

Fundacja rodzinna

dr Kinga Ziemnicka
dr Radosław Wiśniewski
Michał Nowacki
Wojciech Marszałkowski
Paweł Szumowski
Monika Niewińska
Adam Strzelecki

MAJ 2023

NAJWAŻNIESZE INFORMACJE

Spis treści

Korzyści z utworzenia fundacji rodzinnej	3
Możliwość prowadzenia przedsiębiorstwa przez fundację rodzinną	9
Fundacja rodzinna i podatki	14
Rola fundatora i organów fundacji rodzinnej	20
Jak ograniczyć ryzyka związane z utworzeniem fundacji rodzinnej	28

Korzyści z utworzenia fundacji rodzinnej

Ustawa, która weszła w życie 22 maja 2023 r., wprowadza fundację rodzinną jako nową osobę prawną służącą gromadzeniu i zarządzaniu majątkiem zgodnie z wolą fundatora oraz spełnianiu świadczeń na rzecz jej beneficjentów. Cele fundacji rodzinnej są zatem inne niż w przypadku dotychczasowych fundacji, będących pozarządowymi organizacjami działającymi dla pożytku publicznego, a nie dla zysku. Poniżej przedstawiamy główne zalety fundacji rodzinnej, które pokazują, że ta forma prawna może służyć zróżnicowanym celom.

Wprowadzenie nowego podmiotu prawnego służącego zarządzaniu majątkiem prywatnym na rzecz określonego kręgu beneficjentów wynika w szczególności z potrzeby zabezpieczenia majątku fundatora dla przyszłych pokoleń w sposób zaplanowany, zgodny z jego wolą. Dotychczas spadkodawca mógł sporządzić testament i przekazać swój majątek na rzecz spadkobierców, ale miał ograniczone możliwości decydowania o tym, w jaki sposób ten majątek będzie zarządzany po jego śmierci (np. polecenie testamentowe). Problem ten jest szczególnie istotny w przypadku firm rodzinnych, których właściciele nie mają następców gotowych kontynuować ich działalność. Najprościej byłoby w takim przypadku firmę po prostu sprzedać, ale to również nie zawsze jest rozwiązaniem optymalnym z punktu widzenia nestorów, którzy rodzinny biznes często traktują jako dzieło swojego życia.

Zatem idea fundacji rodzinnej wiąże się z potrzebą planowania sukcesji, ale nie są to jedyne korzyści, które zapewnia ta forma prawna.

Zarządzanie majątkiem rodzinnym i świadczenia na rzecz beneficjentów

Fundacja rodzinna, posiadająca osobowość prawną, jest podmiotem uprawnionym do zarządzania majątkiem wniesionym przez fundatora. Fundator może utworzyć fundację rodzinną w formie założycielskiej albo w testamencie, które wymagają formy aktu notarialnego. Obowiązkiem fundatora jest wniesienie do niej mienia na pokrycie funduszu założycielskiego o wartości określonej w statucie, nie niższej jednak niż 100 000 zł. Fundacja rodzinna nie może zwracać fundatorowi mienia wniesionego na pokrycie funduszu założycielskiego ani w całości, ani w części, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Fundator może mieć istotny wpływ na działalność fundacji i sposób zarządzania jej majątkiem, zarówno poprzez stosowne postanowienia statutu, w którym wskazuje między innymi cel fundacji rodzinnej, jej beneficjentów lub sposób ich ustalenia, jak i poprzez określenie zakresu przysługujących im uprawnień, czy wytycznych dotyczących inwestowania majątku fundacji rodzinnej. Jednocześnie fundator może również kierować do organów fundacji uwagi, opinie lub zalecenia dotyczące jej działalności.

Beneficjenci fundacji, którymi mogą być członkowie rodziny fundatora, jak również sam fundator, ale także osoby niespokrewnione z nim lub organizacje pożytku publicznego, są uprawnieni do otrzymywania świadczeń określonych w statucie. Świadczenia te mogą mieć różną formę – mogą to być składniki majątkowe, w tym środki pieniężne, rzeczy lub prawa, przeniesione na beneficjentów albo oddane im do korzystania. Jeśli beneficjentami są osoby fizyczne, fundacja może również pokrywać koszty ich utrzymania lub kształcenia.

Beneficjent, na rzecz którego fundacja rodzinna spełniła świadczenie wbrew przepisom prawa lub postanowieniom statutu, jest obowiązany do jego zwrotu. Członkowie zarządu, którzy ponoszą odpowiedzialność za spełnienie nienależnego świadczenia, odpowiadają za jego zwrot solidarnie z tym beneficjentem.

Fundacja rodzinna może być zatem odpowiednim rozwiązaniem dla zachowania majątku rodzinnego i zapewnienia jego ochrony przed nierozważnymi decyzjami potencjalnych następców fundatora, nie pozbawiając ich jednocześnie korzyści związanych z tym majątkiem. Fundator poprzez odpowiednie postanowienia statutu może mieć długofalowy wpływ na sposób zarządzania i dysponowania majątkiem fundacji w celu zachowania go dla przyszłych pokoleń, unikając niekorzystnych podziałów prowadzących często do utraty kontroli nad majątkiem. Fundacja rodzinna może również służyć do zabezpieczenia majątku osób, które nie mogą z różnych powodów samodzielnie nim zarządzać, w tym na przykład ludzi zamożnych niemających następców, ubezwłasnowolnionych, wymagających opieki. Co więcej, założenie fundacji rodzinnej może zapewnić dożywotnią opiekę i utrzymanie osobom starszym, dotkniętym niepełnosprawnościami lub z innego względu niesamodzielnym, które nie mogą liczyć na pomoc ze strony rodziny.

Fundacja rodzinna jako wehikuł inwestycyjny

Jednocześnie fundacja rodzinna może nabywać prawa udziałowe i dokonywać inwestycji kapitałowych w innych podmiotach, korzystając z preferencji podatkowych, o czym szerzej piszemy w artykule „[Fundacja rodzinna i podatki](#)”. Zgodnie z przepisami fundacja rodzinna jest bowiem uprawniona do

przystępowania i uczestnictwa w spółkach handlowych, funduszach inwestycyjnych, spółdzielniach oraz podmiotach o podobnym charakterze z siedzibą w kraju albo za granicą, jak również do nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze.

Fundacja rodzinna może również służyć zabezpieczeniu prawidłowego wykonywania praw korporacyjnych, między innymi poprzez zapewnienie jednomyślności w zarządzaniu udziałami oraz akcjami w spółkach handlowych. Zdarza się bowiem, że po śmierci spadkodawcy pakiet jego udziałów czy też akcji w spółce ulega podziałowi pomiędzy spadkobierców, którzy mogą mieć odmienne stanowisko przy wykonywaniu praw korporacyjnych. W skrajnych sytuacjach może to prowadzić do impasu decyzyjnego. Innym zagrożeniem jest sprzedaż udziałów lub akcji przez niektórych spadkobierców, dążących do spieniężenia odziedziczonych praw, z jednoczesnym wprowadzeniem do spółki podmiotu zewnętrznego. Natomiast przekazanie udziałów lub akcji fundacji rodzinnej powoduje, że ryzyko rozproszenia kapitałowego jest ograniczone, gdyż podlegają one zarządowi fundacji, a prawa i obowiązki beneficjentów są niezbywalne (z wyjątkiem ich wierzytelności z tytułu należnych świadczeń).

Ochrona majątku – odpowiedzialność fundacji za zobowiązania fundatora

Majątek fundacji rodzinnej jest odrębny od majątku fundatora. Fundator nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania fundacji rodzinnej, co związane jest z jej odrębną osobowością prawną. Sytuacja prawna fundatora jest więc w tym zakresie podobna do sytuacji wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Fundacja rodzinna będzie natomiast odpowiadać solidarnie za zobowiązania fundatora powstałe przed jej ustanowieniem, przy czym odpowiedzialność ta będzie ograniczona do wartości mienia wniesionego przez fundatora według stanu z chwili wniesienia, a według cen z chwili zaspokojenia wierzyciela. Oznacza to, że po ustanowieniu fundacji z mocy prawa przystąpi ona do zobowiązań fundatora wynikających np. z zawartych umów. Wyłączenie albo ograniczenie odpowiedzialności fundacji rodzinnej za takie zobowiązania będzie możliwe jedynie za zgodą wierzyciela. Fundacja rodzinna będzie mogła również wstąpić w miejsce zobowiązanego fundatora – o ile wierzyciel zwolni go z długu.

Za zobowiązania fundatora powstałe po jej ustanowieniu fundacja rodzinna nie będzie odpowiadała z jednym wyjątkiem, jakim są zobowiązania alimentacyjne fundatora. W przypadku bowiem zobowiązań alimentacyjnych – powstałych czy to przed jej ustanowieniem, czy to po jej ustanowieniu – będzie ona odpowiadać solidarnie z fundatorem, niezależnie od wysokości zobowiązania. Podobnie jak w przypadku pozostałych zobowiązań, fundacja rodzinna będzie odpowiedzialna do wysokości wartości wniesionego mienia. Oznacza to, że jeśli egzekucja z majątku fundatora okaże się bezskuteczna, możliwe będzie dochodzenie roszczeń alimentacyjnych od fundacji rodzinnej. Ustawa dopuszcza również możliwość wniesienia powództwa przeciwko fundacji, zanim egzekucja z majątku fundatora okaże się bezskuteczna.

Funkcja ochrony majątku, jaką może pełnić fundacja rodzinna, może być rozumiana również w szerszym kontekście, poprzez zapewnienie długofalowego planowania zarządzania majątkiem rodzinnym, pozwalającego zapobiec perturbacjom przy każdorazowej zmianie pokoleniowej. Podział majątku pomiędzy spadkobierców może przyczyniać się do jego rozdrobnienia, nierozważnego dysponowania poszczególnymi częściami tego majątku, odmiennych wizji spadkobierców co do jego przeznaczenia. Utworzenie fundacji rodzinnej pozwala na jednolite i długotrwałe zarządzanie całością majątku wniesionego do fundacji, przy jednoczesnym zapewnieniu systematycznych świadczeń na rzecz jej beneficjentów.

Fundacja rodzinna a planowanie spadkowe

Choć fundacja rodzinna jest powszechnie postrzegana jako instrument sukcesyjny (rozumiany szeroko jako wehikuł dający elastyczność w rozporządzaniu i zarządzaniu majątkiem fundatora), jej założenie i funkcjonowanie w istocie nie zmienia sytuacji fundatora i jego najbliższych z punktu widzenia prawa spadkowego. W określonych okolicznościach jednak założenie fundacji rodzinnej może okazać się szczególnie pomocne w odpowiednim uposażeniu osób małoletnich.

Przy konstruowaniu planów spadkobrania istotne ryzyko zazwyczaj wiąże się potencjalnymi roszczeniami z tytułu zachowku, które występuje, jeśli spadkodawca w rozporządzeniach testamentowych lub dokonanych za życia darowiznach pominie osoby uprawnione do zachowku. Wynika to z ogólnych zasad określania należnego zachowku, zgodnie z którymi do jego wyliczenia trzeba najpierw ustalić jego podstawę – tzw. substrat zachowku, czyli sumę czystej wartości spadku, darowizn i zapisów windykacyjnych dokonanych przez spadkodawcę. Do pozostawionej przez spadkodawcę masy spadkowej

należy więc doliczyć również wartości dokonanych przez niego za życia rozporządzeń pod tytułem darmym. W przypadku rozwiniętych firm rodzinnych wartość roszczeń z tytułu zachowku bywa na tyle wysoka, że może prowadzić nawet do wymuszonej sprzedaży firmy, z uwagi na konieczność zgromadzenia środków na zaspokojenie takich roszczeń przez osoby, które otrzymały firmę rodzinną od spadkodawcy.

Powyżej opisanej sytuacji nie zmieni zasadniczo przekazanie firmy do fundacji rodzinnej. Tego rodzaju rozporządzenia pod tytułem darmym będą także doliczane do substratu zachowku na analogicznych zasadach jak wszelkie inne darowizny dokonane przez spadkodawcę za jego życia. Sama zaś fundacja rodzinna będzie odpowiadała za roszczenia zachowkowe w taki sam sposób, jak za roszczenia te odpowiadają inni obdarowani. W tym zakresie nowe przepisy Kodeksu cywilnego nakazują traktowanie fundacji rodzinnej jak każdego innego podmiotu niebędącego spadkobiercą lub uprawnionym do zachowku i otrzymującego darowiznę od spadkodawcy. Zatem fundusz założycielski przekazywany fundacji rodzinnej przez spadkodawcę będzie zawsze doliczany do substratu zachowku, chyba że do wniesienia tego funduszu doszło ponad dziesięć lat przed śmiercią spadkodawcy i jednocześnie fundacja rodzinna nie została powołana do spadku po spadkodawcy.

Jeśli zaś chodzi o świadczenia otrzymywane przez beneficjentów fundacji rodzinnej będących jednocześnie uprawnionymi do zachowku po fundatorze, to z prawnośpadkowej perspektywy ustawodawca nakazuje traktować je tak samo jak wszelkie inne świadczenia otrzymywane od spadkodawcy przez uprawnionych do zachowku. W takich przypadkach beneficjenci muszą więc zaliczyć wartość świadczeń otrzymanych od fundacji rodzinnej na poczet należnego im zachowku.

Ze względu na owo 10-letnie ograniczenie w doliczaniu funduszu założycielskiego do substratu zachowku mogłoby się wydawać, że założenie fundacji rodzinnej i wskazanie jako beneficjentów tylko niektórych z uprawnionych do zachowku po fundatorze może być sposobem na niwelowanie ryzyka zachowkowego. W takim układzie – inaczej niż przy przekazaniu majątku bezpośrednio na rzecz wybranych uprawnionych do zachowku – wskazani beneficjenci otrzymywaliby od fundacji świadczenia, zaś gdyby fundator przeżył 10 lat od przekazania funduszu założycielskiego, wartość tego funduszu nie byłaby doliczana do substratu zachowku. Warunkiem jest więc upływ 10 lat od wniesienia funduszu założycielskiego do fundacji. Biorąc zaś pod uwagę wysoce niepewną naturę tego warunku oraz analogiczny charakter zasad ustalania zachowku w odniesieniu do funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej względem pozostałych darowizn spadkodawcy, nie sposób uznać,

by fundacja rodzina wprowadzała ułatwienia lub możliwości ograniczania roszczeń z tytułu zachowku po fundatorze. Pod tym względem zasady ustalania zachowku w oparciu o fundusz założycielski fundacji rodzinnej zostały więc jedynie dostosowane do dotychczas obowiązujących reguł.

Pozostając na gruncie prawa spadkowego, warto zwrócić uwagę na zaletę fundacji rodzinnej przy planowaniu odpowiedniego uposażenia osób małoletnich. Chodzi o sytuacje, w których spadkodawca chciałby przekazać osobie małoletniej jakiś majątek, ale jednocześnie nie ma zaufania do jej opiekunów prawnych, którzy – do czasu osiągnięcia pełnoletniości przez uposażonego – sprawowałyby zarząd nad owym majątkiem pod nadzorem sądu opiekuńczego. Co więcej, gdyby owym przekazywanym składnikiem majątkowym miała być firma lub jej część, to każda decyzja dotycząca jej prowadzenia wymagałaby uzyskania uprzedniego zezwolenia sądu opiekuńczego, co z kolei groziłoby paraliżem bieżącej działalności biznesowej. Tego rodzaju dylematy zazwyczaj mają miejsce w razie rozporządzeń dokonywanych przez dziadków na rzecz wnucząt, ale z chęcią pominięcia jednego z rodziców wnucząt (byłego lub aktualnego małżonka/partnera własnego dziecka spadkodawcy). W takich warunkach pomocne wydawałoby się wniesienie firmy do fundacji rodzinnej z jednoczesnym uczynieniem osoby małoletniej beneficjentem fundacji. Pozwoliłoby to uniknąć wpływu opiekunów prawnych osoby małoletniej na bieżące zarządzanie firmą oraz skutkowałoby brakiem konieczności pozyskiwania zezwoleń sądowych na poszczególne działania w firmie, a równocześnie zapewniałoby odpowiednie uposażenia dla osoby małoletniej.

Podsumowanie

Powyższa analiza pokazuje, że fundacja rodzinna może być wykorzystana nie tylko do planowania sukcesyjnego, ale też w celach inwestycyjnych i jako mechanizm zapewniający długoterminowe zarządzanie majątkiem rodzinnym poprzez ochronę przed jego rozdrobnieniem. Tak szerokie spektrum zastosowania powoduje, że fundacja rodzinna stanowi szczególnie atrakcyjną formułę dla właścicieli firm, czy też osób zamożnych, borykających się z dylematem, jak podzielić majątek pomiędzy dzieci, aby z jednej strony nikogo nie skrzywdzić, a z drugiej nie doprowadzić do podziałów, mogących zaszkodzić działalności firmy czy jedności majątku rodzinnego.

dr Kinga Ziemińska, radca prawny, praktyka transakcji i prawa korporacyjnego kancelarii Wardyński i Wspólnicy

dr Radosław Wiśniewski, adwokat, praktyka nieruchomości kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Adam Strzelecki, praktyka transakcji i prawa korporacyjnego kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Możliwość prowadzenia przedsiębiorstwa przez fundację rodzinną

Od 22 maja sukcesja międzypokoleniowa w polskich firmach może przebiegać za pomocą wehikułu, jakim jest fundacja rodzinna. Nowy rodzaj osoby prawnej ma odpowiadać na bieżące potrzeby przedsiębiorców, którzy do tej pory byli skazani na stosunkowo ograniczone rozwiązania wynikające z przepisów ogólnych, a żeby skorzystać z instytucji fundacji rodzinnej, musieli wybierać zagraniczne jurysdykcje (m.in. Liechtenstein, Malte, Austrię czy Holandię). Ustawodawca, przygotowując przepisy ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej, stworzył instytucję, która posiada pewne odrębności w stosunku do innych znanych w naszym kraju podmiotów prawa.

Przedsiębiorcy, którzy zastanawiają się nad skorzystaniem z fundacji rodzinnej, powinni oprócz jej wielu zalet poznać też jej ograniczenia, tak aby proces sukcesji międzypokoleniowej przebiegał zgodnie z założonymi celami.

W tym artykule omawiamy ograniczenia fundacji rodzinnej w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa. Ustawa o fundacji rodzinnej ustanawia bowiem zamknięty katalog rodzajów działalności gospodarczej, jaką fundacja rodzinna może prowadzić.

Dozwolony zakres działalności

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy działalność gospodarcza fundacji może ograniczać się wyłącznie do:

- 1 zbywania mienia, o ile mienie to nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia;
- 2 najmu, dzierżawy lub udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie;
- 3 przystępowania do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju albo za granicą, a także uczestnictwa w tych spółkach, funduszach, spółdzielniach oraz podmiotach;
- 4 nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze;
- 5 udzielania pożyczek;

- a spółkom kapitałowym, w których fundacja rodzinna posiada udziały albo akcje,
 - b spółkom osobowym, w których fundacja rodzinna uczestniczy jako wspólnik,
 - c beneficjentom;
- 6 obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej;
- 7 produkcji przetworzonych w sposób inny niż przemysłowy produktów roślinnych i zwierzęcych, z wyjątkiem przetworzonych produktów roślinnych i zwierzęcych uzyskanych w ramach prowadzonych działów specjalnych produkcji rolnej oraz produktów opodatkowanych podatkiem akcyzowym, o ile ilość produktów roślinnych lub zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, użytych do produkcji danego produktu stanowi co najmniej 50% tego produktu;
- 8 gospodarki leśnej,

przy czym działalność, o której mowa w pkt 7 i 8 powyżej, fundacja rodzinna może wykonywać wyłącznie w związku z prowadzonym gospodarstwem rolnym.

Prowadzenie działalności spoza dozwolonego katalogu

Jak widać, powyższy katalog dopuszcza działalność holdingową, działalność w zakresie wynajmu mienia fundacji, inwestycyjną, pożyczkową oraz działalność związaną z prowadzonym gospodarstwem rolnym. Jest to dowód na to, że ustawodawca założył co do zasady, że fundacja rodzinna powinna (z wyjątkiem prowadzenia gospodarstwa rolnego) prowadzić działalność wyłącznie o charakterze pasywnym. Ponieważ katalog rodzajów działalności określony w art. 5 ma charakter zamknięty, prowadzenie przez fundację rodzinną innej działalności będzie niezgodne z ustawą.

Niejasne są jednak skutki prowadzenia przez fundację rodzinną działalności gospodarczej wykraczającej poza ustanowiony zakres. Ustawa odnosi się w tej kwestii jedynie do skutków podatkowych prowadzenia takiej działalności, m.in. ustanawiając zwiększoną (25%) stawkę podatku dochodowego od osób prawnych z tytułu jej prowadzenia (art. 24r ust. 1 ustawy). Szerzej o zasadach opodatkowania takiej działalności piszemy w artykule [„Fundacja rodzinna i podatki”](#).

Wydaje się zatem zasadne stwierdzenie, że naruszenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej nie skutkuje nieważnością podjętych wbrew niemu czynności prawnych, a jej skutkiem będą jedynie negatywne konsekwencje podatkowe. Gdyby ustawodawca zakładał nieważność czynności prawnych związanych z działalnością gospodarczą wykraczającą poza zakres art. 5 ustawy, nie objąłby takich czynności opodatkowaniem. Należy więc ocenić charakter sankcji z tytułu naruszenia ograniczenia przedmiotu działalności fundacji rodzinnej jako publicznoprawny, nie zaś cywilnoprawny.

Można również przyjąć, że naruszenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej nie zawsze stanowić będzie podstawę do sądowej kontroli działalności fundacji na podstawie art. 88 oraz 89 ustawy. Podstawą takiej kontroli przez sąd rejestrowy byłoby bowiem zarządzanie fundacją rodzinną w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem lub interesami beneficjentów. Jeśli więc prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wykraczającym poza art. 5 nie będzie naruszało celu fundacji rodzinnej lub interesu beneficjentów, sąd rejestrowy nie będzie miał podstaw do nałożenia grzywny lub w krańcowych przypadkach do rozwiązania fundacji rodzinnej.

Powyższe wątpliwości stawiają pod znakiem zapytania cel art. 5 ustawy. Warto przypomnieć, że przepisy ustawy dotyczące możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną były od samego początku przedmiotem szeroko zakrojonej dyskusji. W jej wyniku początkowo ustanowiony całkowity zakaz prowadzenia działalności gospodarczej został w toku procesu legislacyjnego ograniczony do obecnego kształtu. Z przebiegu tej dyskusji można oczywiście wywnioskować, że zakaz lub ograniczenie możliwości prowadzenia przez fundację rodzinną działalności gospodarczej mają na celu ochronę majątku wniesionego do fundacji rodzinnej. Zakładając jednak brak cywilnoprawnych konsekwencji naruszenia zakazu prowadzenia działalności, wydaje się, że art. 5 nie gwarantuje poziomu ochrony, który miał zapewniać.

Warto w tym miejscu podzielić zdanie sceptyków wobec zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Fundacja rodzinna, otrzymując od fundatora (oraz od innych osób) majątek, powinna mieć możliwość jego pomnażania. Tylko w taki sposób masa majątkowa zgromadzona przez starsze pokolenia będzie mogła służyć jak najdłużej kolejnym generacjom. Dzięki przyjętemu w ustawie modelowi takie założenie wydaje się możliwe do spełnienia, zwłaszcza że istnieją sposoby na funkcjonowanie przedsiębiorstw w ramach fundacji rodzinnych.

Wniesienie przedsiębiorstwa do fundacji

Fundacja rodzinna może być przede wszystkim współnikiem w spółkach handlowych. Dzięki temu prowadzenie działalności gospodarczej przez takie spółki nie zostanie objęte zakazem, a tym samym negatywnymi konsekwencjami podatkowymi wynikłymi z jego naruszenia. Jeśli więc fundator jest współnikiem spółki handlowej, może wnieść do fundacji rodzinnej posiadane udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków współnika spółki osobowej.

Wniesienie tego rodzaju praw do fundacji rodzinnej powinno odbyć się z uwzględnieniem przepisów prawa i wewnętrznych wymogów korporacyjnych dotyczących zasad rozporządzania tymi składnikami majątku. W tym miejscu można wspomnieć, że planując sukcesję międzypokoleniową poprzez utworzenie fundacji rodzinnej po śmierci fundatora, należy odpowiednio wcześniej zweryfikować umowy lub statuty spółek, aby wniesienie udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków współnika spółki osobowej nie napotkało nieprzewidzianych ograniczeń wewnętrznych natury korporacyjnej.

Jeśli jednak przedsiębiorca, który chciałby założyć fundację rodziną, prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą, może swoje przedsiębiorstwo wnieść aportem do spółki handlowej lub przekształcić się w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Powstałe w ten sposób udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków współnika spółki osobowej będą następnie mogły zostać wniesione do fundacji rodzinnej.

Wybór jednej z dwóch powyższych opcji reorganizacji przedsiębiorstwa będzie zależał od wielu czynników, w tym w szczególności od dostępnego czasu, stopnia skomplikowania struktury przedsiębiorstwa, otoczenia regulacyjnego, zawartych przez przedsiębiorstwo umów czy kwestii podatkowych.

Ryzykownym pomysłem jest jednak wniesienie samego przedsiębiorstwa do fundacji rodzinnej, a następnie wniesienie go aportem do spółki handlowej, której współnikiem jest fundacja rodzinna. W takim scenariuszu konieczne jest dwukrotne przeniesienie tego samego przedsiębiorstwa do docelowego podmiotu, co zwiększa ekspozycję na ryzyka związane z aportem przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym przedsiębiorcy prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, którzy chcieliby utworzyć fundację rodziną na wypadek swojej śmierci, powinni zadbać, aby ich przedsiębiorstwo działało w formie spółki handlowej. Dzięki temu po śmierci fundatora fundacja rodzinna będzie

mogła bez zbędnych problemów stać się współnikiem spółki prowadzącej przedsiębiorstwo.

Podsumowanie

Wyraźnie widać, że fundacja rodzinna nie została stworzona jako wehikuł do prowadzenia działalności gospodarczej jej fundatora. Można jednak doprowadzić do tego, że prowadzenie przedsiębiorstwa będzie kontynuowane w ramach struktur fundacji rodzinnej. Wynikający z ustawy zakaz bezpośredniego prowadzenia niektórych rodzajów działalności gospodarczej przez fundację rodzinną nie jest jednak szczelny i fundacje rodzinne będą mogły to w razie potrzeby wykorzystać. Zarządy fundacji rodzinnych, które zdecydują się prowadzić działalność gospodarczą wbrew zakazowi, będą musiały jednak uważać, aby taka działalność nie naruszała celu fundacji oraz interesów beneficjentów, gdyż mogą narazić się na grzywnę lub doprowadzić nawet do rozwiązania fundacji rodzinnej.

*Paweł Szumowski, radca prawny, praktyka transakcji i prawa korporacyjnego kancelarii
Wardyński i Wspólnicy*

Fundacja rodzinna i podatki

Razem z przepisami umożliwiającymi założenie w Polsce fundacji prywatnej pojawiły się zupełnie nowe przepisy prawa podatkowego. Wprowadziły atrakcyjne zasady opodatkowania przesunięć majątkowych i działalności fundacji, ale też trochę zbyt urozmaiconą mozaikę stawek podatkowych.

W artykule omawiamy zasady opodatkowania zdarzeń, które towarzyszą codziennemu funkcjonowaniu fundacji rodzinnej.

Wnoszenie mienia do fundacji rodzinnej

Wnoszenie mienia do fundacji rodzinnej może przybrać dwie formy:

- wyposażenia fundacji rodzinnej przez fundatora w kapitał założycielski,
- wtórnego wniesienia praw majątkowych przez fundatora lub inne osoby.

Niezależnie od tego, którą z tych dwóch dróg wzbogaci się fundacja rodzinna, zdarzenie takie nie wiąże się z obowiązkiem zapłaty podatku dochodowego od osób prawnych przez fundację.

Bieżąca działalność fundacji rodzinnej

Fundacja rodzinna korzysta z podmiotowego zwolnienia od opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych. W praktyce ze zwolnienia korzystają dochody, które nie pochodzą z działalności gospodarczej fundacji rodzinnej albo pochodzą z takiej działalności, ale mają swoje źródło w:

- zbywaniu mienia (ale nie działalności handlowej),
- najmie, dzierżawie lub innym udostępnianiu mienia do korzystania,
- uczestnictwie w oraz przystępowaniu do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze,
- nabywaniu i zbywaniu papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze,
- udzielaniu pożyczek beneficjentom, spółkom kapitałowym, w których fundacja rodzinna posiada udziały albo akcje, oraz spółkom osobowym, w których uczestniczy jako wspólnik,
- obrocie zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej,

- produkcji produktów roślinnych i zwierzęcych (z ograniczeniami),
- gospodarce leśnej.

Opodatkowanie bieżącej działalności fundacji pojawia się jedynie w trzech sytuacjach.

Po pierwsze, ze zwolnienia od podatku nie korzystają przychody z najmu, dzierżawy lub innej umowy o podobnych charakterze, której przedmiotem jest przedsiębiorstwo, jego zorganizowana część lub składniki majątku służące prowadzeniu działalności przez beneficjenta, fundatora lub podmiot powiązany z nimi lub fundacją rodzinną (próg powiązań ustalono na obniżonym poziomie 5%). Stawka podatku dochodowego, która znajduje w tym przypadku zastosowanie, to 19%.

Po drugie, zwolnienie od podatku nie ma zastosowania do podatku od przychodów z budynków. Oznacza to, że fundacja rodzinna zapłaci podatek dochodowy, jeśli jest właścicielem położonego w Polsce budynku, który został oddany do użytkowania na podstawie umowy, a wartość początkowa tych budynków jest wyższa niż 10 milionów złotych. Podatek dochodowy od osób prawnych wynosi 0,035% ich wartości za każdy miesiąc.

Po trzecie, opodatkowane jest prowadzenie przez fundację rodzinną działalności gospodarczej nieobjętej ww. ustawowym katalogiem. Podatek dochodowy wynosi 25% podstawy opodatkowania, którą stanowi przychód fundacji rodzinnej z działalności opodatkowanej pomniejszony o koszty uzyskania przychodów, ale wyłącznie te, które proporcjonalnie przypadają na opodatkowaną działalność fundacji rodzinnej. W tym przypadku fundacja rodzinna nie może skorzystać z następujących zwolnień i odliczeń:

- zwolnień przedmiotowych od podatku dochodowego,
- odliczenia darowizn od podstawy opodatkowania,
- ulgi na działalność badawczo-rozwojową,
- ulgi na prototyp,
- ulgi prowdzrostowej,
- ulgi konsolidacyjnej,
- ulgi na dokonanie pierwszej oferty publicznej,
- ulgi dla wspierających sport, kulturę i edukację,
- ulgi na terminale płatnicze,
- ulgi na złe długi.

Wystąpienie pierwszego z tych podatków ma inny niż pozostałe wpływ na ogólny poziom opodatkowania fundacji rodzinnej. W momencie dokonywania przez fundację rodzinną transferów podlegających opodatkowaniu

podatkiem dochodowym od osób prawnych fundacja rodzinna powinna móc pomniejszyć podatek od tych transferów o kwotę podatku już zapłaconego za okres nieobjęty terminem przedawnienia.

W przypadku pozostałych dwóch danin takie odliczenie nie jest możliwe, a apłacony podatek obniża jedynie wartość dokonywanych transferów, co może istotnie zwiększyć efektywny poziom opodatkowania fundacji rodzinnej.

Wpływ świadczeń i mienia z fundacji

Opodatkowanie fundacji

Fundacja zapłaci zryczałtowany podatek dochodowy od osób prawnych w wysokości 15% wartości przekazanych lub postawionych do dyspozycji bezpośrednio lub pośrednio:

- świadczeń, tj. w przypadku przeniesienia na beneficjenta albo oddania beneficjentowi do korzystania przez fundację rodzinną składników majątkowych zgodnie ze statutem i listą beneficjentów,
- mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej,
- świadczeń kwalifikowanych jako ukryty zysk.

O ile nazwy dwóch pierwszych kategorii mówią wiele o samych świadczeniach, o tyle trzecia z nich wymaga szerszego komentarza. Ukrytymi zyskami są:

- odsetki i inne wynagrodzenie od pożyczki udzielonej fundacji rodzinnej przez beneficjenta, fundatora lub podmiot powiązany z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną (próg występowania powiązań obniżono do 5%),
- darowizny lub inne nieodpłatne lub częściowo odpłatne świadczenia, inne niż świadczenia wprost przewidziane w przepisach dotyczących fundacji rodzinnej, przekazane, bezpośrednio lub pośrednio, na rzecz beneficjenta, fundatora, podmiotu powiązanego z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną (próg występowania powiązań obniżono do 5%),
- świadczenia na rzecz beneficjenta, fundatora lub podmiotu powiązanego z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną z tytułu usług doradczych, księgowych, badania rynku, usług prawnych, usług reklamowych, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, usług rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu, gwarancji i poręczeń oraz świadczeń o podobnym charakterze, oraz wszelkiego rodzaju opłat i należności za korzystanie lub prawo do korzystania z autorskich lub pokrewnych praw majątkowych, licencji, praw własności przemysłowej oraz know-how (próg występowania powiązań obniżono do 5%),

- zyski z transakcji niezgodnych z zasadą ceny rynkowej dokonanych pomiędzy fundacją rodzinną a beneficjentem, fundatorem, podmiotem powiązanym z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną,
- pożyczki udzielone przez fundację rodzinną beneficjentowi w tej części, która podlegała zwrotowi w danym roku podatkowym i nie została zwrócona do dnia upływu terminu złożenia rocznej deklaracji podatkowej,
- pożyczki udzielone przez fundację rodzinną beneficjentowi na okres co najmniej 10 lat albo na okres krótszy niż 10 lat, jeżeli ostateczny termin obowiązywania umowy wyniósł co najmniej 10 lat.

Podstawę opodatkowania stanowi wartość świadczenia lub mienia wpływającego z fundacji, z jednym wyjątkiem. W przypadku rozwiązania fundacji rodzinnej wartość wydawanego mienia pomniejsza się o wartość podatkową mienia wniesionego przez fundatora lub fundatorów (koszt uzyskania przychodów, który wystąpiłby w przypadku odpłatnego zbycia składnika przed wniesieniem go do fundacji rodzinnej), nie wyższą od jego wartości rynkowej.

Opodatkowanie beneficjentów i innych osób

Świadczenie na rzecz osób fizycznych oraz wydanie im mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych i stanowią przychód z innych źródeł. Przepisy przewidują istotne preferencje dla fundatora i osób mu najbliższych:

- zwolnieni od podatku dochodowego są fundator oraz osoby objęte zwolnieniem od podatku od spadków i darowizn (tzw. grupa zero), tj. małżonek, zstępny, wstępny, pasierb, rodzeństwo, ojczym i macocha (osoby te muszą być beneficjentami, by skorzystać ze zwolnienia w przypadku wypłacania świadczeń),
- 10% podatku zapłacą osoby, które względem fundatora w ustawie o podatku od spadków i darowizn zaliczane są do I i II grupy podatkowej, tj. dodatkowo zięć, synowa i teściowie, a także zstępni rodzeństwa, rodzeństwo rodziców, zstępni i małżonkowie pasierbów, małżonkowie rodzeństwa i rodzeństwo małżonków, małżonkowie rodzeństwa małżonków, małżonkowie innych zstępnych,
- 15% podatku zapłacą pozostali.

W kontekście powyższych świadczeń strategiczne znaczenie ma pochodzenie wkładów do fundacji rodzinnej. Gdy fundatorzy (rozumiani jako fundator wraz z małżonkiem, zstępnymi, wstępnymi lub rodzeństwem) lub sama fundacja (rozumiana jako pozostali) wnoszą mienie do fundacji rodzinnej, sporządza się spis tego mienia wraz ze wskazaniem proporcji wkładów. Proporcja

ta będzie decydowała o tym, w jakim zakresie można będzie zastosować ww. zwolnienie od opodatkowania oraz preferencyjną 10% stawkę podatku.

Dodatkowo powyższe przepisy należy stosować z uwzględnieniem umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, która może znaleźć zastosowanie pod warunkiem okazania certyfikatu rezydencji, co nierzadko może skutkować brakiem opodatkowania w Polsce zagranicznych beneficjentów.

Podatnicy nie będą zobowiązani do uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz daniny solidarnościowej.

Przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie zawierają odniesienia do świadczeń kwalifikowanych jako ukryte zyski, co oznacza, że przysporzenia te mogą być opodatkowane podatkiem dochodowym lub podatkiem od spadków i darowizn na zasadach ogólnych.

Opodatkowanie beneficjentów podatkiem od spadków i darowizn

Otrzymanie świadczenia z fundacji rodzinnej oraz otrzymanie mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej nie podlegają podatkowi od spadków i darowizn. Można zatem wnioskować, że podatek ten mógłby znaleźć zastosowanie wobec niektórych spośród przysporzeń z tytułu ukrytych zysków.

Podatek VAT

Uzasadnienie projektu ustawy o fundacjach rodzinnych wskazuje, że skutki podatkowe w zakresie podatku VAT transakcji i zdarzeń dokonywanych w związku z utworzeniem i funkcjonowaniem fundacji rodzinnej są określane w ramach konkretnych stanów faktycznych w oparciu o istniejące przepisy o VAT z uwzględnieniem regulacji wynikających z dyrektywy VAT i innych przepisów unijnych. Ustawa o fundacji rodzinnej nie wprowadziła zmian w tym zakresie.

Odpowiedzialność fundacji za zobowiązania podatkowe fundatora oraz osób trzecich za zobowiązania podatkowe fundacji

Fundacja rodzinna odpowiada solidarnie z fundatorem za jego zaległości podatkowe i składkowe powstałe przed jej ustanowieniem. Zakres odpowiedzialności został ograniczony do wartości majątku wniesionego przez fundatora do fundacji rodzinnej.

Za zaległości fundacji rodzinnej odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających, a odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy, które regulują odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych.

Michał Nowacki, radca prawny, doradca podatkowy, praktyka podatkowa kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Wojciech Marszałkowski, adwokat, praktyka podatkowa kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Monika Niewińska, praktyka podatkowa kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Rola fundatora i organów fundacji rodzinnej

W poprzednich artykułach przedstawiliśmy korzyści z utworzenia fundacji rodzinnej, dopuszczalny dla fundacji zakres działalności gospodarczej oraz kwestie podatkowe. Pora na prawa i obowiązki osób zaangażowanych w funkcjonowanie fundacji. Fundacja rodzinna działa przez swoje organy (zarząd, radę nadzorczą i zgromadzenie beneficjentów), ale nie mogłaby powstać i funkcjonować bez fundatora i beneficjentów. Ustawa o fundacji rodzinnej reguluje zadania i uprawnienia wszystkich tych podmiotów, dając fundatorowi stosunkowo szeroki zakres swobody w kształtowaniu w statucie zasad funkcjonowania organów fundacji. To pozwala dostosować te zasady do indywidualnych potrzeb, zapewniając elastyczność dla działań fundacji i realizacji jej celów.

Fundator

Każda fundacja rodzinna musi mieć przynajmniej jednego fundatora. Fundatorem może zostać tylko osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych. Fundatorami nie mogą więc zostać osoby prawne (np. spółki kapitałowe lub spółdzielnie), ale nie ma przeszkód, aby fundatorami zostali np. cudzoziemcy. Ustawa nie wyklucza również, aby fundacja miała kilku fundatorów, przy czym teoretycznie mogą nimi zostać również osoby niespokrewnione, tworząc jedną fundację rodzinną dla kilku rodzin.

Źródłem powstania każdej fundacji rodzinnej jest fundator. Ustawa zakłada więc specjalną rolę dla tej osoby. Przede wszystkim fundator jest zobowiązany do ustanowienia fundacji w akcie założycielskim albo w testamencie. Zgodnie z ustawą dokonuje się tego w formie aktu notarialnego. Fundator powinien kolejno:

- 1 ustalić statut fundacji rodzinnej (również w formie aktu notarialnego), w tym w szczególności jej szczegółowy cel,
- 2 sporządzić spis mienia na pokrycie funduszu założycielskiego,
- 3 ustanowić organy fundacji rodzinnej (o ile statut nie stanowi inaczej, fundator zachowuje prawo do powoływania i odwoływania członków zarządu i rady nadzorczej do momentu swojej śmierci),
- 4 wnieść do fundacji rodzinnej mienie na pokrycie funduszu założycielskiego o wartości określonej w statucie nie mniejszej niż 100 000 zł.

Oprócz tego ustawa przewiduje uprawnienie fundatora do zaskarżania uchwał organów fundacji rodzinnej. Podstawą zaskarżenia uchwały może być jej sprzeczność ze statutem, celem fundacji lub ustawą.

W pozostałym zakresie prawa i obowiązki fundatora określa statut fundacji i należy założyć, że granice regulacji statutu w tym zakresie są ograniczone jedynie przez przepisy prawa. Fundator może więc zdecydować, w jakim stopniu i w jakim charakterze chce uczestniczyć w działaniach fundacji.

Prawa i obowiązki fundatora mają charakter ściśle osobisty, przez co są one niezbywalne. Fundator może jednak w statucie powierzyć wykonywanie swoich uprawnień innej osobie. Wydaje się, że powierzenie uprawnień pozostaje skuteczne jedynie za życia fundatora – gdyż w przypadku jego śmierci uprawnienia fundatora przejmowane są przez właściwe organy fundacji (np. uprawnienie do powoływania i odwoływania członków organów fundacji).

Fundator może łączyć różne role w organach fundacji – może być np. jedynym członkiem zarządu fundacji. Ustawa zakłada ponadto, że fundator może być jednocześnie beneficjentem swojej fundacji rodzinnej. Możliwość połączenia w rękach fundatora kompetencji zarządczych, kontrolnych oraz możliwości uzyskiwania świadczeń z majątku fundacji wzmacnia atrakcyjność ustanowienia fundacji rodzinnej za życia fundatora.

Zarząd

Zarząd jest obligatoryjnym organem fundacji rodzinnej. Jego głównym zadaniem jest prowadzenie spraw fundacji, reprezentowanie jej oraz realizacja celów wskazanych w statucie. Zarząd może być jedno albo wieloosobowy, a w jego skład może wchodzić fundator, beneficjenci, ale też osoby niezwiązane z fundatorem, które zapewnią należyte zarządzanie majątkiem fundacji, o ile posiadają pełną zdolność do czynności prawnych. Wydaje się, że właśnie z uwagi na możliwość powołania do zarządu fundatora lub beneficjentów ustawodawca wprost zezwolił na pełnienie tej funkcji również bez wynagrodzenia.

W przypadku wieloosobowego zarządu fundacja rodzinna jest reprezentowana przez dwóch członków działających łącznie, przy czym sposób reprezentacji może być odmiennie określony w statucie. Co do zasady kadencja członka zarządu trwa 3 lata, jednak ustawodawca również tu pozostawia dowolność fundatorowi i kwestia ta może zostać uregulowana odmiennie w statucie. Członek zarządu fundacji rodzinnej może być odwołany w każdym

momencie. Fundator może również określić w statucie, kto będzie uprawniony do powoływania i odwoływania zarządu – np. fundator, rada nadzorcza (o ile zostanie ustanowiona) lub zgromadzenie beneficjentów.

Zgodnie z założeniami ustawodawcy zarząd pełni funkcję pośrednika pomiędzy fundacją rodzinną a beneficjentami. Fundacja rodzinna, podobnie jak inne osoby prawne, działa przez swoje organy, zatem działania zarządu są tożsame z działaniami fundacji rodzinnej. Do obowiązków tego organu należy w szczególności zapewnienie płynności finansowej oraz wypłacalności fundacji, jak również spełnianie świadczeń przysługujących beneficjentom. Na członkach zarządu spoczywa również obowiązek aktualizowania spisu mienia zarządzanego przez fundację rodzinną. Beneficjenci oraz fundator są zaś uprawnieni do kierowania uwag, opinii lub zaleceń do zarządu.

Zarząd ma obowiązek tworzenia, prowadzenia i aktualizowania listy beneficjentów. Z uwagi na przetwarzanie danych osobowych beneficjentów zarząd jest zobowiązany do zachowania ich poufności, integralności, kompletności oraz dostępności.

Jednocześnie zarząd fundacji rodzinnej zazwyczaj będzie miał szeroką wiedzę na temat działalności fundacji wynikającą nie tylko z dostępu do dokumentów samej fundacji, ale również z uwagi na możliwość otrzymywania informacji przeznaczonych dla fundacji jako wspólnika albo akcjonariusza spółek, w których fundacja rodzinna ma udziały albo akcje. W konsekwencji każdy członek zarządu ma obowiązek zachować w poufności informacje uzyskane w związku z pełnioną funkcją nawet po wygaśnięciu mandatu. Z uwagi na charakter fundacji rodzinnej jako instrumentu mającego zapewnić utrzymanie majątku fundatora pojęcie tajemnicy fundacji rodzinnej jest szersze niż pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa i obejmuje m.in. informacje dotyczące kierunku inwestowania, organizacyjne lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, a także informacje dotyczące beneficjentów.

Członkowie zarządu fundacji mają obowiązek postępować lojalnie wobec fundacji rodzinnej oraz dokładać należytej staranności. Członek zarządu fundacji rodzinnej może odpowiadać wobec fundacji za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu, chyba że nie ponosi winy. Aby uwolnić członka zarządu od odpowiedzialności, trzeba będzie w szczególności wykazać, że działał w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, przy czym pojęcie to należy rozumieć podobnie jak w przypadku członków zarządu spółek kapitałowych. Szerzej ta kwestia została omówiona w artykule [Należyta staranność i uzasadnione ryzyko gospodarcze](#).

Oprócz odpowiedzialności za zobowiązania fundacji, jaką członek zarządu ponosi na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących (np. ustawy Prawo upadłościowe czy Ordynacji podatkowej), będzie on również zobowiązany do zwrotu świadczenia spełnionego na rzecz beneficjenta wbrew przepisom prawa lub postanowieniom statutu solidarnie z beneficjentem, na rzecz którego takie nienależne świadczenie zostało spełnione.

Rada nadzorcza

Rada nadzorcza jest jednym z fakultatywnych organów fundacji rodzinnej. Obowiązek jej ustanowienia aktualizuje się jednak w sytuacji, kiedy liczba beneficjentów fundacji przekracza 25 osób. Do tego jednak czasu jej istnienie musi wynikać ze statutu fundacji.

Ciekawostką jest to, że rada nadzorcza może składać się z jednego członka. Poza tym wydaje się, że konstrukcję oraz cel rady nadzorczej można porównać do rad nadzorczych w spółkach kapitałowych. Podsumowując:

- członkiem rady nadzorczej może być osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, która nie została skazana za przestępstwa określone w ustawie o fundacji rodzinnej,
- członkowie rady nadzorczej są powoływani na maksymalnie 5-letnie kadencje przez fundatora, zaś w przypadku jego śmierci przez zgromadzenie beneficjentów,
- nie można łączyć funkcji członka zarządu i członka rady nadzorczej,
- rada nadzoruje działania zarządu w zakresie przestrzegania prawa i postanowień statutu, może w szczególności żądać wszelkich informacji, dokumentów, sprawozdań i wyjaśnień od zarządu,
- rada nadzorcza reprezentuje fundację rodzinną w umowie oraz w sporze z członkiem zarządu,
- członków rady nadzorczej wiąże zasada należytej staranności wykonywania swoich obowiązków, obowiązek lojalności wobec fundacji oraz obowiązek zachowania tajemnic fundacji (także po wygaśnięciu mandatu).

Należy jednak zauważyć, że w związku z ostatnimi zmianami w Kodeksie spółek handlowych kompetencje rady nadzorczej fundacji rodzinnej nie są tak szerokie jak w przypadku spółek kapitałowych. Jest to o tyle istotne, że zakres odpowiedzialności członka rady nadzorczej fundacji rodzinnej za szkodę wyrządzoną fundacji jest tożsamy z zakresem odpowiedzialności członków rad nadzorczych spółek kapitałowych. Powstaje więc pytanie, czy członkowie rad nadzorczych fundacji rodzinnej będą w stanie prawidłowo wykonywać swoje obowiązki, skoro nie przyznano im wprost np. możliwości korzystania

z pomocy wybranych przez siebie doradców, co mogą robić (pod pewnymi warunkami) członkowie rad nadzorczych spółek kapitałowych.

Beneficjenci i zgromadzenie beneficjentów

Fundacja rodzinna z założenia powinna działać w interesie beneficjentów oraz spełniać określone świadczenia na ich rzecz. Beneficjentami fundacji mogą być zarówno członkowie rodziny fundatora, jak i osoby z nim niespokrewnione, sam fundator oraz organizacje pożytku publicznego.

Prawa i obowiązki beneficjenta są niezbywalne, co nie dotyczy wierzytelności beneficjenta wobec fundacji z tytułu należnych mu świadczeń. Beneficjent może jednak zrzec się uprawnień, co wymaga zachowania formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym. Zrzeczenie się wszystkich uprawnień przez beneficjenta jest równoznaczne ze zrzeczeniem się statusu beneficjenta.

Beneficjenci mogą kierować do organów fundacji rodzinnej uwagi, opinie lub zalecenia dotyczące jej działalności. Natomiast nie każdy beneficjent może być członkiem zgromadzenia beneficjentów, gdyż tworzą je tylko ci beneficjenci, którym w statucie przyznano uprawnienie do uczestniczenia w takich zgromadzeniach. W statucie należy wskazać co najmniej jednego beneficjenta uprawnionego do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. W ten sposób fundator może wykluczyć uprawnienia decyzyjne tych beneficjentów, których uznaje za nieodpowiednich do podejmowania uchwał w ramach kluczowych dla fundacji, nie pozbawiając ich jednocześnie prawa do otrzymywania określonych świadczeń z majątku fundacji. Członkowie zgromadzenia beneficjentów mają obowiązek dołożyć należytej staranności przy wykonywaniu swoich obowiązków.

Zgromadzenie beneficjentów podejmuje uchwały w kluczowych sprawach dla fundacji. W szczególności uchwały zgromadzenia beneficjentów wymaga:

- rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania finansowego fundacji rodzinnej za poprzedni rok obrotowy,
- udzielenie absolutorium członkom organów fundacji rodzinnej z wykonania przez nich obowiązków,
- podział lub pokrycie wyniku finansowego netto,
- wybór firmy audytorskiej, w przypadku gdy sprawozdanie finansowe fundacji podlega obowiązkowemu badaniu zgodnie z ustawą o rachunkowości,
- powołanie i odwołanie członków zarządu w przypadku śmierci fundatora i braku rady nadzorczej, o ile statut nie stanowi inaczej,

- powołanie i odwołanie członków rady nadzorczej po śmierci fundatora, o ile statut nie stanowi inaczej,
- powołanie pełnomocnika do reprezentowania fundacji rodzinnej, w której nie ma rady nadzorczej, do zawarcia umowy pomiędzy fundacją rodzinną a członkiem zarządu oraz w sporze pomiędzy fundacją a członkiem zarządu fundacji,
- wyznaczenie firmy audytorskiej albo zespołu audytorów do wykonania audytu dotyczącego zarządzania aktywami fundacji rodzinnej, zaciągania i spełniania zobowiązań oraz zobowiązań publicznoprawnych, pod kątem prawidłowości, rzetelności oraz zgodności z prawem, celem oraz dokumentami fundacji rodzinnej,
- rozwiązanie fundacji rodzinnej z ważnych powodów innych niż wskazane w statucie lub ustawie, co wymaga jednomyślnej uchwały zgromadzenia beneficjentów,
- określenie sposobu reprezentacji fundacji rodzinnej w okresie likwidacji, o ile nie wynika to ze statutu albo orzeczenia sądu rejestrowego,
- zatwierdzenie bilansu otwarcia likwidacji fundacji rodzinnej sporządzonego przez likwidatorów, jak również zatwierdzenie sprawozdania z działalności likwidatorów oraz sprawozdań finansowych po upływie każdego roku obrotowego w toku likwidacji,
- zbycie nieruchomości z wolnej ręki w toku likwidacji i wskazanie ceny, po której może to nastąpić,
- zatwierdzenie sprawozdania likwidacyjnego na dzień poprzedzający wydanie majątku pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli fundacji,
- inne sprawy wymienione w ustawie lub statucie.

Fundator może zatem określić w statucie również inne czynności, dla których wymagana będzie zgoda zgromadzenia beneficjentów.

Jeżeli do dokonania czynności prawnej przez fundację rodzinną ustawa wymaga uchwały zgromadzenia beneficjentów, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna. Natomiast czynność prawna dokonana bez zgody właściwego organu fundacji rodzinnej, wymaganej wyłącznie przez statut, jest ważna, jednakże nie wyklucza to odpowiedzialności członków zarządu wobec fundacji rodzinnej z tytułu naruszenia statutu.

Zgromadzenie beneficjentów jest zwoływane co do zasady przez zarząd, chyba że statut stanowi inaczej. Dopuszczalne jest również wskazanie w statucie przypadków, kiedy beneficjenci mogą żądać zwołania przez zarząd zgromadzenia beneficjentów. Wówczas w takim żądaniu należy określić proponowany porządek obrad zgromadzenia beneficjentów.

Jeżeli statut nie stanowi inaczej, zgromadzenie beneficjentów jest ważne bez względu na liczbę reprezentowanych na nim głosów, z wyjątkiem uchwał o powołaniu lub odwołaniu członków zarządu lub rady nadzorczej, kiedy wymagane jest uczestnictwo co najmniej połowy jego członków. Uchwały zgromadzenia beneficjentów zapadają bezwzględną większością głosów, chyba że statut stanowi inaczej. Każdemu beneficjentowi uprawnionemu do udziału w zgromadzeniu przysługuje jeden głos, o ile statut nie stanowi inaczej, a zatem dopuszczalne jest uprzywilejowanie niektórych beneficjentów poprzez przyznanie im większej liczby głosów.

Posiedzenia zgromadzenia beneficjentów odbywają się w lokalu fundacji, jeżeli statut nie wskazuje innego miejsca. Beneficjenci mogą również uczestniczyć w posiedzeniach przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, chyba że statut stanowi inaczej.

Beneficjenci mogą uczestniczyć w zgromadzeniu beneficjentów i wykonywać prawo głosu osobiście lub przez pełnomocnika. Pełnomocnictwo do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów i wykonywania prawa głosu wymaga formy dokumentowej pod rygorem nieważności. Zatem do zachowania formy dokumentowej nie jest konieczna forma pisemna, wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, który umożliwia ustalenie osoby składającej oświadczenie, a dokumentem może być nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią.

Zestawienie kompetencji zgromadzenia beneficjentów pokazuje, że jest to organ uprawniony do podejmowania w określonych sytuacjach kluczowych decyzji dla fundacji, takich jak wybór członków organów czy też rozwiązanie fundacji rodzinnej z ważnych powodów innych niż wskazane w statucie lub ustawie. Z tej perspektywy bardzo istotne jest wskazanie w statucie, którzy beneficjenci będą uprawnieni do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, jaką liczbą głosów powinni oni dysponować i jaka większość będzie wymagana do podejmowania uchwał w poszczególnych sprawach.

Podsumowanie

Zakres uprawnień organów fundacji, ich kontroli oraz współpracy w dużej mierze może być ukształtowany przez fundatora, któremu ustawodawca pozostawił relatywnie szeroką swobodę wprowadzenia stosownych regulacji w statucie. Fundator może zatem wyłączyć niektórych beneficjentów z procesu decyzyjnego, nie pozbawiając ich jednocześnie określonych świadczeń z majątku fundacji. Pozwala to dostosować określone rozwiązania do potrzeb

konkretnej sprawy, w tym do relacji rodzinnych, wielkości majątku zarządzanego przez fundację i jej przewidywanej działalności.

dr Kinga Ziemnicka, radca prawny, praktyka transakcji i prawa korporacyjnego kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Paweł Szumowski, radca prawny, praktyka transakcji i prawa korporacyjnego kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Adam Strzelecki, praktyka transakcji i prawa korporacyjnego kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Jak ograniczyć ryzyka związane z utworzeniem fundacji rodzinnej

Fundacja rodzinna, jak każda inna forma prawna, może wiązać się również z ryzykiem, że zarządzanie majątkiem zostanie przekazane osobom niekompetentnym, fundacja będzie działać w sposób sprzeczny z wyznaczonym celem lub interesem swoich beneficjentów albo będzie prowadzić działalność gospodarczą w zakresie, który nie jest dozwolony dla fundacji rodzinnej. Ustawodawca zapewnił jednak określone narzędzia, które pozwalają zapobiegać takim sytuacjom.

Przy wszystkich zaletach fundacji rodzinnej należy pamiętać, że bardzo wiele zależy od indywidualnych rozwiązań przyjętych w konkretnych przypadkach, czyli od treści statutu, wskazanych beneficjentów, ich uprawnień, struktury organów fundacji oraz osób wybranych do tych organów. Jeśli postanowienia statutu fundacji są niewłaściwie sformułowane, wniesienie majątku do fundacji rodzinnej może spowodować utratę bezpośredniej kontroli nad nim, ryzyko niewłaściwego zarządzania czy też intencjonalnych nadużyć.

Ryzyko utraty kontroli nad fundacją i jej majątkiem

Fundator może znacząco ograniczyć wspomniane ryzyko utraty kontroli nad majątkiem przede wszystkim przez odpowiednią konstrukcję statutu fundacji rodzinnej, właściwe określenie kompetencji organów oraz zasad ich współpracy i sprawowania kontroli. Szczególnie istotne będzie wskazanie przez fundatora celów ustanowienia fundacji rodzinnej oraz wytycznych dotyczących zarządzania i inwestowania majątku. Fundator może również ustanowić radę nadzorczą, której zgoda będzie wymagana dla dokonania określonych w statucie czynności oraz jako organ kontrolny (jeżeli liczba beneficjentów przekracza dwadzieścia pięć osób, ustanowienie rady nadzorczej jest obowiązkowe). Może on również kierować do organów fundacji rodzinnej uwagi, opinie lub zalecenia dotyczące jej działalności.

Członkowie zarządu i rady nadzorczej fundacji rodzinnej mają obowiązek postępować w sposób lojalny wobec fundacji rodzinnej, przy czym jednocześnie ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem niezgodnym m.in. z postanowieniami statutu, chyba że nie ponoszą winy. Zatem naruszenie postanowień statutu przez członka organu fundacji może skutkować jego odpowiedzialnością z tego tytułu.

Fundator może określić również czynności, dla których wymagana będzie zgoda zgromadzenia beneficjentów. W tym wypadku może on zdecydować poprzez odpowiednie postanowienia w statucie, którzy beneficjenci będą posiadali uprawnienie do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów.

Aby ograniczyć ryzyko działania fundacji niezgodnie z wolą fundatora, warto również szczegółowo określić zasady zmiany statutu. W tym zakresie fundator może ustanowić w statucie określone wymagania na przykład co do kwalifikowanej większości głosów na zgromadzeniu beneficjentów potrzebnej do wprowadzenia takich zmian albo konieczność uzyskania dodatkowo zgody rady nadzorczej fundacji, czy też inną procedurę stosownie do okoliczności.

Należy również pamiętać, że zarządzanie majątkiem fundacji rodzinnej podlega obowiązkowemu audytowi. Zgromadzenie beneficjentów wyznacza firmę audytorską albo zespół audytorów, którzy przeprowadzają audyt zarządzania aktywami fundacji rodzinnej, zaciągania i spełniania zobowiązań oraz zobowiązań publicznoprawnych pod kątem prawidłowości, rzetelności oraz zgodności z prawem, celem oraz dokumentami fundacji rodzinnej.

W skład zespołu audytorów wchodzi biegły rewident, doradca podatkowy, adwokat lub radca prawny. Audytorzy muszą być niezależni, a więc mogą to być wyłącznie osoby, które w okresie objętym audytem i w jego trakcie:

- są niezależne od danej fundacji rodzinnej,
- nie brały i nie biorą udziału w procesie podejmowania decyzji przez fundację rodzinną,
- nie świadczyły i nie świadczą czynności rewizji finansowej lub doradztwa na rzecz fundacji rodzinnej.

Audyt przeprowadza się co najmniej raz na cztery lata, natomiast w statucie można przewidzieć, że będzie dokonywany częściej. W przypadku fundacji rodzinnej, której sprawozdanie finansowe podlega obowiązkowemu badaniu zgodnie z ustawą o rachunkowości, przeprowadza się go corocznie przed zatwierdzeniem sprawozdania finansowego. Raport z audytu przekazywany jest do zarządu, a zarząd przedstawia go radzie nadzorczej, zaś jeżeli ta nie została ustanowiona – zgromadzeniu beneficjentów, na najbliższym posiedzeniu.

Obowiązkowy audyt sprawdzający prawidłowość zarządzania majątkiem fundacji rodzinnej jest zatem jednym z mechanizmów kontrolnych służących zapobieganiu nadużyciom i eliminowaniu nieprawidłowości.

Ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej

Fundacja rodzinna może wprawdzie prowadzić działalność gospodarczą, ale przepisy przewidują enumeratywny katalog precyzujący dopuszczalny zakres tej aktywności. Zatem nie każde przedsiębiorstwo, którego działalność ma być kontynuowana, będzie opłacało się wnieść bezpośrednio do fundacji rodzinnej, z uwagi na niekorzystne skutki podatkowe w przypadku prowadzenia działalności niedozwolonej dla fundacji (zwiększona – 25% stawka podatku dochodowego od osób prawnych). Z tej perspektywy bardziej efektywne będzie prowadzenie działalności w formie spółki handlowej, której udziały lub akcje zostaną wniesione do fundacji. Jeżeli jednak chcemy wnieść do fundacji przedsiębiorstwo prowadzone dotychczas w formie indywidualnej działalności gospodarczej, która nie mieści się w zakresie dopuszczalnym dla fundacji, może okazać się konieczne jej uprzednie przekształcenie w spółkę handlową. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że przedsiębiorca będący osobą fizyczną, który wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, może przekształcić formę prowadzonej działalności w jednoosobową spółkę kapitałową.

Planując zatem wniesienie przedsiębiorstwa do fundacji rodzinnej, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, czy nie zachodzi potrzeba stworzenia uprzednio odpowiedniej struktury korporacyjnej. Szerzej na ten temat w artykule „Możliwość prowadzenia przedsiębiorstwa przez fundację rodzinną”.

Możliwość rozwiązania fundacji – niekiedy wbrew woli fundatora

W założeniu fundacja rodzinna jest tworzona długoterminowo w celu ochrony majątku dla przyszłych pokoleń. Ustawodawca przewiduje jednak możliwość rozwiązania i likwidacji fundacji, co stwarza ryzyko utraty kontroli nad jej majątkiem.

Rozwiązanie fundacji rodzinnej może nastąpić z różnych przyczyn, m.in. w wyniku zajścia okoliczności wskazanych w statucie, w szczególności gdy upłynie czas, na jaki fundacja została powołana, gdy zostanie zrealizowany cel fundacji albo gdy fundacja zarządzana jest w sposób sprzeczny z jej celem lub interesami beneficjentów lub też jeśli z innych ważnych powodów kontynuowanie działalności fundacji jest niecelowe. W każdym z tych przypadków niezbędna będzie decyzja właściwego organu fundacji rodzinnej albo sądu

rejestrowego. Rozwiązanie fundacji rodzinnej z innych ważnych powodów wymaga zaś jednomyślności zgromadzenia beneficjentów.

W trakcie likwidacji fundacja rodzinna w pierwszej kolejności spełnia zobowiązania wobec innych podmiotów niż jej beneficjenci. Dopiero po spełnieniu tych zobowiązań możliwe jest spełnienie świadczeń na rzecz beneficjentów oraz podział majątku. Do obowiązków likwidatorów będzie należało zakończenie bieżących interesów, ściągnięcie wierzytelności oraz spełnienie zobowiązań fundacji rodzinnej.

Aby ochronić się przed negatywnymi konsekwencjami rozwiązania i likwidacji fundacji rodzinnej, fundator może uregulować w statucie okoliczności uzasadniające jej rozwiązanie oraz przeznaczenie mienia pozostałego po likwidacji. Jeśli fundacja rodzinna jest likwidowana za życia fundatora, jest on wyłącznie uprawniony do otrzymania mienia pozostałego po likwidacji, chyba że kwestia ta jest odmiennie uregulowana w statucie. Podmiotami uprawnionymi do majątku fundacji rodzinnej po jej rozwiązaniu mogą być również wybrani beneficjenci, ale też osoby spoza tej grupy w zależności od woli fundatora wyrażonej w statucie. W przypadku śmierci fundatora i braku beneficjenta uprawnionego do mienia majątek fundacji rodzinnej przypadnie spadkobiercom fundatora.

Podsumowanie

Fundacja rodzinna z pewnością ma wiele zalet w stosunku do dotychczasowych form planowania sukcesji czy też efektywnego zarządzania majątkiem rodzinnym. Z uwagi na korzystne rozwiązania podatkowe może być również wykorzystywana jako wehikuł inwestycyjny. Decydując się jednak na fundację rodzinną w celu zarządzania majątkiem, należy pamiętać, aby nie tylko cele, ale również interesy fundatora i beneficjentów fundacji zostały właściwie zabezpieczone – w szczególności poprzez brzmienie statutu. W konsekwencji, podobnie jak w przypadku innych form prawnych, powodzenie fundacji rodzinnej zależy od efektywnej struktury, ale również od właściwego doboru osób zarządzających fundacją.

dr Kinga Ziemińska, radca prawny, praktyka transakcji i prawa korporacyjnego kancelarii Wardyński i Wspólnicy

dr Radosław Wiśniewski, adwokat, praktyka nieruchomości kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Adam Strzelecki, praktyka transakcji i prawa korporacyjnego kancelarii Wardyński i Wspólnicy

Wardyński i Wspólnicy

Al. Ujazdowskie 10, 00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail warsaw@wardynski.com.pl

**WAR WSP
DYN ŒLN
SKI+ ICY•**