48).

16. Utrata prawa do świadczeń przez beneficjenta, wobec którego fundacja spełnia obowiązek alimentacyjny

Obecne brzmienie projektu

Art. 29. 3. Beneficjent, który ma otrzymać od fundacji rodzinnej sumę pieniężną potrzebną do uzupełnienia zachowku, traci prawo do świadczeń i mienia po likwidacji fundacji rodzinnej w części odpowiadającej tej sumie.

Propozycja Deloitte:

Art. 29. 3. Beneficjent, który ma otrzymać od fundacji rodzinnej sumę pieniężną potrzebną do uzupełnienia zachowku **lub wobec którego fundacja rodzinna spełnia obowiązek alimentacyjny obciążający fundatora** traci prawo do świadczeń i mienia po likwidacji fundacji rodzinnej w części odpowiadającej tej sumie, **chyba że fundacja rodzinna mimo spełnienia obowiązku alimentacyjnego na rzecz beneficjenta nie jest zubożona.**

4. Świadczenia wypłacane na rzecz beneficjenta przez fundację rodzinną oraz mienie po likwidacji fundacji rodzinnej podlegają zaliczeniu na wypłatę świadczenia alimentacyjnego obciążającego fundatora.

16. Utrata prawa do świadczeń przez beneficjenta, wobec którego fundacja spełnia obowiązek alimentacyjny - argumentacja


Projekt nie adresuje kwestii stosunku wypłat alimentacyjnych do pobierania świadczeń z fundacji

- Beneficjenci to najczęściej osoby bliskie fundatora – możliwe są zatem sytuacje gdy beneficjent będzie jednocześnie uprawnionym do alimentów.
- Uprawniony do alimentów beneficjent powinien tracić prawo do świadczeń i mienia po likwidacji fundacji rodzinnej w odpowiedniej części (różnica pomiędzy kwotą alimentów, a kwotą świadczeń pobranych z fundacji).
- Odpowiednim rozwiązaniem jest zaliczenie wypłat z fundacji na poczet alimentów w przypadku beneficjentów uprawnionych do alimentów.
- Przepis generuje ryzyko polegające na możliwości podwójnego wzbogacenia osoby uprawnionej kosztem pozostałych beneficjentów.

Podobna regulacja została przewidziana w stosunku do zachowku.

Proponujemy zapis przewidujący zasadę, że beneficjent nie będzie tracił prawa do świadczeń, gdy fundacja nie będzie zubożona (czyli odzyska środki od fundatora).

 Fundacja odpowiada subsydiarnie za zobowiązania alimentacyjne fundatora

 Fundacja będzie miała roszczenie regresowe do fundatora w razie spełnienia za niego obowiązku alimentacyjnego, a w przypadku gdy fundator będzie także beneficjentem, fundacja będzie mogła potrącić kwoty z przysługujących mu świadczeń.

Szerzej na ten temat: pkt 21 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 50-51).

17. Zwoływanie posiedzeń zgromadzenia beneficjentów

Obecne brzmienie projektu

Art. 42. 1. Członek organu może żądać od przewodniczącego organu zwołania posiedzenia organu, podając proponowany porządek obrad, lub podjęcia określonej uchwały na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

Propozycja Deloitte:

Art. 42. 1. Członek organu może żądać od przewodniczącego organu zwołania posiedzenia organu, podając proponowany porządek obrad, lub podjęcia określonej uchwały na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, **z zastrzeżeniem, że w stosunku do zgromadzenia beneficjentów wymagany jest wniosek członków organu dysponujących co najmniej 20% głosów.**

Argumentacja

Możliwość nadużycia prawa do zwoływania posiedzeń zgromadzenia beneficjentów

- Zgromadzenie beneficjentów powinno być organem o charakterze epizodycznym.
- Z uwagi na wielopokoleniowy charakter fundacji, liczba beneficjentów jest nieograniczona.
- Zbyt częste zwoływanie zgromadzenia przez poszczególnych beneficjentów bez uzasadnienia może okazać się uciążliwe.
- Proponujemy rozwiązanie na wzór przepisów dotyczących zwoływania zgromadzenia spółników sp. z o.o. (beneficjenci dysponujący 20% głosów).

Szerzej na ten temat: pkt 22 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 52).

18. Kontrola przez audytorów

Obecne brzmienie projektu

Art. 66. 1. W terminie trzech miesięcy od zakończenia roku obrotowego fundacji rodzinnej, audytor albo zespół audytorów, wyznaczony przez zgromadzenie beneficjentów dokonuje kontroli w zakresie zarządzania aktywami fundacji rodzinnej, zaciągania i spełniania zobowiązań oraz zobowiązań publicznoprawnych, pod kątem prawidłowości, rzetelności oraz zgodności z prawem, celami oraz dokumentami fundacji rodzinnej. Kontrola kończy się sporządzeniem raportu, który przekazywany jest zarządowi.

2. Audytorem albo członkiem zespołu audytorów może być:

- 1) firma audytorska,
- 2) biegły rewident,
- 3) doradca podatkowy,
- 4) radca prawny,
- 5) adwokat

– o ile spełnia łącznie warunki niezależności od danej fundacji rodzinnej, braku udziału w procesie podejmowania decyzji przez fundację rodzinną oraz nieświadczania czynności rewizji finansowej lub doradztwa na rzecz fundacji rodzinnej.

3. W przypadku wykrycia, w toku prowadzonej kontroli, okoliczności i nieprawidłowości zagrażających stanowi aktywów fundacji rodzinnej, audytor albo zespół audytorów zawiadamia niezwłocznie o tych nieprawidłowościach radę protektorów, a jeżeli nie została ustanowiona, zgromadzenie beneficjentów oraz rejestr fundacji rodzinnych.

4. Audytor i członek zespołu audytorów ma prawo żądania od zarządu dokumentów fundacji rodzinnej, w tym aktualnej listy beneficjentów.

Propozycja Deloitte:

Wersja 1 – całkowite usunięcie przepisu lub dodanie na początku ust. 1 słów „O ile statut tak stanowi”

Wersja 2 - Art. 66. Rada protektorów lub zgromadzenie beneficjentów może podjąć uchwałę w sprawie przeprowadzenia kontroli w zakresie zarządzania aktywami fundacji rodzinnej, zaciągania i spełniania zobowiązań oraz zobowiązań publicznoprawnych, pod kątem prawidłowości, rzetelności oraz zgodności z prawem, celami oraz dokumentami fundacji rodzinnej przez wybranego doradcę.

18. Kontrola przez audytorów - argumentacja

Obowiązkowy mechanizm kontrolny

- Obowiązkowy audyt wydaje się zbyt rygorystycznym rozwiązaniem.
- Jest to rozwiązanie niezrozumiałe szczególnie w kontekście ograniczenia obowiązku ustanawiania rady protektorów do fundacji rodzinnych posiadających co najmniej dwudziestu pięciu beneficjentów.
- Fundacje rodzinne to rozwiązanie nie tylko dla największych firm, ale też dużych i średnich firm rodzinnych, dla których takie rozwiązanie może okazać się zbyt kosztowne i niepotrzebne.
- Fundacja rodzinna będzie zobowiązana do sporządzania sprawozdania finansowego na podstawie przepisów o rachunkowości, które w określonych przypadkach będzie podlegało badaniu przez biegłego rewidenta.
- Uprawnienia nadzorcze zostały powierzone radzie protektorów i beneficjentom i wydaje się to wystarczające dla celów kontrolnych.
- Podstawą funkcjonowania fundacji powinno być zaufanie i lojalność jej uczestników.
- Ewentualny audyt powinien być możliwością, a nie obowiązkiem.



Szerzej na ten temat: pkt 24 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 53-55).

19. Ograniczenie jawności akt fundacji rodzinnej

Obecne brzmienie projektu

Brak regulacji w obecnym projekcie.

Propozycja Deloitte:

Art. 86. 8. Akta fundacji rodzinnej może przeglądać, w obecności pracownika sądu, fundator, członek organu fundacji rodzinnej, beneficjent fundacji rodzinnej oraz osoba mająca interes prawny.

Argumentacja

Dokumenty składane do rejestru

- Akt założycielski albo testament
- Statut fundacji rodzinnej
- Dokumenty zawierają mogą szereg informacji wrażliwych dotyczących prywatnych stosunków w ramach rodziny, a jawność tych dokumentów może powodować zagrożenie dla prywatności członków rodziny.
- Przykładowo, regulacje zagranicznych fundacji rodzinnych przewidują ograniczenie jawności dokumentacji

Równoważenie interesów rodzinnych oraz konieczności zapewnienia jawności rejestru

- Dostęp do dokumentacji powinien być uzależniony od wykazania interesu prawnego.
- Podobne rozwiązanie zawarto w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, zaś dane w rejestrze fundacji będą zdecydowanie bardziej wrażliwe niż dane dotyczące nieruchomości zawarte w księgach wieczystych, które nie powinny podlegać upublicznieniu.
- Akta spółek kontrolowanych przez fundację będą nadal dostępne w KRS.

Szerzej na ten temat: pkt 27 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 59-61).

20. Zapewnienie udziału beneficjentów pasywnych w podejmowaniu kluczowych decyzji

Obecne brzmienie projektu

Brak regulacji w obecnym projekcie.

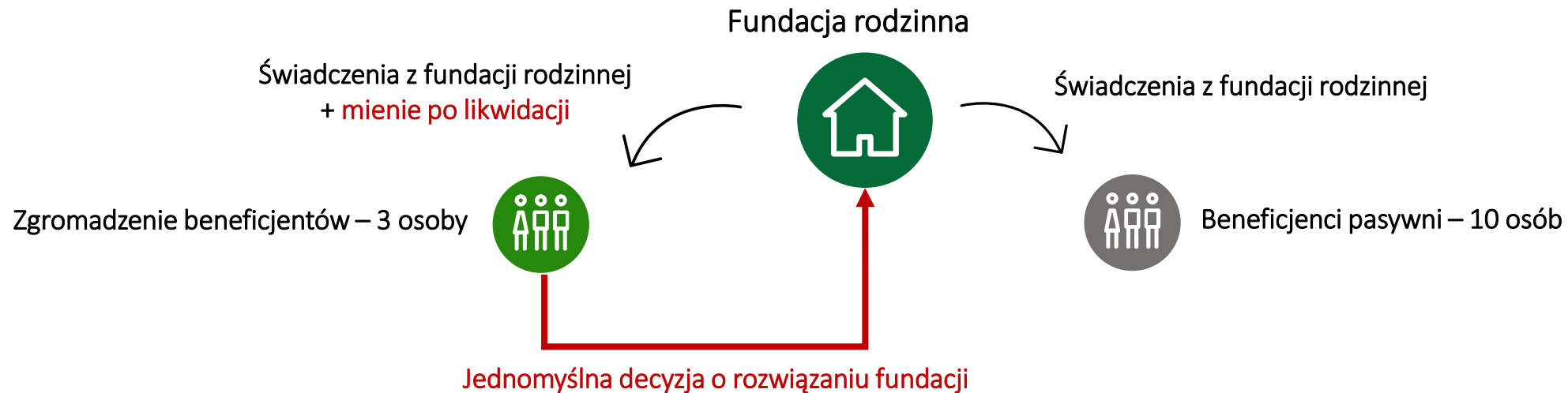
Propozycja Deloitte:

Art. 61. 2. Statut może określać sprawy, które wymagają podjęcia uchwały przez wszystkich beneficjentów, lub przez zgromadzenie beneficjentów wspólnie z niektórymi beneficjentami niebędącymi członkami zgromadzenia beneficjentów. Art. 43-45 stosuje się odpowiednio.

20. Zapewnienie udziału beneficjentów pasywnych w podejmowaniu kluczowych decyzji - argumentacja

Możliwość pokrzywdzenia beneficjentów pasywnych

- Niektóre sprawy powinny wymagać zatwierdzenia przez beneficjentów pasywnych np. zmiana ich pozycji prawnej, rozwiązanie fundacji, sprzedaż niektórych elementów majątku fundacji rodzinnej.
- Przykładowo: pokrzywdzenie beneficjentów pasywnych, którzy nie mają prawa do mienia po likwidacji fundacji poprzez rozwiązanie fundacji przez zgromadzenie beneficjentów złożone z beneficjentów uprawnionych do mienia po likwidacji.



Statut powinien przewidywać sprawy wymagające uchwały wszystkich beneficjentów lub przez zgromadzenie wspólnie z niektórymi beneficjentami – odpowiednio powinno się stosować zasady dotyczące quorum oraz większości głosów

Szerzej na ten temat: pkt 29 uwag do projektu ustawy o fundacji rodzinnej sporządzonych przez Deloitte Private zgłoszonych dnia 22 kwietnia 2021 r. w ramach konsultacji publicznych (str. 62-63).

21. Odpowiedzialność członków zgromadzenia beneficjentów

Obecne brzmienie projektu

Art. 36. 1. Członek organu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć należytej staranności oraz dochować lojalności wobec fundacji rodzinnej.

Art. 65. 1. Członek organu oraz likwidator odpowiada wobec fundacji rodzinnej za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu, chyba że nie ponosi winy.

2. Członek organu oraz likwidator nie narusza obowiązku dochowania należytej staranności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec fundacji rodzinnej, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

Propozycja Deloitte:

Art. 36. 1. Członek **zarządu oraz członek rady protektorów** powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć należytej staranności oraz dochować lojalności wobec fundacji rodzinnej.

Art. 65. 1. Członek **zarządu, członek rady protektorów** oraz likwidator odpowiada wobec fundacji rodzinnej za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu, chyba że nie ponosi winy.

2. Członek **zarządu, członek rady protektorów** oraz likwidator nie narusza obowiązku dochowania należytej staranności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec fundacji rodzinnej, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

21. Odpowiedzialność członków zgromadzenia beneficjentów - argumentacja

Obecne brzmienie wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że członek zgromadzenia beneficjentów ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną fundacji rodzinnej na zasadach tożsamyh z członkami zarządu oraz rady protektorów.

- Takie rozwiązanie wydaje się zbyt rygorystyczne, szczególnie że członkowie zgromadzenia beneficjentów nie zawsze będą aktywnie zaangażowani w funkcjonowanie fundacji rodzinnej, a ich aktywność może ograniczać się do podejmowania wymaganych uchwał.
- Podobnej odpowiedzialności nie przewidziano w przepisach dotyczących spółek kapitałowych w stosunku do wspólników oraz akcjonariuszy, którzy nie ponoszą odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce.





Uwagi podatkowe

22. Opodatkowanie darowizn otrzymanych przez fundację rodzinną

Obecne brzmienie projektu

Art. 12 ust. 4 pkt 4b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych

4b) przychodów otrzymanych przez fundację rodzinną od fundatora przeznaczonych na realizację celów tej fundacji rodzinnej oraz fundusz założycielski;

Propozycja Deloitte:

Art. 12 ust. 4 pkt 4b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych

4b) przychodów otrzymanych przez fundację rodzinną od fundatora przeznaczonych na realizację celów tej fundacji rodzinnej oraz funduszu założycielskiego a także darowizn otrzymanych przez fundację rodzinną od:

- a) fundatora;
- b) osoby, która jest albo byłaby powołana do spadku jako spadkobierca ustawowy po fundatorze albo jego małżonku, wstępnym lub zstępnym;
- c) trustu rozumianego jako regulowany przepisami prawa obcego stosunek prawny wynikający ze zdarzenia prawnego, umowy lub porozumienia, w tym zespołu takich zdarzeń lub czynności prawnych, na podstawie którego dokonuje się przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych na powiernika w celu sprawowania zarządu powierniczego oraz udostępniania tych wartości beneficjentom tego stosunku;

22. Opodatkowanie darowizn otrzymanych przez fundację rodzinną

Zgodnie z planowanym art. 17 ustawy o fundacjach rodzinnych ograniczony został katalog podmiotów, od których fundacja rodzinna mogłaby otrzymać darowiznę. Są to głównie fundator lub jego spadkobiercy ustawowi.

Obecne brzmienie wskazanych przepisów może prowadzić do opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych darowizn otrzymanych przez fundację rodzinną, jeżeli darowizna nie jest dokonana przez fundatora.

- Takie rozwiązanie wydaje się zbyt rygorystyczne i ograniczające możliwość przeprowadzenia wielopokoleniowej sukcesji z wykorzystaniem fundacji rodzinnej. Kolejne pokolenia będą mogły przekazać swój majątek fundacji rodzinnej w drodze darowizn zwłaszcza w sytuacji, gdyby pewne linie rodzinne wygasły. Opodatkowanie ich podatkiem dochodowym może stanowić przeszkodę przy dalszej sukcesji oraz wydaje się, że pozostaje w sprzeczności z celem ustawy.
- Co więcej, jak rozumiemy planowane jest ułatwienie firmom rodzinnym, które już skorzystały z zagranicznych rozwiązań powrotu do Polski poprzez wprowadzenie możliwości wniesienia darowizny do fundacji rodzinnej przez zagraniczne fundacje rodzinne i trusty. Wydaje się jednak, że ułatwienie to bez wprowadzenia zwolnienia fundacji rodzinnej z podatku od tych darowizn nie byłoby wystarczające do zachęcenia kogokolwiek do powrotu. Znane nam są natomiast firmy rodzinne, które chciałyby z takiej możliwości założenia fundacji rodzinnej w Polsce skorzystać i przenieść do niej majątek zgromadzony w innych fundacjach prywatnych lub trustach, o ile tylko taka operacja byłaby neutralna podatkowo.