

Polska fundacja rodzinna – postulaty legislacyjne

► prof. Adam Mariański¹

Budowa firmy wielopokoleniowej jest bardzo złożonym i długotrwałym procesem. Wypracowane mechanizmy sukcesji oraz zarządzania przedsiębiorstwem rodzinnym wymagają odpowiednich instrumentów. Podstawowym narzędziem pozwalającym na budowę i rozwój tego przedsiębiorstwa jest fundacja rodzinna. W Polsce, pomimo wielokrotnych zapowiedzi, nie uchwalono odpowiedniej regulacji pozwalającej na zakładanie fundacji realizujących cel prywatny. W artykule dokonano analizy rozwiązań w innych systemach prawnych, a następnie określono postulaty legislacyjne dla polskich regulacji.

Firmy rodzinne – podstawa trwałości gospodarki narodowej

Firmy rodzinne charakteryzują się dużą złożonością, ale także odmiennością w różnych kulturach czy państwach². Stanowią jednak fundament gospodarki narodowej każdego kraju, nawet gdy nie mają największego udziału w produkcie krajowym. Najszybciej także rozwijają się w okresach, które następują po różnych krytycznych zdarzeniach (epidemie, wojny) bądź nawet po zakończeniu recesji koniunkturalnej³.

Nie jest możliwe zbudowanie jednej uniwersalnej definicji firmy rodzinnej, która nie budziłaby wątpliwości. Zresztą definicja ta może być różnie konstruowana, w zależności od przyjętej metodologii i celów, do których ma być użyta. Możemy, co do zasady, przyjąć, że z **firmą rodzinną** mamy do czynienia, gdy dominujący udział należy do rodziny lub kilku rodzin, a jednocześnie mają one wpływ na zarządzanie takim podmiotem⁴. Nie musi to oznaczać, że członkowie rodziny zasiadają w zarządach spółek. Istotne znaczenie ma możliwość wpływania na rozwój firmy. Dlatego wystarczający może być pakiet mniejszościowy, który pozwala na kontrolowanie firmy. Spotykamy zatem firmy rodzinne, które są małymi manufakturami, ale także i duże koncerny czy spółki giełdowe. W tym ostatnim wypadku rodzina często posiada akcje uprzywilejowane, zwłaszcza co do głosu.

Konieczne jest jednak rozróżnienie firmy rodzinnej od przedsiębiorstwa rodzinnego. W tym pierwszym przypadku mamy do czynienia z firmą kontrolowaną przez rodzinę (dwie lub trzy rodziny). Natomiast **przedsiębiorstwo rodzinne** stanowi konglomerat wszystkich składników majątku rodzinnego, w tym także mniejszościowych udziałów w różnych firmach, często rozsianych na całym świecie. W takim przypadku najczęściej występuje specjalny podmiot (fundacja lub trust), który zarządza całym majątkiem rodziny, w tym niejednokrotnie posiada udziały w wielu spółkach, nawet i mniejszościowe. Taki podmiot ma za zadanie chronić i pomnażać majątek rodzinny⁵.

Przyjmując kryterium dominującego udziału w kapitale uznaje się, że dwie trzecie firm na świecie to biznesy rodzinne (w Europie przyjmuje się wskaźnik ponad 60%)⁶. Udział w PKB takich przedsiębiorstw jest niższy, bowiem wielkie korporacje mają znaczący wpływ w jego wytworzeniu i oscyluje w Polsce na poziomie około 50%⁷. Jednak w okresach kryzysów gospodarczych to firmy rodzinne radzą sobie lepiej i zwykle nie odnotowują strat. To także wskazuje na istotę funkcjonowania firm rodzinnych: długoterminowy wynik, a nie zysk w kolejnym roku.

Możemy także spotkać się z poglądem, że z firmą rodzinną mamy do czynienia dopiero gdy przechodzi w kolejne pokolenie właścicieli. Co więcej nie chodzi tylko o pierwszy transfer pokoleniowy, ale kolejne zmiany pokoleniowe. Nie będziemy mieć polskich firm rodzinnych, opartych na solidnych fundamentach, z własnymi wartościami i kapitałem, jeżeli nie uda się właścicielom, powstałym po transformacji biznesów, przeprowadzić procesu przekształcenia przedsiębiorstwa rodzinnego w rodzinne przedsięwzięcie wielopokoleniowe. Cel to będzie możliwy do realizacji, o ile stworzone zostaną odpowiednie instrumenty prawne.

Planowanie sukcesyjne (transferów pokoleniowych) jest koniecznością dla każdej firmy rodzinnej, bez względu na jej wielkość. Oznacza to najczęściej, że konieczna będzie zmiana formy prawnej, np. z jednoosobowej działalności gospodarczej na spółkę prawa handlowego. Dlatego nie jest wystarczające wprowadzanie awaryjnych rozwiązań dla jednoosobowych działalności gospodarczych, ale konieczne jest ustanowienie kompleksowych regulacji umożliwiających restrukturyzację firm rodzinnych, aby dostosować ich formę prawną do potrzeb sukcesji. Niestety nasz ustawodawca dokonuje zmian w tym zakresie bardzo powoli⁸.

Ustawa o zarządzie sukcesyjnym – pierwszy krok

Proces przekazywania firmy rodzinnej w ręce następców jest skomplikowany od strony prawnej i podatkowej. Ko-

¹ Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Podatkowego UŁ; doradcą podatkowym, partnerem Mariański Group; Przewodniczącym Krajowej Rady Doradców Podatkowych V kadencji; Prezesem Polskiego Instytutu Analiz Prawno-Ekonomicznych (PIAPE); ORCID: 0000-0001-8690-9351.

² P. Lach, *Firmy Rodzinne. Wszystko co istotne*, Warszawa 2017, s. 10 i n.

³ K. Bartczak, *Wpływ firm rodzinnych na gospodarkę* [w:] A. Marjański, K. Wach, *Firmy rodzinne – determinanty funkcjonowania i rozwoju*, Warszawa–Łódź 2014, s. 241 i n.

⁴ A. Mariański, *Budując dla pokoleń*, Warszawa 2021, s. 16 i n.

⁵ *Ibidem*, s. 197 i n.

⁶ Niektórzy autorzy wskazują nawet na wskaźnik ponad 70%. K. Bartczak, *Wpływ...* [w:] A. Marjański, K. Wach, *Firmy...*, op. cit., s. 245.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Raport NIK z 29.10.2018 r., Bariery prawne w rozwoju firm rodzinnych w Polsce. <https://www.nik.gov.pl/plik/id,19747,wp,22361.pdf>.

lejne regulacje prawne nie rozwiązywały, a czasami wręcz wywoływały nowe problemy prawne. W szczególności kontynuacja działalności gospodarczej osoby fizycznej bądź spółki osobowej przez spadkobierców budziła olbrzymie problemy praktyczne⁹. Było to częściowo uzasadnione nowością wprowadzanych regulacji, ale przede wszystkim nienależytym rozumieniem i stosowaniem zasad sukcesji generalnej i podatkowej. Dodatkowo brakowało podobnych rozwiązań w innych gałęziach prawa, w szczególności administracyjnego (np. sukcesja koncesji i zezwoleń).

W poszczególnych państwach różne są rozwiązania transferów pokoleniowych, w tym także osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą¹⁰. Problemu sukcesji biznesu nie da się rozwiązać jedną ustawą. Musimy pamiętać, że ustawa z 5.7.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej¹¹ dotyczy jedynie przedsiębiorstw osób fizycznych¹². Oczywiście w takiej formie prowadzonych jest najwięcej firm rodzinnych, ale skomplikowane problemy prawne i podatkowe dotyczą zwykle sukcesji średnich i dużych przedsiębiorstw, a te już rzadko prowadzone są w formie działalności jednoosobowej. Planowanie sukcesyjne jest zatem koniecznością dla każdej firmy rodzinnej, bez względu na jej wielkość. W małych i średnich firmach najczęściej konieczna będzie zmiana formy prawnej, np. z jednoosobowej działalności na spółkę prawa handlowego. Następnie przygotowanie firmy i rodziny do sukcesji biznesu. Jednak w przypadku dużych przedsiębiorstw planowanie rodzinne ma zmierzać do zbudowania firmy wielopokoleniowej. Tego celu nie uda się osiągnąć bez założenia fundacji prywatnej lub trustu.

Cele fundacji rodzinnej

W Polsce zasady tworzenia fundacji określa ustawa z 6.4.1984 r. o fundacjach¹³. Przewiduje ona jedynie ich tworzenie dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami. Tym samym nie jest możliwe utworzenie fundacji w celu realizacji potrzeb prywatnych fundatorów, np. zabezpieczenia majątku rodzinnego.

Fundacje prywatne są natomiast przewidziane w systemach prawnych licznych jurysdykcji, zarówno anglosa-

skich, jak i kontynentalnych (np. Austria, Cypr, Czechy, Holandia, Liechtenstein, Niemcy¹⁴, Malta)¹⁵. Przy czym najczęściej fundacja prywatna jest fundacją rodzinną, czyli służy zabezpieczeniu potrzeb rodziny. Nie jest jej głównym celem prowadzenie działalności charytatywnej, choć często jest ona także dopuszczalna. Zwykle jest osobą prawną działającą na podstawie ustawy i jej statutu. W fundacji rodzinnej najczęściej lokuje się udziały w rodzinnych spółkach oraz kluczowe składniki majątkowe, np. nieruchomości, cenne ruchomości oraz środki pieniężne.

Fundacja prawa prywatnego stanowi podstawowe narzędzie w procesie planowania rodzinnego. Umożliwia ona pełne (a nie tylko formalne) odseparowanie majątku założycieli, a w przyszłości uprawnionych beneficjentów. Istotne znaczenie ma przy tym określenie w jaki sposób będzie sprawowana kontrola nad fundacją i zgromadzonymi w niej aktywami.

Przy czym w fundacji można dowolnie kształtować zasady praw do majątku rodzinnego. Uprawnionymi do świadczeń są, zarówno założyciel, jak i beneficjenci. Założyciel może kształtować zasady uznania określonej osoby za uprawnionego beneficjenta. Może nim być dowolna osoba, w tym również sam założyciel fundacji, co daje możliwość dowolnej konfiguracji transferu majątku. Statut fundacji może bardzo szczegółowo określić uprawnionych do majątku. Dodatkowo określa warunki, jakie uprawnieni muszą spełnić, aby otrzymać świadczenia określone przez fundatora (np. ukończenie studiów, praca w firmie).

Statut fundacji może także określać przeznaczenie majątku fundacji bądź zysku firm rodzinnych. Pozwala to na sprawowanie kontroli nad firmami rodzinnymi, ale także podejmowanie decyzji w zakresie działalności inwestycyjnej przedsiębiorstwa rodzinnego. Wszystkie podstawowe wartości rodzinne materializują się w statucie fundacji prywatnej.

W ramach fundacji powołane przez fundatora organy fundacji dysponują majątkiem fundacji na rzecz określonych beneficjentów bądź wykorzystują go w sposób określony przez założyciela, co umożliwia planowanie majątkowe nawet po śmierci fundatorów.

Fundacje prawa prywatnego cieszą się większym zaufaniem aniżeli trusty¹⁶ – posiadają bowiem odrębną od założyciela oraz osób zarządzających majątkiem osobowość prawną. Są tym bardziej prostsze dla zrozumienia zasad ich tworzenia i funkcjonowania osobom, które tworzyły spółki na gruncie prawa kontynentalnego.

Przy tworzeniu fundacji prywatnych raz trustów wykorzystuje się zarówno jurysdykcje europejskie (np. Liechtenstein, Austria), jak i pozaeuropejskie (Panama, Seszele, Liberia). Przy czym utworzenie i funkcjonowanie fundacji podlegających jurysdykcji państw stron umowy o EOG

⁹ A. Mariański, Prawa i obowiązki następców prawnych w prawie podatkowym, Warszawa 2001, *passim*; Sukcesja biznesu, czyli jak zadbać o bezpieczeństwo przedsiębiorstwa i rodziny, pod red. A. Mariańskiego, Gdańsk 2016, *passim*; Opodatkowanie spółek osobowych i ich wspólników, pod red. A. Mariańskiego, Warszawa 2018, s. 217 i n.; A. Mariański, A. Żądło, Kontynuacja działalności gospodarczej osoby fizycznej przez spadkobierców, „Przeгляд Podatkowy” Nr 8/2017, s. 31–36.

¹⁰ A. Mariański, Sukcesja przedsiębiorstw prowadzonych przez osoby fizyczne na gruncie ustawodawstw wybranych jurysdykcji, MoP Nr 23/2019, s. 1263–1268.

¹¹ T. jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 170 ze zm.

¹² Szerzej: Planowanie sukcesyjne. Prawne i podatkowe aspekty zarządu sukcesyjnego przedsiębiorstwem osoby fizycznej, pod red. A. Mariańskiego, Warszawa 2019.

¹³ T. jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2167 ze zm.

¹⁴ B. Noll, Foundation and Trust in Succession Planning [w:] Cross-border investments with Germany – tax, legal and accounting, Köln 2014, s. 353 i n.

¹⁵ Zob. także: B. Rodak, A. Tim [w:] Sukcesja biznesu, czyli..., pod red. A. Mariańskiego, *op. cit.*, s. 94 i n.

¹⁶ *Ibidem*, s. 89 i n.

bądź państw członkowskich UE, umożliwia wykorzystanie dorobku tych organizacji, przede wszystkim zaś swobody przepływów kapitału i płatności. Dlatego przedstawiam główne cechy i zasady funkcjonowania fundacji prywatnych przykładowych jurysdykcji europejskich.

Liechtenstein

Fundacja w Liechtensteinie (niem. *Stiftung*) to osoba prawna, której celem może być w całości lub w przeważającej części zrealizowanie interesu prywatnego. Będą to fundacje, zarówno tzw. „czyste” (niem. *reine Familienstiftungen*), jak i te o charakterze „mieszanym” (niem. *gemischte Familienstiftungen*). Celem tych drugich może być dodatkowo inna działalność prywatna, aniżeli wprost zakwalifikowana przez ustawę jako działalność rodzinna, a także działalność charytatywna.

Założycielem fundacji może być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna. Może zostać założona także przez kilka podmiotów. Poza ustanowieniem statutu (*Stiftungsurkunde*), można także dołączyć dodatkowe oświadczenie (*Stiftungszusatzurkunde*), w którym to dokumencie przeważnie następuje wskazanie konkretnych beneficjentów i sprecyzowanie świadczeń spełnianych przez fundację na ich rzecz¹⁷. Założyciel lub odpowiedni organ może też ustanowić dodatkowe regulaminy (*Reglemente*), dla dalszego wykonania postanowień statutu lub dodatkowego oświadczenia.

Podstawowym organem fundacji jest Rada Fundacji, która pełni funkcje zarządcze – prowadzi jej sprawy oraz reprezentuje fundację na zewnątrz. Rada składa się z co najmniej dwóch członków, wybieranych na trzyletnią kadencję, o ile w statucie nie wskazano innego okresu. Rada fundacji jest także odpowiedzialna za realizację celów, dla których fundacja została założona. Możliwe jest także powołanie protektora, który będzie sprawował nadzór nad przestrzeganiem prawa powszechnie obowiązującego, jak i aktów wewnętrznych fundacji. Opodatkowane są tylko takie fundacje, które prowadzą rzeczywistą działalność gospodarczą.

Austria

Prywatna fundacja austriacka (niem. *Privatstiftung*) to osoba prawna, której powierzono majątek, aby przez jego wykorzystywanie wypełniać określone przez założyciela, prawem dopuszczalne cele. Założycielem austriackiej prywatnej fundacji może być zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna.

Organami fundacji są Zarząd Fundacji (niem. *Stiftungsvorstand*), audytor Fundacji (niem. *Stiftungsprüfer*) oraz, w określonych przypadkach, Rada Nadzorcza (niem. *Aufsichtsrat*). Zarząd Fundacji zarządza i reprezentuje prywatną fundację i czuwa nad wypełnianiem jej celów. Członkiem zarządu nie może jednak być beneficjent bądź

osoba powiązana z nim w ściśle określony w ustawie sposób.

Audytor jest powoływany spośród podmiotów legitymujących się odpowiednimi uprawnieniami (m.in. biegłego rewidenta, ale też doradcy podatkowego). W fundacji może działać rada nadzorcza (rada protektorów), jako fakultatywny organ kontroli i nadzoru. Zapewnia on przestrzeganie przez radę fundacji statutu oraz innych regulacji prawnych. Fundacja jest opodatkowana tak jak inne osoby prawne, ale dywidendy między takimi podmiotami są zwolnione od podatku dochodowego.

Malta

Jedną z najczęściej wykorzystywanych jurysdykcji przez polskich właścicieli firm rodzinnych jest Malta. Prywatna fundacja może zostać założona przez jednego lub kilku założycieli dla realizacji określonego celu lub na korzyść wymienionej osoby lub grupy osób. Siedziba fundacji musi znajdować się na terytorium Malty. Fundacja nie może zostać założona w celu prowadzenia działalności gospodarczej, ale można ją wykorzystać do przechowywania aktywów, w tym akcji, wartości niematerialnych i innych aktywów.

Z podatkowego punktu widzenia fundacja może być rozpoznana jako spółka lub jako trust. Wybór formy prawnej, a w konsekwencji opodatkowanie fundacji, powinien uwzględniać cele jej powołania. W tym pierwszym przypadku podatnikiem podatku dochodowego jest fundacja, a w drugim uprawnieni założyciele i beneficjenci.

W fundacji powołuje się przynajmniej jednego administratora. Administratorem może być zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna. Administrator odpowiada za kontrolę i zarządzanie fundacją. Osobą nadzorującą działanie administratora jest protektor. Protektor może być uprawniony do powołania, odwołania czy zmiany administratora. Protektor, jeśli tak stanowi statut fundacji, może zostać powołany przez założycieli fundacji w akcie założycielskim lub następczo po założeniu fundacji.

Beneficjenci fundacji mogą korzystać z majątku fundacji, jeśli takowy zostanie im przekazany. Możliwe jest łączenie roli fundatora z beneficjentem. Regulacje maltańskie pozostawiają dużą swobodę fundatorom regulowania zasad funkcjonowania fundacji, w tym także nabywania praw uprawnionego beneficjenta oraz zasad wypłaty dla niego świadczeń.

Holandia

Prawo holenderskie również przewiduje istnienie fundacji prywatnej (tzw. *Stichting*), która posiada osobowość prawną. Jej konstrukcja wskazuje na formę nieposiadającą właściciela, bezudziałową i pozbawioną struktury członkowskiej. Zarządzanie fundacją powierzone jest Radzie Dyrektorów, której pierwszy skład obligatoryjnie należy określić w statucie. W skład Rady musi wejść co najmniej jedna osoba, przy czym prawo holenderskie pozwala, aby funkcję tę powierzyć zarówno osobom fizycznym, jak również osobom prawnym. Fakultatywnie możliwe jest

¹⁷ Zob. także: A. Tim, Fundacje prywatne jako element liberalizacji polskich przepisów o spadkach. Refleksje na gruncie stanu prawnego Republiki Austrii i Księstwa Liechtenstein, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, T. CIX, 2018, s. 145–157.