

UNIwersYTET SWPS

InstYTUT PRAWA

mgr Jędrzej Rabsztyn

Fundacja rodzinna jako nowa instytucja prawna o cechach powierniczych

(Family foundation as a new legal institution with fiduciary features)

Praca doktorska

napisana pod kierunkiem:

dr hab. Andrzeja Szlęzaka, prof. SWPS

WARSAWA 2024

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW.....	5
SUMMARY	10
WSTĘP	12
ROZDZIAŁ 1. TŁO HISTORYCZNE I PRAWNOPORÓWNAWCZE.....	17
1.1. WPROWADZENIE	17
1.2. ASPEKT HISTORYCZNY I SYSTEMOWY PRAWA POLSKIEGO	18
1.2.1 Ordynacje rodowe.....	18
1.2.2 Fundusze powiernicze w Polsce	24
1.2.3 Reżim prawny fundacji rodzinnych w Polsce	31
1.3. FUNDACJE RODZINNE I POWIERNICTWO W INNYCH KRAJACH	39
1.3.1 Szwajcaria.....	39
1.3.2 Niemcy.....	45
1.3.3 Liechtenstein.....	51
1.4. PODSUMOWANIE.....	59
ROZDZIAŁ 2. ASPEKTY ORGANIZACYJNE.....	61
2.1. WPROWADZENIE	61
2.2. POWSTANIE FUNDACJI RODZINNEJ W ORGANIZACJI.....	61
2.3. POWSTANIE FUNDACJI RODZINNEJ	70
2.4. DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA FUNDACJI RODZINNEJ.....	79
2.5. OŚWIADCZENIE O USTANOWIENIU FUNDACJI RODZINNEJ	85
2.6. ROZWIĄZANIE, LIKWIDACJA I ZACHOWEK	93
2.7. PODSUMOWANIE.....	102
ROZDZIAŁ 3. ASPEKTY STRUKTURALNE.....	104
3.1. WPROWADZENIE	104
3.2. ORGANY FUNDACJI RODZINNEJ – ZAGADNIENIA OGÓLNE	104
3.3. ZARZĄD	111
3.4. RADA NADZORCZA	116
3.5. ZGROMADZENIE BENEFICJENTÓW I BENEFICJENCI.....	121
3.6. FUNDATOR I OPODATKOWANIE FUNDACJI RODZINNYCH.....	128
3.7. PODSUMOWANIE.....	135

ROZDZIAŁ 4. NADZÓR NAD FUNDACJAMI RODZINNYMI.....	137
4.1. WPROWADZENIE	137
4.2. REJESTR FUNDACJI RODZINNYCH ORAZ CRBR.....	137
4.3. KONTROLA KONCENTRACJI I DZIAŁALNOŚĆ POŻYTKU PUBLICZNEGO	143
4.4. AUDYT I KONTROLA SPRAWOZDAWCZA.....	150
4.5. KONTROLA SĄDOWA	158
4.6. ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNOPRAWNA I KARNA.....	163
4.7. PODSUMOWANIE.....	173
ROZDZIAŁ 5. ASPEKT POWIERNICZY	175
5.1. WPROWADZENIE	175
5.2. MODELE POWIERNICTWA	177
5.3. POWIERNICTWO W POLSCE	182
5.4. POWIERNICTWO W ROZUMIENIU KONWENCJI HASKIEJ Z 1985 R.	194
5.5. PODSUMOWANIE.....	205
ROZDZIAŁ 6. PODSUMOWANIE	207
6.1. ZAGADNIENIA TEORETYCZNE	207
6.2. KONTEKST HISTORYCZNY, SYSTEMOWY I MIĘDZYNARODOWY	211
6.3. SAMODZIELNOŚĆ I KOHERENCJA STRUKTURY FUNKCJONALNEJ	215
6.4. NADZÓR NA FUNDACJĄ RODZINNĄ.....	220
6.5. CHARAKTER POWIERNICZY	222
WNIOSKI.....	225
DE LEGE LATA.....	225
DE LEGE FERENDA	230
BIBLIOGRAFIA	235

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

BGB – niemiecki kodeks cywilny – Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.7.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 240)

d.p.w.p.s. – dekret z dnia 8 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo spadkowe (Dz.U. Nr 60, poz. 329 z późn. zm.)

dyrektywa AML – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.U.UE.L. z 2015 r. Nr 141, str. 73 z późn. zm.)

HTC – Konwencja haska o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r.

k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.)

k.h. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)

k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 17 z późn. zm.)

k.k.s. – ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 628 z późn. zm.)

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1465 z późn. zm.)

k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.)

k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 18 z późn. zm.)

o.p. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2383 z późn. zm.)

p.b. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2488 z późn. zm.)

p.d. – ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1131 z późn. zm.)

PGR – kodeks cywilny Liechtensteinu – Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926 (LGBI. 1926 Nr 4)

p.n. – ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1001)

p.p. – ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 236)

Projekt ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r. – Projekt ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12344906/12774276/12774277/-dokument495467.pdf>, dostęp: 2.06.2023

Projekt ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r. – Projekt ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., IX kadencja, druk sejm. nr 2798

p.u. – ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 794)

RODO – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U.UE.L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.)

r.r.f.r. – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2023 r. w sprawie rejestru fundacji rodzinnych (Dz.U. poz. 971)

u.b.r.f.a.n.p. – ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1035)

u.d.p.p.w. – ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 571 z późn. zm.)

u.f. – ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 166)

u.f.p. – ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 z późn. zm.)

u.f.r. – ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej (Dz.U. z 2023 r. poz. 326 z późn. zm.)

u.k.r.s. – ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 979)

u.k.r.z. – ustawa z dnia 6 grudnia 2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1909 z późn. zm.)

u.k.u.r. z 24 września 2023 r. – ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2569 z późn. zm.), w brzmieniu na 24 września 2023 r.

u.o.k.k. – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 594 z późn. zm.)

u.p.d.o.f. – ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 226 z późn. zm.)

u.p.d.o.p. – ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2805 z późn. zm.)

u.p.p.o.p.w.f.p. – ustawa z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (t.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 58, poz. 239 z późn. zm.)

u.p.p.p.f.t. – ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1124 z późn. zm.)

u.p.s.d. – ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 596)

u.p.z.i.r.p. – ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 475 z późn. zm.)

u.r. – ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 120 z późn. zm.)

u.u.p. – ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 30 z późn. zm.)

Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r. – Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., nr. wykazu prac UD172

Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r. – Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., IX kadencja, druk sejm. nr 2798

u.z.n.k. – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233)

u.z.o.r. – ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. znoszenie ordynacyj rodowych (Dz.U. Nr 63, poz. 417 z późn. zm.)

ZGB – szwajcarski kodeks cywilny – Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Czasopisma i publikatory

Admin. – Administracja

CLH – Comparative Legal History

DP – Doradztwo Podatkowe

DR – Doradca Restrukturyzacyjny

Dz.U. – Dziennik Ustaw

Dz.Urz. – Dziennik Urzędowy

FK – Finanse Komunalne

HUK – Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego

ICLQ – International & Comparative Law Quarterly

KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego

Legalis – System Informacji Prawnej Legalis

LEX – System Informacji Prawnej LEX

MoP – Monitor Prawniczy

MPB – Monitor Prawa Bankowego

NPN – Nowy Przegląd Notarialny

OSN – Orzecznictwo Sądu Najwyższego

OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna

OSNC-ZD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy

OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich

PG – Przegląd Geograficzny

PH – Przegląd Historyczny

PiP – Państwo i Prawo

PiS – Państwo i Społeczeństwo

PL – Przegląd Legislacyjny

PP – Przegląd Podatkowy

PPC – Polski Proces Cywilny

PPH – Przegląd Prawa Handlowego

Pr.Sp. – Prawo Spółek

PS – Przegląd Sądowy

PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

PWPMEP – Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego
RNP – Roczniki Nauk Prawnych
Rz. – Rzeczpospolita
TPN – Themis Polska Nova
TPP – Transformacje Prawa Prywatnego
ZNSA – Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

Inne skróty

CRBR – Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych
KAS – Krajowa Administracja Skarbowa
KRS – Krajowy Rejestr Sądowy
KRZ – Krajowy Rejestr Zadłużonych
NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
PRS – Portal Rejestrów Sądowych
RP – Rzeczpospolita Polska
SA – Sąd Apelacyjny
SN – Sąd Najwyższy
TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

SUMMARY

This dissertation will focus on the analysis of the subject of a family foundation as a new legal institution with fiduciary features. In accordance with the legislator's intention, the introduction of family foundations into the Polish legal system is aimed at creating a new legal tool that could offer a smooth succession instrument, focused on accumulating family assets, ensuring the continuity of private enterprises, meeting the needs of family members and other specified persons, as well as constituting an alternative to instruments regulated in the Civil Code and the Commercial Companies Code. At the same time, from the international and historical perspective as well as the achievements of the Polish doctrine, this new structure may also introduce statutory regulations in the area of trusteeship in Poland. Since this is essentially the first attempt to construct such a vehicle in Poland, there is a need to analyze this issue.

For thorough verification, an analysis will be carried out addressing the following research questions:

- 1) What are the solutions adopted in the family foundation based on in the historical and international context?
- 2) How is a family foundation created, as well as how does it operate, dissolve or liquidate?
- 3) Is it an independent and coherent functional structure and does it provide for adequate protection of beneficiaries and execution of the founder's will?
- 4) How is it supervised in external and internal contexts?
- 5) Is it a fiduciary entity, and therefore offers solutions similar to a trust in the international context or is it an entity offering fiduciary structure in terms of the Polish legal system?

At the beginning, it should be noted that the issue of trusteeship has already been analyzed in the Polish literature. At the same time, the issue of family foundations has so far been reviewed primarily in commentaries and guides and has not yet been the subject of research in the context presented in this dissertation, with the exception of its selective analysis in fragments of studies focused on other issues.

Conducting this study can therefore be justified for several reasons, as the analysis of the family foundation in the context of its fiduciary qualities has not yet been thoroughly carried out. At the same time, it is the first such legal construct in the Polish legal system,

even if it is focused solely on the particular market demands and not specifically focused on the implementation of a trust structure. Furthermore, this new legal entity should be reviewed not only because of its potential applications, but also possible risks concerning the beneficiaries, property rights and reliability of its structure. Finally, the Polish family foundation should be compared with other historical attempts to implement fiduciary relations in Poland and with other international standards.

The formal and dogmatic method, as well as the case law and the legal literature, will be used to analyze legal provisions in terms of determining their factual and functional content. The historical-legal method, as an auxiliary method, will be used to review the occurrence of structures functionally similar to a family foundation in Poland, focusing on the fiduciary-like entities. The comparative law method will be used to examine the international context of private and family foundations and fiduciary relations using the example of selected countries.

At the beginning of this thesis, the analysis will focus on an overview of historical and international structures of fiduciary relations, including the law on family foundations. Next, the research will address problems and observations in the organizational context of the Polish family foundation, focusing on the establishment, activity, dissolution and liquidation of the family foundation in the organization and the family foundation. Further, this study will examine the structural issues of the family foundation, including the traditionally understood bodies, such as the management board, the supervisory board, the meeting of beneficiaries, as well as the newly created entities of the family foundation, i.e. the founder and the beneficiaries. Next, the dissertation will focus on the analysis of the forms of external and internal supervision to which the family foundation is or may be subject. Finally, the study will attempt to determine the characteristic fiduciary features by analyzing the achievements of the Polish doctrine in this matter and the Convention of July 1, 1985 on the law applicable to trusts and their recognition.

WSTĘP

Niniejsza rozprawa będzie się koncentrować na analizie tematyki fundacji rodzinnej jako nowej instytucji prawna o cechach powierniczych. Zgodnie z zamysłem ustawodawcy, wprowadzenie fundacji rodzinnych do polskiego systemu prawnego nastawione jest na utworzenie nowego narzędzia prawnego oferującego płynne przeprowadzenie procesów sukcesyjnych, nakierowanego na gromadzenie rodzinnego majątku, zapewnienie ciągłości przedsiębiorstw prywatnych, zaspokojenie potrzeb członków rodziny oraz innych wskazanych osób¹, stanowiąc także alternatywę dla rozwiązań k.c. i k.s.h. Jednocześnie, z perspektywy międzynarodowej, historycznej i dorobku doktryny ta nowa konstrukcja może również wprowadzić uregulowanie ustawowe w obszarze powiernictwa w Polsce.

W celu dokładnej weryfikacji przeprowadzona zostanie analiza podejmująca następujące pytania badawcze:

- 1) Na czym wzorowane są rozwiązania przyjęte w fundacji rodzinnej w kontekście historycznym i międzynarodowym?
- 2) W jaki sposób fundacja rodzinna powstaje, funkcjonuje i ulega rozwiązaniu czy likwidacji?
- 3) Czy jest ona samodzielną i koherentną strukturą funkcjonalną oraz czy umożliwia prawidłowe zabezpieczenie beneficjentów i realizację woli fundatora?
- 4) W jaki sposób jest nadzorowana w kontekście zewnętrznym i wewnętrznym?
- 5) Czy jest podmiotem o charakterze powierniczym, a zatem czy oferuje rozwiązania zbliżone do *trustu* w kontekście międzynarodowym lub jest podmiotem oferującym rozwiązania powiernicze na gruncie polskiego reżimu prawnego?

Na wstępie należy zauważyć, że zagadnienie powiernictwa było analizowane już wcześniej w literaturze, m.in. w pracach P. Steca², R. Rykowskiego³ i M. Zachariasiewicza⁴. Tematyce powiernictwa zostały również poświęcone doktoraty

¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., s. 5–6.

² P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005.

³ R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa – konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, Warszawa 2005.

⁴ M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2016.

K. Michałowskiej⁵ w 2000 r., B. Woźniaka⁶ w 2019 r. oraz A. Szpojankowskiego⁷ w 2022 r. Prace K. Michałowskiej i P. Steca koncentrują się na analizie prawnoporównawczej zagadnienia powiernictwa, a monografia M. Zachariasiewicza porusza kwestie powiernictwa na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego. Doktorat B. Woźniaka skupia się na kwestii surogacji rzeczowej w tematyce majątku powierniczego oraz ochronie beneficjenta powiernictwa, podczas gdy prace R. Rykowskiego i A. Szpojankowskiego opisują tematykę zarządu powierniczego. Z kolei w zakresie prawa fundacyjnego na szczególną uwagę zasługują prace H. Ciocha⁸. Jednocześnie fundacji rodzinnej dotychczas poświęcone zostały przede wszystkim komentarze⁹ oraz poradniki¹⁰ i nie była ona jeszcze przedmiotem rozważań badawczych we wskazanej tutaj tematyce, z wyjątkiem jej wybiórczej analizy we fragmentach opracowań skupiających się na innych zagadnieniach.

Problematyka fundacji rodzinnej jako konstrukcji powierniczej powinna w związku z tym zostać przeanalizowana z następujących powodów:

Po pierwsze, konstrukcja fundacji rodzinnych jako modelu powierniczego nie została jeszcze dogłębnie opisana w doktrynie.

Po drugie, jest to nowe rozwiązanie i w istocie pierwsza taka próba ustawodawcy wprowadzenia prywatnego i samodzielnego instrumentu tego typu do polskiego porządku prawnego od czasów ordynacji rodowych.

Po trzecie, ustawodawca zrównuje funkcjonalnie tę nową konstrukcję z modelem *trustu* w rozumieniu u.p.p.f.t., co rodzi pytanie o klasyfikację fundacji rodzinnej w kontekście powierniczym.

Po czwarte, należy zwrócić uwagę na fakt, że fundacja rodzinna jest rozwiązaniem nakierowanym na potrzeby rynku w kwestii dziedziczenia i zarządu majątkiem rodzinnym. Jednocześnie z powodu swobody jej ustrukturyzowania oferuje bardzo

⁵ K. Michałowska, *Powiernictwo w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2000 (niepubl.).

⁶ B. Woźniak, *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2019.

⁷ A. Szpojankowski, *Powiernictwo jako metoda zarządzania majątkiem*, Warszawa 2022, https://bip.uksw.edu.pl/sites/default/files/Doktorat_ASzpojankowski_final.pdf, (dostęp: 19.11.2023 r.).

⁸ H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2011.

⁹ *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024.

¹⁰ *Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Warszawa 2023.

szeroką autonomię, budząc przy tym pytanie o jej wielofunkcyjność, która wykracza poza zamysł ustawodawcy.

Po piąte, fundacja rodzinna wprowadza własne ryzyka, np. dla beneficjentów oraz własności majątkowej, spadkobierców nieuwzględnionych w gronie beneficjentów, wykładni statutu, a także dla samej funkcji fundatora. Podjęcie tej tematyki pomoże ograniczyć w przyszłości ewentualne nadużycia oraz umożliwi wykreowanie wniosków *de lege ferenda*.

Po szóste, ważne jest zbadanie i ocena, jak fundacja rodzinna jako nowe prawne rozwiązanie na polskim rynku plasuje się na gruncie dotychczasowych wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa sądów polskich, a także prawa międzynarodowego, przy uwzględnieniu przykładów unormowań w zakresie tej tematyki w Szwajcarii, Niemczech i Liechtensteinie.

Po siódme, analiza poruszonej tematyki jest w istocie niezwykle istotna dla oceny i rozwoju tej konstrukcji prawnej, ponieważ od okresu ordynacji rodowych, a w późniejszym czasie funduszy powierniczych, może być to pierwsza tak radykalna i skuteczna próba uregulowania konstrukcji powierniczej w Polsce. Jednocześnie jest to narzędzie powszechnie dostępne, a zatem będzie wpływać na sytuację społeczną ludzi z niej korzystających i dostosowywać się do praktycznego zapotrzebowania rynku.

Metodą wiodącą wykorzystaną w rozprawie doktorskiej będzie metoda formalno-dogmatyczna. Zostanie ona użyta do przeprowadzenia wykładni przepisów prawnych w celu ustalenia ich rzeczywistej oraz funkcjonalnej treści, a także przeglądu i analizy orzecznictwa oraz literatury prawniczej. Rozważania przedstawiają postanowienia u.f.r. poprzez omówienie wybranych podobieństw i różnic w kontekście innych rozwiązań znanych polskiemu systemowi prawnemu, zwłaszcza ustawy o fundacjach oraz k.s.h. W rozprawie wskazane zostaną liczne podobieństwa i różnice konstrukcji fundacji rodzinnej w organizacji i fundacji rodzinnej w porównaniu do fundacji, spółek w organizacji, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, prostej spółki akcyjnej oraz spółek akcyjnych.

Przeanalizowania wymaga również tematyka umiejscowienia fundacji rodzinnej w polskim systemie prawnym. Niezbędne będzie, by zbadać kwestię kształtowania się w przeszłości podmiotów powierniczych i planowania międzypokoleniowego na ziemiach polskich. W tym celu, przy użyciu metody historycznoprawnej jako metody

pomocniczej dokonana zostanie analiza występowania konstrukcji podobnych funkcjonalnie do fundacji rodzinnej w Polsce, uwzględniająca kontekst powierniczy. W rozprawie doktorskiej przeanalizowana będzie ordynacja rodowa, stanowiąca historyczne narzędzie umożliwiające powiernicze zachowanie majątku w rodzinie na przestrzeni pokoleń. Analiza obejmie także kwestię ustanowienia funduszy powierniczych, które były w istocie pierwszą współczesną próbę inkorporacji funduszy inwestycyjnych oraz uregulowania tematyki powiernictwa w Polsce.

Metoda prawnoporównawcza zostanie wykorzystana w celu przeglądu międzynarodowego kontekstu fundacji prywatnych, rodzinnych i relacji powierniczych. Oprócz regulacji prawa polskiego w rozprawie analiza obejmie również prawo Szwajcarii, Niemiec oraz Liechtensteinu, a także postanowienia HTC. W rozważaniach wykorzystane zostaną również wypowiedzi doktryny zagranicznej. Wskazane w dysertacji obce systemy prawne są wybrane ze względu na swoją ugruntowaną pozycję w obszarze funkcjonowania fundacji rodzinnych i konstrukcji powierniczych. Z kolei HTC posłuży w celu określenia możliwie najszerzej uzgodnionego międzynarodowego modelu powiernictwa.

Podejmowane na gruncie rozprawy rozważania będą obejmować, obok wskazania formalnych dyspozycji analizowanych przepisów, implikacje nowej ustawy. Przeprowadzona analiza przy użyciu metody formalno-dogmatycznej, historycznoprawnej i prawnoporównawczej koncentrować się jednak będzie nie tylko na tym, jakie konsekwencje u.f.r. powinna wywołać, ale również na próbie określenia, jakich konsekwencji należy unikać lub jakie jej skutki ustawodawca powinien ustawowo ograniczyć.

W rozdziale pierwszym omówione zostanie zagadnienie występowania podmiotów funkcjonalnie podobnych do fundacji rodzinnej. W celu uchwycenia tła historycznego analizowane będą ordynacja rodowa jako fideikomis kształtujący zasady sukcesji szlacheckiej na ziemiach polskich oraz fundusze powiernicze niegdyś funkcjonujące w Polsce. Kolejno omówione zostanie umiejscowienie nowego reżimu fundacji rodzinnych w systemie prawa polskiego. Pod względem międzynarodowym uzasadnione będzie również przedstawienie kwestii funkcjonowania fundacji prywatnych, fundacji rodzinnych i konstrukcji powierniczych w innych państwach kontynentalnych. Wskazane zostaną rozwiązania przyjęte w wybranych porządkach prawnych Szwajcarii, Niemiec i Liechtensteinu.

Rozdział drugi zawierać będzie analizę wybranych problemów i spostrzeżeń badawczych w kontekście organizacyjnym fundacji rodzinnej. Poruszone zostaną zagadnienia związane z powstaniem, rozwiązaniem i likwidacją fundacji rodzinnej w organizacji oraz fundacji rodzinnej, a także kwestia zachowku. Wskazane będą również m.in. wątpliwości interpretacyjne wynikające z katalogu ustawowo zwolnionej podatkowo działalności fundacji rodzinnej, a także aktu założycielskiego, konsekwencji z niego płynących, jak również problematyka wykładni woli fundatora na przykładzie testamentu negatywnego.

W rozdziale trzecim zbadane zostaną zagadnienia strukturalne fundacji rodzinnej oraz wątpliwości interpretacyjne wynikające z licznych zapożyczeń z k.s.h., a także zadania administracyjne realizowane wewnątrz fundacji rodzinnej. Obok tradycyjnie rozumianych organów – zarządu, rady nadzorczej, zgromadzenia beneficjentów – analiza obejmie również nowo wyszczególnione podmioty fundacji rodzinnej, tj. fundatora i beneficjentów.

Rozdział czwarty poświęcony będzie tematyce nadzoru zewnętrznego i wewnętrznego, jakim podlega lub może podlegać fundacja rodzinna. Zbadane zostaną zagadnienia rejestru fundacji rodzinnej oraz problematyka CRBR, reżim kontroli koncentracji z uwzględnieniem aspektów działalności charytatywnej, a także mechanizm audytu fundacji rodzinnej i kontroli sprawozdawczej. Ostatnia część tego rozdziału koncentrować się będzie wokół tematyki kontroli sądowej, obowiązków informacyjnych oraz odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej.

Zagadnienia analizowane w rozdziale piątym dotyczą powiernictwa. Przedstawiony zostanie dorobek polskiej doktryny w tym obszarze, a także niezbędne elementy powiernictwa w rozumieniu Konwencji Haskiej z 1985 r. Celem tego rozdziału jest uzyskanie odpowiedzi na pytanie o charakter powierniczy fundacji rodzinnej.

Ostatnia część pracy zawierać będzie podsumowanie z przeprowadzonej analizy kontekstu historycznego, systemowego i międzynarodowego, samodzielności i koherencji struktury funkcjonalnej fundacji rodzinnej, a także kwestii nadzoru sprawowanego nad fundacją rodzinną oraz jej charakteru powierniczego. Osobno przedstawione zostaną również wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.

ROZDZIAŁ 1. TŁO HISTORYCZNE I PRAWNOPORÓWNAWCZE

1.1. Wprowadzenie

Niniejszy rozdział koncentruje się na przedstawieniu umiejscowienia fundacji rodzinnej i konstrukcji do niej podobnych w różnych systemach i kontekstach prawnych. W pierwszej części omówione zostanie zagadnienie ordynacji rodowych jako polskiego fideikomisu¹¹ pozwalającego na kształtowanie relacji rodzinnych i planowania międzypokoleniowego. Następnie, z uwagi na charakter powierniczy analizowanej tematyki, przybliżenia wymagać będzie również konstrukcja pierwszych w Polsce funduszy powierniczych. W ostatniej części podrozdziału dotyczącego aspektów historycznych i systemowych poruszone zostanie zagadnienie reżimu fundacji rodzinnej w Polsce i jego umiejscowienie w polskim systemie prawnym.

W drugiej części tego rozdziału przedstawiona zostanie kwestia tego, jak konstrukcję fundacji rodzinnych i mechanizmów powierniczych ukształtowano w innych państwach. Przedmiotem badań będą trzy wybrane reżimy prawa: Szwajcarii, Niemiec i Liechtensteinu. Wybór tych systemów nie jest przypadkowy, jako że porównywane ze sobą i utworzone na ich gruncie instytucje prawne czerpią wzajemnie ze swoich odpowiedników. Reżimy te są powszechnie uznawane za prezentujące atrakcyjną perspektywę dla międzypokoleniowego oraz prywatnego planowania majątku, a także stanowią ugruntowane obszary praktyki powierniczej.

Polska fundacja rodzinna jest rozwiązaniem nowym, dającym sporą swobodę w kształtowaniu relacji rodzinnych, a nawet inwestycyjnych. Jednocześnie w celu uchwycenia czym ona może być, niezbędne jest zrozumienie, na czym się opiera w kontekście historycznym i międzynarodowym, na przykładzie innych państw kontynentalnych.

¹¹ Określenie „fideikomis” pochodzi od łac. *fideicommissum* (zapis nieformalny) określającego w prawie rzymskim rodzaj zapisu, który polegał na poleceniu dziedzicowi przekazania spadku (lub jego składników) osobie trzeciej. Pomimo licznych inspiracji, rozwiązania przyjęte w okresie feudalizmu (np. fideikomisy rodzinne) nie należy jednak całkowicie utożsamiać z konstrukcją prawa rzymskiego. Por. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/fideikomis;3900702.html> (dostęp: 3.08.2024 r.).

1.2. Aspekt historyczny i systemowy prawa polskiego

Aby zgłębić temat umiejscowienia fundacji rodzinnej w polskim systemie prawnym, należy zbadać kwestię kształtowania się ustawowych podmiotów powierniczych i planowania międzypokoleniowego. W tym celu przeanalizowana zostanie konstrukcja ordynacji rodowej, stanowiącej narzędzie najbogatszej i najbardziej wpływowej klasy społecznej na ziemiach polskich, umożliwiające zachowanie majątku w rodzinie na przestrzeni pokoleń. Następnie omówiona zostanie kwestia ustanowienia funduszy powierniczych, które stanowiły w istocie pierwszą współczesną próbę inkorporacji funduszy inwestycyjnych oraz uregulowania tematyki powiernictwa w Polsce. Podejmowane zagadnienia uwydatnią podnoszony przez doktrynę problem rozgraniczenia własności i powiernictwa oraz zarządzania, a także okoliczności usunięcia tych instrumentów z polskiego systemu prawnego. Na koniec niezbędne będzie również zwrócenie uwagi na reżim i formę prawną fundacji rodzinnej w Polsce oraz jej umiejscowienie w systemie prawa.

1.2.1 Ordynacje rodowe

Kwestia ordynacji rodowych jest istotna w kontekście fundacji rodzinnych. Z jednej strony ordynacja rodowa była konstrukcją prawną umożliwiającą planowanie międzypokoleniowych relacji rodzinnych¹², z drugiej zaś była to rozpowszechniona i ustabilizowana na przestrzeni setek lat (pod różnymi formami) konstrukcja powiernicza. Wprowadzenie fundacji rodzinnej do polskiego systemu prawnego rodzi wobec tego zasadnicze pytanie, czy stanowi ona nową odsłonę ordynacji rodowej. W niniejszym podrozdziale niezbędne jest w związku z tym zbadanie obecności ordynacji rodowych w prawie polskim, jak również kwestii stosunku prawnego jaki one kreowały. Podejmując próbę ujednolicenia konstrukcji ordynacji, należy ostatecznie uwydatnić wspólne cechy charakterystyczne, które je łączyły.

Na wstępie warto zaznaczyć, że ordynacje rodowe w postaci pierwszych protoordynacji były obecne na ziemiach polskich już w XIV w.¹³. Należy wskazać, że

¹² Por. E. Miłkowska, *Losy folwarków Ordynacji Zamojskiej w I poł. XX w. na przykładzie majątków Sól i Guzówka* [w:] *Dzieje biurokracji. Ziemiaństwo i biurokracja*, t. 11, red. M. Kruszyński, T. Osiński, Lublin 2020, s. 40.

¹³ Najwcześniejszą konstrukcją tego typu było porozumienie zawarte przez Jarosława Bogorię ze Skotnik z 1354 r. Por. M. Kowalski, *Księstwa Rzeczypospolitej. Państwo magnackie jako region polityczny*, Warszawa 2013, s. 162–163. W 1470 r. podjęto pierwszą próbę skonstruowania formy przypominającej

pomimo długowiecznego dorobku, różnych okresów istnienia i form ordynacji rodowych, sposób ich powoływania nie doczekał się w zasadzie jednego odrębnego uregulowania. Co więcej, nie było to również ustanowione lub nadane generalne prawo przypisane do jednej grupy społecznej w formie przywileju w zakresie autonomii ich tworzenia, np. przez szlachtę. Każdorazowe utworzenie ordynacji rodowej wymagało jednak akceptacji najwyższych władz Rzeczypospolitej. Proces powstania ordynacji rodowej można podsumować za A. Meleń następująco: „Tak więc na powstanie prawne ordynacji składają się trzy akty prawne: 1. Pozwolenie, 2. Akt fundacyjny, 3. Aprobacja. Z tych trzech aktów prawnych, konieczne są do prawnego powstania ordynacji: akt fundacyjny i aprobacja, pozwolenie nie jest koniecznym warunkiem powstania. Pozwolenie i aprobacja są to akty wydane przez państwową władzę ustawodawczą, akt fundacyjny przez osobę prywatną”¹⁴. Oznacza to, że każda ordynacja rodowa miała indywidualny charakter. Brak ustawy lub innego prawa stanowionego, które nakazywałyby ujednolicenie postanowień statutowych ordynacji rodowej, skutkowało swobodą w konstruowaniu szczególnych założeń aktu fundacyjnego, takich jak zasady zarządzania, reguły rozwiązania czy formy dziedziczenia (*seniorat*, *majorat*, *minorat*, *primogenitura*, *secundogenitura*). Należy przy tym już w tym miejscu zauważyć, że ordynacje rodowe powstawały w drodze prawa publicznego¹⁵, a charakter ich powstawania nie był całkowicie lub jedynie zależny od woli fundatora. Wiele ordynacji rodowych w zmienionej formie dotrwało aż do II wojny światowej¹⁶.

Kilka miesięcy przed wybuchem II wojny światowej polski ustawodawca wprowadził u.z.o.r., zapoczątkowując proces likwidacji ordynacji rodowych. Z powodu istnienia różnych ich konstrukcji i systemów polityczno-gospodarczych, w których

późniejszą ordynację rodową (prototyp). Była to umowa zawarta pomiędzy Spytkiem z Jarosławia i jego bratem Rafałem Jakubem, zatwierdzona w 1471 r. przez króla Kazimierza IV Jagiellończyka. Utworzenie pierwszej ordynacji rodowej przypisuje się Mikołajowi Radziwiłłowi zwanemu „Sierotką” w 1586 r., który zawarł umowę zapobiegającą rozdrobnieniu majątku przez spadkobierców ze swoimi braćmi, Albrechtem i Stanisławem. Została ona następnie zatwierdzona przez sejm w 1589 r. Por. M. Kowalski, *Państwo magnackie w strukturach polityczno-administracyjnych Rzeczypospolitej Szlacheckiej na przykładzie Ordynacji Zamojskiej*, PG 2009/2, s. 180–181.

¹⁴ A. Meleń, *Ordynacje w dawnej Polsce*, Lwów 1929, s. 23 i n.

¹⁵ Tak również Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska ilustrowana*, t. 3, Warszawa 1902, s. 307. Warto jednak dodać, że pojęciem „prawa publicznego” można co do zasady posłużyć się tutaj jedynie w ramach próby porównania feudalnego systemu prawnego ze współczesnym. Chociaż podział prawa na publiczne i prywatne wywodzi się już ze starożytnego Rzymu, w późniejszym czasie uległ on zatarciu. W istocie pojęcie podziału na prawo publiczne i prywatne w rozumieniu współczesnym ugruntowało się dopiero w XIX w., jako że w filozofii feudalnej państwo było własnością monarchy. Por. B. Liżewski, *Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych*, Zesz.Nauk.KUL 2018/4, s. 47–49.

¹⁶ Por. M. Kowalski, *Księstwa Rzeczypospolitej...*, s. 173–174.

funkcjonowały, zostały one zdefiniowane w art. 1 ust. 2 u.z.o.r. w sposób następujący: „Przez ordynacje rodowe, nazywane nadal ordynacjami, rozumie się wszelkie rozporządzenia, mocą których określony majątek stanowi niezbywalną własność rodu i ma być zachowany dla wszystkich lub przynajmniej dla większej ilości przyszłych pokoleń, czy to przez ustanowienie na rzecz rodu własności zwierzchniczej tego majątku, czy też przez ograniczenie właściciela w prawie rozporządzania tym majątkiem (ordynacje, majoraty, senioraty, minoraty, fideikomisy rodzinne, powiernictwa rodzinne, dobra zapowiednie i czasowo zapowiednie)”. Na mocy art. 2 ust. 1 u.z.o.r. wprowadzono zasadę, że „Majątek ordynacji staje się z chwilą jej zniesienia własnością ostatniego posiadacza ordynacji”¹⁷. Po zlikwidowaniu, na wniosek posiadacza ordynacji lub wojewody województwa, na którego obszarze znajdowała się ordynacja, cały majątek przypadałby ostatniemu ordynatowi, a po jego śmierci spadkobiercy dziedziczyliby już na zasadach ogólnych¹⁸. Nie był to jednak jeszcze historyczny moment ostatecznej likwidacji ordynacji rodowych. Faktycznie zostały one zniesione dopiero na podstawie art. XXIII § 1 d.p.w.p.s. Dekret ten uchylił jednocześnie u.z.o.r., jednak z pominięciem jej art. 2 ust. 1, 3 i 4, art. 21 ust. 1 i 3 zdanie ostatnie oraz art. 22, wskazujących zasady powołania do otrzymania majątku i odpowiedzialności za długi. Likwidacja ordynacji rodowych z mocy prawa spowodowała, że ostatni posiadacz ordynacji rodowej (ordynat) faktycznie stawał się posiadaczem majątku ordynacji rodowej z uwzględnieniem postanowień dekretu z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej¹⁹, dekretu z dnia 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa²⁰ oraz ustawy z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej²¹. Definitywne ustanowienie procedury

¹⁷ Ustawodawca uregulował tę kwestię, przewidując, że „Postanowienia statutu ordynacji, wprowadzające porządek dziedziczenia na przypadek zniesienia ordynacji, pozostają bez skutku” (art. 2 ust. 4 u.z.o.r.). Jednocześnie uwzględnił interesy następcy posiadacza ordynacji w sposób następujący: „Osoba, która byłaby powołana na mocy statutu ordynacji do jej objęcia w razie, gdyby ostatni posiadacz ordynacji zmarł w chwili złożenia wniosku o zniesienie ordynacji (następca posiadacza) otrzyma tytułem odszkodowania równowartość 1/5 części czystego majątku ordynacji w gotówce lub w naturze” (art. 2 ust. 2 u.z.o.r.).

¹⁸ Art. 3 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 u.z.o.r. Należy przy tym zauważyć, że część ordynacji rodowych kwalifikowała się do innej kategorii likwidacji, ponieważ zgodnie z ustawą, „zniesienie ordynacji: a) utworzonych aktami ustawodawczymi Państwa Polskiego sprzed 1795 r., bądź b) z którymi są związane instytucje o znaczeniu dla kultury narodowej albo zbiory archiwalne, biblioteczne lub muzealne, a wyliczonych w załączniku, bądź c) których obszar leśny przekracza 2500 ha – wymaga uprzedniej zgody Rady Ministrów” (art. 3 ust. 2 u.z.o.r.).

¹⁹ t.j. Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13 z późn. zm.

²⁰ Dz.U. Nr 15, poz. 82 z późn. zm.

²¹ Dz.U. Nr 3, poz. 17 z późn. zm.

likwidacji wzbudziło wątpliwości w kwestii własności ordynacji rodowych oraz natury stosunku prawnego leżącego u ich podstaw.

Sformułowanie jednolitej definicji konstrukcji ordynacji rodowych na potrzeby niniejszej pracy nie jest zasadniczo celowe, z uwagi na ich historyczną różnorodność na ziemiach polskich i konsekwencje pozaborowego zróżnicowania rozwiązań prawnych²². Jednocześnie brak regulacji tego typu podmiotu na gruncie prawa polskiego powoduje, że w istocie problematyczne jest porównanie różnych konstrukcji ordynacji rodowych w możliwie skondensowany sposób. Punktem wyjścia powinno być w związku z tym zbadanie kwestii tego, jaki stosunek prawny kreowała ta nieuregulowana konstrukcja. Należy zwrócić uwagę, że u.z.o.r. dopuszczała zarówno formę ordynacji rodowych utworzonych na zasadzie konstrukcji feudalnej własności podzielonej (gdzie właścicielem był cały ród), jak i konstrukcji czysto powierniczej, gdzie ordynat posiadał faktycznie status właściciela majątku, ograniczonego jedynie prawem rzeczowym ze strony innych członków rodu²³. Posiłkując się u.z.o.r.²⁴, można zauważyć, że ordynacjami rodowymi są w rozumieniu tej ustawy w zasadzie „wszelkie rozporządzenia, mocą których określony majątek stanowi niezbywalną własność rodu i ma być zachowany dla wszystkich lub przynajmniej dla większej ilości przyszłych pokoleń”²⁵. Przyjęte rozumienie ordynacji rodowych zakładało w związku z tym, że ród (rozumiany tutaj raczej jako kategoria) zachowywał własność majątku, podczas gdy ordynat zarządzał nim w jego imieniu. Należy zgodzić się z opinią H. Izdebskiego, który zauważył: „W nawiązaniu do – reprezentowanej w doktrynie i orzecznictwie z czasów II

²² Z powodu utraty niepodległości pod koniec XVIII w. ordynacje rodowe funkcjonowały na początku XX w. w kilku systemach prawnych, co skutkowało licznymi różnicami w nazewnictwie i modelach sukcesji. W tym zakresie J. Louis opisuje: „Historia dawnego prawa polskiego (Czacki. II. 11.) przekazała nam różnolite dowody takich urządzeń familijno-majątkowych jak ordynacje: Jana Zamojskiego (Vol. leg. II. 1282.), – XX. Radziwiłłów (Vol. II. 1284.), braci Myszkowskich (II. 1515. VII. 809.), Janusza X. Ostrojskiego (II. 1668.), – XX. Sułkowskich (VIII. 318.). W dzisiejszem Król. Polskiem, spotykamy się również z ordynacjami Hr. Krasieńskich (ukaz z d. 5/17. Lipca 1844 r.), – XX. Warszawskich (z d. 21. Grudnia 1849 r.), – a ukaz z d. 4/16. Paźdź. 1835 r. pozwolił urządzać majoraty, i podciągnął pod ich prawa donacje, z dóbr rządowych i skonfiskowanych, na rzecz szlachty rosyjskiej obrządku grecko-rosyjskiego urządzone. Prawo austriackie (§§. 618-645.), – francuskie (prawo z d. 30. Marca 1806 r.), – pruskie (II. 4. §§. 47-61.) i rosyjskie (Swod. zak. z r. 1857. X. 1. art. 467-493.), pozwoliły również urządzać fideikomisa familijne, a to pod formą majoratów, minoratów, primogenitur i t.d.” (J. Louis, *Prawo spadkowe według zasad i przepisów prawa rzymskiego, prawa dawnego polskiego, jak również praw nowożytnych: austriackiego, francuskiego, Królestwa Polskiego, pruskiego i rosyjskiego, historycznie-porównawczo rozwinięte i wykładem o opłatach spadkowych uzupełnione*, Kraków 1865, s. 159).

²³ Por. Z. Naworski, T. Kucharski, A. Moszyńska, *Fideikomisy familijne w Drugiej Rzeczypospolitej – główne postulaty badawcze*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2020/1, s. 29.

²⁴ Odpowiednio d.p.w.p.s. wylicza jako ordynacje rodowe „ordynacje, majoraty, senioraty, minoraty, fideikomisy rodzinne, powiernictwa rodzinne, dobra zapowiednie i czasowo zapowiednie” (art. XXIII § 1 d.p.w.p.s.).

²⁵ Art. 1 ust. 2 u.z.o.r.

Rzeczypospolitej oraz do stanu prawnego dotyczącego ordynacji na Kresach Wschodnich – koncepcji ordynacji jako szczególnej zakładowej osoby prawnej (dziś użylibyśmy określenia »ułamnej osoby prawnej«), w opinii stwierdzono, że każdorazowy ordynat był jedyną osobą mogącą działać w obrocie prawnym w imieniu i na rzecz ordynacji rodowej i z tego powodu był identyfikowany w praktyce obrotu jako właściciel należących do niej składników majątkowych, ale właścicielem nie był”²⁶. Jednocześnie w orzecznictwie NSA stwierdzono, że za właściciela ordynacji rodowych powinno się uznawać ordynata, opierając wnioskowanie nie tyle na przepisach prawa II Rzeczypospolitej, ile na dzisiejszych zasadach konstytucyjnej sprawiedliwości społecznej²⁷ oraz przepisach właściwych dla obszaru danego zaboru²⁸. Warto podkreślić, że orzeczenia te zostały wydane w sprawach o przyznanie rekompensaty w związku z tzw. ustawą zabużańską²⁹. Pomimo tych rozbieżności wyciągnąć można zasadniczo dwa wnioski. Po pierwsze, niezależnie od przyjętej wykładni zarząd majątkiem ordynacji rodowej był ograniczony postanowieniami statutu i prawem pozostałych członków rodu, a w momencie niespełnienia obowiązków sam ordynat mógł zostać pozbawiony swojej funkcji³⁰. Sugerować to może, że charakter ordynacji rodowej, odpowiadającej definicji z u.z.o.r., podobny był do niektórych form anglosaskiego *trustu*, a zatem konstrukcji powierniczej³¹. Po drugie, majątek zgromadzony w ordynacji rodowej w momencie jej likwidacji spowodowanej wprowadzeniem u.z.o.r. i później d.p.w.p.s. stawał się własnością ordynata. Jakkolwiek ordynacja była „własnością” rodu, to w razie śmierci ordynata nie dochodziło do otwarcia spadku i dziedziczenia w rozumieniu ogólnych przepisów prawa polskiego przez wszystkich spadkobierców³². Rola ordynata

²⁶ H. Izdebski, *Ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. o znoszeniu ordynacji rodowych i niektóre związane z nią aktualne problemy prawne*, TPN 2017/1, s. 9–10.

²⁷ Wyrok NSA z 30.05.2016 r., I OSK 888/15, LEX nr 2082651.

²⁸ Wyrok NSA z 28.04.2016 r., I OSK 2867/15, LEX nr 2064270.

²⁹ Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2097).

³⁰ Ordynat składał przysięgę realizowania obowiązków nałożonych przez założyciela ordynacji rodowej. W momencie jej naruszenia mógł zostać uznany za krzywoprzysięzcę, a jego następcą stałby się krewny, który skutecznie oskarżył go o to przed sądem. Por. G. Jędrejek, *Regulacje prawne dotyczące Ordynacji Zamojskiej*, RNP 2012/3, s. 12–13.

³¹ Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 186–187.

³² Ł.J. Korporowicz i J. Owen zauważają: „An important feature of the ordynacje charters was to establish specific rules of succession, and without exception, the charters allowed for variations from the general rules. In old Polish law, all heirs co-inherited the estate, but with ordynacje the rule was that only one person could be appointed as heir. Usually, this was the eldest son of the previous ordynat, and women were generally precluded from inheriting an entailed estate, although they had certain rights if there were no living male descendants of the first ordynat.” (Ł.J. Korporowicz, J. Owen, *Polish ordynacje and the English common law entail and strict settlement: Social, political, and religious comparative contexts*, CLH 2022/2, s. 180–181).

przechodziła na kolejną osobę („oczekiwacza”), stającą się nowym ordynatem na zasadach wskazanych w statucie ordynacji rodowej.

Ujednolicając stosunek prawny kreowany przez ordynacje rodowe, wśród ich wspólnych cech charakterystycznych można wskazać:

1) Cel nakierowany na utrzymanie w perspektywie międzypokoleniowej majątku rodu i pozycji społecznej rodziny.

2) Czynność prawna powołania ordynacji podejmowana była przez fundatora i podlegała akceptacji przez władze państwa. Ponieważ było to jego indywidualne uprawnienie, jej odwołanie mogło być dokonane co do zasady tylko przez niego. Późniejsze zmiany charakteru ordynacji (jeżeli byłyby możliwe) wymagały zgody wszystkich członków rodziny czy nawet władzy państwowej.

3) Majątek, chociaż przyznany ordynatowi (powiernikowi), nie przysługiwał mu jako nieograniczone uprawnienie właścicielskie. Na przestrzeni lat przyjmowano i odwoływano się do różnych konstrukcji prawnych, tj. własności powiernika, obciążonej ograniczonym prawem rzeczowym członków rodu, własności podzielonej, gdzie własność zwierzchnią posiadał ród, a powiernik pozostawał właścicielem użytkowym, czy ograniczonego prawa rzeczowego powiernika.

4) Majątek nie podlegał typowemu prawu spadkowemu, a przeniesienie jego własności następowało na zasadach ustalonych w akcie fundacyjnym, nie w drodze dziedziczenia testamentowego czy ustawowego.

5) Możliwość obciążania czy zbywania majątku była ograniczona, chociaż różny mógł być stopień i charakter tych ograniczeń³³.

Jakkolwiek ordynacje rodowe i ich usytuowanie w różnych systemach prawa ewoluowało, tak fundamentalny charakter pozostawał niezmienny; były one konstrukcją wyjątkową o dużej doniosłości prawnej. Ordynacje rodowe nie tylko kreowały konsekwencje dla rodziny fundatora i innych rodów (również innych ordynacji rodowych), ale także dla samej Rzeczypospolitej, mając np. wpływ na jej obronność³⁴.

³³ Por. Z. Naworski, T. Kucharski, A. Moszyńska, *Fideikomisy rodzinne...*, s. 29–30.

³⁴ T. Zielińska zauważa: „Co by się stało ponadto, gdyby on, Sanguszko, umierając bezpotomnie nie rozdysonował tych dóbr, tylko zostawił do nich bity gościniec kawalerom maltańskim, jak chciał statut ordynacji; czy nie popełniłby wtedy *crimen status* dopuszczając cudzoziemców, obcej władzy podległych? Zaś świadczenia na rzecz obronności Rzeczypospolitej transakcja kolbuszowska zabezpieczyła i rozszerzyła. To ostatnie stwierdzenie wskazuje, że przekonanie o obronnych walorach ordynacji stało się niejako obowiązujące i tak się potem przeniosło do historiografii.” (T. Zielińska, *Ordynacje w dawnej Polsce*, PH 1977/1, s. 23).

Ustanowienie ordynacji było nakierowane na utrzymanie koneksji politycznych rodziny i zgromadzonego majątku, chociaż nie zawsze chroniło to przed późniejszym brakiem „opieki” nad całym rodem³⁵. Ordynacja miała zagwarantować ponadpokoleniowy prestiż i znaczenie nawet w kontekście międzynarodowym. Warto zauważyć, że przez liczne przywileje rody szlacheckie wykreowały własne aparaty instytucjonalne, faktycznie przekształcając posiadane jednostki terytorialne (również objęte ordynacjami) w autonomiczne „państwa”, z dominującą rolą pana feudalnego³⁶. Nie była ona w związku z tym jedynie wyodrębnioną masą majątkową, ale niepodzielnym, niezbywalnym i dziedzicznie uprzywilejowanym majątkiem³⁷. Zasadniczo stan ten utrzymywał się aż do wprowadzenia d.p.w.p.s., który zlikwidował ordynacje rodowe.

1.2.2 Fundusze powiernicze w Polsce

Badając tematykę powiernictwa pod kątem wskazanych w niniejszej pracy kryteriów, należy poruszyć też kwestię próby jego ustawowego uregulowania. Aktualnie fundusze inwestycyjne w Polsce funkcjonują w oparciu o ustawę z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Stan ten nie obowiązywał jednak od zawsze, gdyż pierwsze fundusze inwestycyjne faktycznie nosiły nazwę funduszy powierniczych.

³⁵ Przykładowo: „Bywało, że w przypadku kiedy w rodzinie w jednym pokoleniu przyszło na świat kilku synów, ograniczano liczbę tych męskich potomków, którzy mieli zawrzeć związek małżeński. Czyniono tak, by nie rozdrabniać majątku, a tym samym zachować pozycję społeczną i polityczną rodu. Pozostali synowie byli przeznaczani do stanu duchownego. [...] Spośród czterech jego [Mikołaja Krzysztofa Radziwiłła »Sierotki«] męskich potomków, Zygmunt Karol, został kawalerem maltańskim (ale miał złożyć ślubny zakon za namową innego kawalera maltańskiego, Marcina Sudo, a więc byłaby to jego własna, a nie ojcowska wola), pozostali trzej, którzy dożyli wieku dorosłego, ożenili się. »Sierotka« ustanowił jednak ordynację, co miało zapobiec rozdrabnianiu majątku rodu bez konieczności zmuszania niektórych kolejnych przedstawicieli rodziny do wyboru stanu duchownego. Trzeba przyznać, że w kolejnych stuleciach w sytuacji rozradzania się rodziny spowodowało to (jako jeden z czynników) pewne zubożenie niektórych przedstawicieli Radziwiłłów” (M. Liedke, *Rodzina magnacka w Wielkim Księstwie Litewskim w XVI–XVIII wieku. Studium demograficzno-społeczne*, Białystok 2018, s. 348–349).

³⁶ Jak zauważa M. Kowalski: „Posiadając ogólne przywileje szlacheckie i dysponując rozbudowanym aparatem instytucjonalnym poszczególne rody magnackie przekształcały swoje posiadłości w autonomiczne jednostki terytorialne. Określano je mianem państw, z uwagi na dominującą rolę pana feudalnego. Oprócz licznych poddanych należących niejednokrotnie do wszystkich stanów, ze szlacheckim włącznie, owe państwa posiadały ośrodki stołeczne, własną administrację, sądownictwo oraz siły zbrojne. Wiele z nich miało status księstwa lub hrabstwa, niektóre uzyskały dodatkowo formę prawnoustrojową określaną mianem ordynacji. Inicjatorami tych ostatnich oraz twórcami ich statutu byli przedstawiciele poszczególnych rodów magnackich. Miały one zapewnić niepodzielność terytorium głównej posiadłości rodu oraz ustalały zasady jej dziedziczenia” (M. Kowalski, *Państwo magnackie...*, s. 180).

³⁷ Por. Z. Filipiak, *Legislacja dotycząca fideikomisów rodzinnych (ordynacji rodowych) w II Rzeczypospolitej Polskiej*, PPK 2022/4, s. 157, 166.

Fundusze powiernicze zostały wprowadzone do polskiego systemu prawnego w 1991 r., w tym pierwszym funduszem inwestycyjnym był PFP PIONEER, który swoją działalność rozpoczął 28 lipca 1992 r. Fundusze te zostały wprowadzone ustawą z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych, która następnie przeszła gruntowne zmiany w 1994 r. i była nowelizowana w kolejnych latach. Badanie zmian wiążących się z każdą nowelizacją mija się jednak z celem niniejszej pracy, gdyż ustawa ta obecnie jest już aktem historycznym. Jednocześnie, w celu omówienia tej regulacji, respektując celowość rozwoju myśli prawniczej, niniejsza analiza skupi się na wersji ustawy po nowelizacji z 1994 r.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 tej ustawy, przez fundusze powiernicze rozumiało się „wyodrębnioną finansowo wspólną masę majątkową uczestników, o zmiennej wartości i stałym przeznaczeniu gospodarczym, zarządzaną przez towarzystwo funduszy powierniczych”³⁸. Emitowały one jednostki uczestnictwa, które były traktowane jako lokaty długoterminowe³⁹. Jednocześnie zebrane środki mogły być inwestowane w instrumenty finansowe; w Polsce były to papiery wartościowe⁴⁰. Sam fundusz powierniczy musiał być zarządzany przez towarzystwo funduszy powierniczych, którego jedynym przedmiotem działalności mogło być lokowanie powierzonych pieniędzy oraz zarządzanie jednym lub wieloma funduszami⁴¹. Towarzystwo to mogło zostać utworzone wyłącznie w formie spółki akcyjnej z siedzibą na terenie Rzeczypospolitej, o kapitale akcyjnym pokrytym w całości wkładami pieniężnymi, określonym w wymiarze minimalnej wielkości przez przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych⁴². Należy przy tym zauważyć, że wartość ta była ustalana przez pryzmat utworzonych funduszy powierniczych. Jeżeli towarzystwo zarządzało jednym funduszem, kapitał akcyjny spółki powinien wynosić 4 000 000 zł, a przy utworzeniu każdego kolejnego funduszu wielkość ta wzrastała odpowiednio o 50% kwoty minimalnego kapitału akcyjnego⁴³. Towarzystwo wykonywało działalność za zezwoleniem Komisji Papierów Wartościowych⁴⁴, która również odpowiednio zatwierdzała zarówno statut spółki,

³⁸ Art. 2 pkt 7 u.p.p.o.p.w.f.p.

³⁹ Por. D. Dziawgo, L. Dziawgo, *Fundusze powiernicze*, Toruń 1994, s. 166.

⁴⁰ Art. 89 § 1 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁴¹ Art. 90 § 1 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁴² Art. 89 § 2 i 92 § 1 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁴³ Por. K. Perez, *Fundusze inwestycyjne. Rodzaje, zasady funkcjonowania, efektywność*, Warszawa 2012, s. 148–149.

⁴⁴ Art. 96 § 1 u.p.p.o.p.w.f.p.

regulaminy funduszy, jak i wybór banku-powiernika, któremu powierzane były aktywa do przechowania⁴⁵. Struktura funduszu powierniczego była nadzorowana, a jego działalność oraz stan wymagały transparentnego udostępniania informacji w wybranych interwałach czasowych.

Sposób, w jaki dochodziło do rozporządzania zgromadzonym kapitałem, był jasno uregulowany w ustawie. Towarzystwo funduszy powierniczych rozporządzało wszelkimi prawami wchodzącymi w skład funduszu we własnym imieniu i na wspólny rachunek jego uczestników⁴⁶. Fakt ustawowego ustalenia tej dynamiki pomiędzy towarzystwem a funduszem pozwalał na jasne rozgraniczenie stron czynności prawnych podejmowanych przez towarzystwo funduszy powierniczych⁴⁷. Nie występowało ono w związku z tym jako pełnomocnik funduszu, lecz jako pośrednik zastępczy umocowany do postępowania na podstawie umowy zawartej z uczestnikami funduszu powierniczego⁴⁸. Konstrukcja ta pozwalała również na rozgraniczenie zobowiązań funduszu powierniczego od zobowiązań towarzystwa funduszy powierniczych⁴⁹.

Koniec funkcjonowania funduszy powierniczych w Polsce został zapoczątkowany wprowadzeniem ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych⁵⁰, chociaż formalnie u.p.p.o.p.w.f.p. w przeważającej części utraciła moc na podstawie art. 191 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi⁵¹. W ramach procesu likwidacji funduszy powierniczych uwzględniony został trzyletni okres ich wygaszania. Wyznaczony czas był przeznaczony na przekształcenie funduszy powierniczych w fundusze inwestycyjne otwarte, zgodnie z trybem wskazanym w art. 154 ustawy o funduszach inwestycyjnych z 1997 r.

Funduszom inwestycyjnym nadana została osobowość prawna, a tytuły udziału, pod postacią certyfikatów inwestycyjnych oraz jednostek uczestnictwa, stały się

⁴⁵ Art. 96 § 3 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁴⁶ Art. 90 § 2 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁴⁷ Polski fundusz powierniczy można określić jako typ umowny, otwarty, publiczny, bez osobowości prawnej. Towarzystwo funduszy powierniczych jako spółka akcyjna posiadało osobowość prawną, co umożliwiało podejmowanie czynności faktycznych i prawnych w jego imieniu. Por. G. Kościelniak, *Fundusze powiernicze*, Kraków 1998, s. 36.

⁴⁸ Por. L. Sobolewski [w:] M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 73. Alternatywnie można byłoby go określić jako właściciela, zgodnie z teorią powiernictwa.

⁴⁹ Art. 92 § 3–5 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁵⁰ Dz.U. Nr 139, poz. 933 z późn. zm.

⁵¹ Dz.U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.

papierami wartościowymi⁵². Warto przy tym zauważyć, że ustawowe nadanie osobowości prawnej funduszowi inwestycyjnemu stanowiło pewien wyłom w stosunku do konstrukcji przyjętych w innych państwach i w prawie Unii Europejskiej⁵³. Przykładem może być Luksemburg, gdzie fundusze mogą np. przyjąć konstrukcję spółek prawa handlowego (m.in. SICAV – *Sociétés d'Investissement à Capital Variable*⁵⁴), przy czym możliwe jest również utworzenie funduszu nieposiadającego osobowości prawnej (*fonds communs de placement*). Kolejna zmiana reżimu prawnego funduszy inwestycyjnych, wprowadzona ustawą z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych⁵⁵, nie przewidziała podstaw prawnych dla funkcjonowania funduszy powierniczych. W aktualnym systemie prawnym Polski (funduszy inwestycyjnych i alternatywnych funduszy inwestycyjnych⁵⁶) brak jest również takich konstrukcji, funkcjonuje zatem model funduszy posiadających osobowość prawną⁵⁷.

Analizując tematykę funduszy powierniczych, należy odnieść się do kluczowej problematyki związanej z ich funkcjonowaniem na gruncie krajowym, tj. zagadnienia powiernictwa i własności.

U schyłku ustawowej obecności funduszy powierniczych w Polsce istniały wątpliwości odnośnie do kwestii ich własności. Wynikały one z problemów w zakwalifikowaniu powstałych relacji jako własności powierniczej, współwłasności ułamkowej czy współwłasności łącznej⁵⁸. Już wtedy brakowało na gruncie prawa polskiego regulacji tłumaczącej stosunki własnościowe o cechach powierniczych. Jak podkreśla L. Sobolewski, nie istniała w prawie polskim konstrukcja, którą można by było przyrównać do anglosaskiego *trustu*, pozwalająca na funkcjonowanie „nominalnego” czy „rzeczywistego” właściciela (*nominee owner* i *beneficial owner*)⁵⁹. Mowa tutaj o tzw. własności podzielonej, która wiąże się ściśle z konstrukcją anglosaskiego *trustu*, a wywodzi z funkcjonującego w tamtym reżimie prawnym podziału na *common law* i *equity*. W jej zakresie uczestników *trustu* dzieli się na właściciela majątku

⁵² Warto przypomnieć, że jednostki uczestnictwa w funduszach powierniczych nie były papierami wartościowymi, jak również były niezbywalne i nieoprocentowane, chociaż dziedziczne. Por. K. Perez, *Fundusze inwestycyjne...*, s. 148.

⁵³ Por. R. Blicharz, *Charakter prawny funduszu inwestycyjnego*, PUG 2002/3, s. 10–11.

⁵⁴ Por. K. Haładyj, *Działalność zagranicznych funduszy UCITS w Polsce*, HUK 2008/1, s. 141.

⁵⁵ Dz.U. Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.

⁵⁶ t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1034

⁵⁷ Por. R. Mroczkowski, *Nadzór nad funduszami inwestycyjnymi*, Warszawa 2011, s. 139.

⁵⁸ Por. L. Sobolewski [w:] M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o funduszach inwestycyjnych...*, s. 62–63.

⁵⁹ Chociaż pojęcia te znane były już doktrynie II Rzeczypospolitej. Por. L. Sobolewski [w:] M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o funduszach inwestycyjnych...*, s. 63.

powierniczego *trustu* w rozumieniu *common law*, określonego jako *legal ownership*, oraz właściciela *equity* będącego beneficjentem *trustu*, określanego jako *equitable ownership*. Koncepcja ta jest zakorzeniona w modelu anglosaskim, nie znajdując swojego pełnego odpowiednika na gruncie prawa stanowionego systemów kontynentalnych⁶⁰. Nie jest to jednak warunek konieczny do tworzenia jego funkcjonalnych odpowiedników⁶¹. Należy przy tym podkreślić, że wątpliwości odnośnie do zdefiniowania praw własności w funduszu powierniczym nie wynikały z problemów w określeniu samego charakteru czynności powierniczej; „Ich cechą charakterystyczną jest przysporzenie (powierzenie) prawa w taki sposób, że osoba, na rzecz której to przysporzenie następuje (powiernik), wobec osób trzecich występuje jako wyłączny podmiot przysługującego jej prawa, natomiast względnie powierzającego zachowuje się tak, jak wymaga tego pochodzące z dodatkowego zastrzeżenia w treści czynności powierniczej ograniczenie tego prawa”⁶². Wątpliwości zatem kształtowały się wokół tego, czy występująca relacja była relacją własnościową, czy powierniczą. Jeżeli byłaby bowiem powiernicza, to ustawowo powinno w sposób pozbawiony wątpliwości zostać wskazane, że właścicielem majątku funduszu powierniczego jest towarzystwo. Z kolei przy założeniu, że masa ta była w istocie współwłasnością uczestników funduszu, brak było w ustawie postanowień wyszczególniających ją jako przedmiot współwłasności i przyznających z tego tytułu uprawnienia uczestnikom funduszu⁶³. Warto w związku z tym zwrócić uwagę na kluczowe znaczenie tytułów uczestnictwa funduszu powierniczego, w kwestii których wyszczególnić można dwie teorie.

Zgodnie z pierwszą teorią, mimo że tytuł do udziału w funduszu powierniczym nosił nazwę „jednostki uczestnictwa”, to sama jednostka uczestnictwa nie była faktycznie tytułem własności w funduszu powierniczym, ale wierzytelnością pieniężną, regulującą zasady realizacji świadczeń⁶⁴. W świetle u.p.p.o.p.w.f.p., towarzystwo funduszy powierniczych zmuszone było do zachowania „rozdzielności” własnej masy majątkowej od aktywów funduszu powierniczego, która prezentowała się m.in. w formie przeprowadzenia ich całkowitego odłączenia w sytuacji likwidacji lub upadłości

⁶⁰ Por. K. Górniak, *Trust w prawie kontynentalnym*, KPP 2022/2, s. 315–317

⁶¹ Por. M. Zachariasiewicz, *Trust w praktyce polskich sądów i notariatu*, „Rejent”, 2004/3–4, s. 236–237.

⁶² Por. J. Trzebiński, *Czynności powiernicze*, PPH 1997/2, s. 27.

⁶³ Por. L. Sobolewski [w:] M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o funduszach inwestycyjnych...*, s. 63–65.

⁶⁴ Por. L. Sobolewski [w:] M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o funduszach inwestycyjnych...*, s. 101.

towarzystwa⁶⁵, czy też zakazu przenoszenia składników między funduszami⁶⁶. Wartość funduszu powierniczego nie była wliczana do zadłużenia towarzystwa⁶⁷, przy czym brak środków na pokrycie zobowiązań funduszu obciążał towarzystwo funduszy powierniczych⁶⁸. Wnioskować można zatem, że czynności prawne były wykonywane przez towarzystwo funduszy powierniczych w jego własnym imieniu, a tylko na pierwszym etapie niewypłacalności obciążały aktywa funduszu powierniczego, na rzecz którego były podejmowane, by w kolejnym faktycznie obciążyć towarzystwo funduszy powierniczych. Można zatem przyjąć, że to towarzystwo formalnie stawało się właścicielem majątku na podstawie umowy zawartej z uczestnikiem funduszu powierniczego, na które nałożone były jednak pewne wymogi w kwestii dysponowania tym majątkiem⁶⁹.

Alternatywna teoria zakłada, że fundusz powierniczy był w istocie współwłasnością jego uczestników i nie należał do majątku towarzystwa⁷⁰. Towarzystwo funduszy powierniczych pełniło więc jedynie funkcję zastępcy pośredniego funduszu, którego uczestnicy nie byli wierzycielami, ale właścicielami, i przysługiwała im ochrona przewidziana dla własności, skuteczna *erga omnes*⁷¹. Zgodnie z teorią współwłasności, fundusz powierniczy był niejako oderwany od towarzystwa funduszy powierniczych, które jedynie zarządzało jego majątkiem, stanowiącym współwłasność łączną uczestników funduszu powierniczego⁷².

Argumenty podnoszone przez zwolenników tych teorii, chociaż przeciwstawne, w istocie są zgodne co do źródła problemu, tj. braku jasnego uregulowania sytuacji własności, zarówno w przepisach upadłościowych, jak i postanowieniach u.p.p.o.p.w.f.p. W kwestii omawianej tematyki należy zauważyć, że zgodnie z art. 28 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe⁷³, z masy upadłościowej wyłączone były rzeczy, które nie należały do upadłego, podczas gdy na mocy art. 101 § 3 u.p.p.o.p.w.f.p., jeżeli towarzystwo utraciłoby uprawnienia do zarządzania funduszem powierniczym (np. z chwilą ogłoszenia upadłości), z mocy prawa

⁶⁵ Art. 101 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁶⁶ Art. 90 § 4 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁶⁷ Art. 92 § 3 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁶⁸ Art. 92 § 5 u.p.p.o.p.w.f.p.

⁶⁹ Por. G. Kościelniak, *Fundusze...*, s. 64–66.

⁷⁰ Por. A. Chłopecki, *Współwłasność czy powiernictwo?*, PP 1993/3, s. 21–22.

⁷¹ Por. G. Kościelniak, *Fundusze...*, s. 66–69.

⁷² Por. R. Czerniawski, M. Wierzbowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 187–189.

⁷³ t.j. Dz.U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 z późn. zm.

przejmował je na okres sześciu miesięcy bank-powiernik. Argumentami opartymi na tych przepisach można tłumaczyć mechanizm chroniący zarówno interes powierzającego (oddzielenie od masy upadłego towarzystwa majątku funduszu stanowiącego jego własność – jako wiążący się z zasadą ochrony majątku powierniczego wyjątek od ogólnych reguł postępowania upadłościowego), jak i właściciela (uznanie za właścicieli funduszu jego uczestników i wzajemne uzupełnienie się wskazanych przepisów). Jednocześnie kwestia, która ze wspomnianych teorii, tj. teoria powiernictwa czy teoria współwłasności, była prawidłowa, biorąc pod uwagę, że fundusze powiernicze nie funkcjonują już w polskim reżimie funduszy inwestycyjnych, jest w aktualnym stanie prawnym zagadnieniem czysto teoretycznym.

Fundusze powiernicze były pierwszymi funduszami inwestycyjnymi w Polsce, a co za tym idzie, stanowiły pionierskie rozwiązanie, którego kształtowanie zawsze wymaga przezorności. Uznanie teorii współwłasności funduszy powierniczych było w istocie bezpieczniejszym rozwiązaniem u schyłku XX w. Jednocześnie należy zauważyć, że określając polski fundusz powierniczy jako fundusz inwestycyjny typu umownego, ten ostatni mógł w zasadzie zostać ukształtowany zarówno według koncepcji współwłasności uczestników, jak i powierniczej. Przyjęcie, że towarzystwo funduszy powierniczych byłoby właścicielem majątku funduszu, w zasadzie prowadziło do wniosku, iż dochodziło do zawarcia relacji powierniczej, ale w modelu kontynentalnym⁷⁴. Sama konstrukcja funduszy powierniczych nie powinna być w związku z tym określona jedynie jako błędna próba wprowadzenia do polskiego systemu prawnego zagranicznych funduszy inwestycyjnych typu powierniczego. Należy też podkreślić za P. Stecem, że kwestie własności funduszy powierniczych analizowano wyłącznie (lub głównie) poprzez porównanie do angielskiego *trustu*, zasadniczo pomijając kwestię fidejucji i powiernictwa *sensu largo*⁷⁵.

W kontekście niniejszych rozważań należy zwrócić uwagę na brak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o powierniczy charakter funduszy utworzonych na podstawie ustawy z 1991 r. Nawet przy uwzględnieniu analiz czynionych na tle własności funduszu i relacji pomiędzy inwestorem a towarzystwem funduszy powierniczych nie należy zbyt pochopnie odrzucać kontekstu powiernictwa modelu kontynentalnego. Niezależnie

⁷⁴ Por. J. Kropiwnicki, *Prawna ochrona interesu uczestników funduszu inwestycyjnego*, Kraków 2001, s. 24–25.

⁷⁵ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 220.

jednak od ostatecznego zaklasyfikowania polskich funduszy powierniczych, była to próba ustawowego uregulowania i wprowadzenia narzędzia powierniczego w Polsce.

1.2.3 Reżim prawny fundacji rodzinnych w Polsce

W celu określenia i oceny nowego reżimu prawnego fundacji rodzinnej najlepiej odnieść się do sąsiadujących gałęzi prawa, tj. do prawa fundacyjnego i prawa gospodarczego. Zważywszy na temat niniejszej rozprawy, należy podkreślić, że ten podrozdział nie będzie się koncentrował tylko na udowodnieniu powierniczego charakteru fundacji rodzinnych czy zagadnieniu wykonywania przez fundacje lub fundacje rodzinne działalności gospodarczej lub ich udziału w obrocie gospodarczym. Jego przedmiotem jest w istocie określenie umiejscowienia u.f.r. w polskim systemie prawnym, a zatem wyszczególnienie potencjalnych obszarów funkcjonowania. Przy rozpatrywaniu omawianej kwestii należy jednak zwrócić uwagę na mylące podobieństwa w używanej terminologii. Na potrzeby tego podrozdziału rozróżnione zostaną wobec tego „fundacje rodzinne”, o których mowa w u.f.r., „fundacje”, które należy rozumieć jako podmioty utworzone na podstawie u.f., oraz „fundacje w rozumieniu szerokim”, przez które rozumie się generalnie instrumenty fundacyjne (np. fundacje samodzielne i niesamodzielne).

W zakresie prawa fundacyjnego w Polsce należy w pierwszej kolejności zauważyć, że (odmiennie niż np. w niemieckim kodeksie cywilnym – BGB) nie doszło do ujednolicenia w ramach jednej regulacji reżimu prawnego fundacji o celu prywatnym i tych o przeznaczeniu społecznie użytecznym. Fundacje w Polsce regulowane są ustawą z dnia 6 kwietnia 1984 r., podczas gdy nowy podmiot prawny, jakim jest fundacja rodzinna, został wprowadzony oddzielną ustawą z dnia 26 stycznia 2023 r. Rozdział regulacyjny nie musi jednak zasadniczo przemawiać za brakiem możliwości zakwalifikowania tego ostatniego podmiotu do grupy fundacji w rozumieniu szerokim. Zastanawia przy tym powód przyjęcia przez polskiego ustawodawcę takiej formy implementacji nowego narzędzia.

Ustawa o fundacjach została wprowadzona w 1984 r. i pomimo licznych nowelizacji nie została w niej zawarta definicja fundacji. Doprowadziło to na przestrzeni lat do wielu prób jej określenia w literaturze. Definicje te można podzielić na mniej lub bardziej precyzyjne, a zatem przyzwalające na mniej lub bardziej szeroką wykładnię

ustalania celów fundacji⁷⁶. Dotychczasowy dorobek doktryny uwidacznia fundamentalne elementy konstrukcyjne fundacji utworzonej na podstawie przywołanej wyżej ustawy. Wśród tych cech wyróżnić można charakter jednostki organizacyjnej wyposażonej w osobowość prawną, wyszczególnienie majątku i przeznaczenie go na cel ściśle określony przez fundatora, a także działanie nakierowane na użyteczność społeczną lub gospodarczą (użyteczność publiczna) oraz konsekwencję w realizacji wskazanych celów⁷⁷. Niezależnie od przyjętej definicji, należy założyć, że fundacja powinna spełniać wszystkie z przedstawionych wyżej przesłanek. Sytuacja kształtuje się odmiennie w kwestii fundacji rodzinnej, którą u.f.r. określa jako osobę prawną „utworzoną w celu gromadzenia mienia, zarządzania nim w interesie beneficjentów oraz spełniania świadczeń na rzecz beneficjentów”⁷⁸. Warto przy tym zauważyć, że jej cele nie są ustawowo nakazane, tak samo jak nie został zawarty w ustawie przykładowy ich katalog. Fundator określa je indywidualnie, z oczywistym uwzględnieniem granic prawa, zarówno w zakresie użyteczności prywatnej, jak i publicznej. Cele te determinują również charakter beneficjentów, którymi mogą być aktualni członkowie jego rodziny, przyszłe pokolenia lub osoby obce⁷⁹ oraz rodzaj świadczeń realizowanych warunkowo (zależnych np. od spełnienia kryteriów wskazanych w statucie) albo bezwarunkowo. Przede wszystkim jednak fundacja rodzinna zostaje powołana w celu ochrony majątku dla przyszłych pokoleń fundatora⁸⁰. Sama fundacja rodzinna, w sposób zbliżony do konstrukcji korporacyjnej, obok obowiązków audytowych musi posiadać organ na wzór właścicielskiego, zrzeszający uprawnianych beneficjentów (zgromadzenie beneficjów), a jej działalność nie podlega nadzorowi ministra lub starosty (jak ma to miejsce w przypadku fundacji). Różnice w kwestii kryteriów określania celów, rozdział ustawowy oraz odmiennie podejście do dystrybucji środków, ustalania beneficjentów i ładu organizacyjnego powodują, że z przedstawionej analizy *prima facie* można by wnioskować, iż fundacja i fundacja rodzinna w zasadzie nie są różnymi rodzajami fundacji w rozumieniu szerokim, lecz odmiennymi instytucjami o podobnej nazwie. Niezbędne jest wobec tego dokładniejsze przyjrzenie się zagadnieniu „fundacji w rozumieniu szerokim”.

⁷⁶ Por. A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997, art. 1.

⁷⁷ Por. H. Cioch, *Prawo...*, s. 29.

⁷⁸ Art. 2 ust. 1 u.f.r.

⁷⁹ A także organizacje pozarządowe, o których mowa w art. 2 ust. 3 u.f.r.

⁸⁰ Por. A. Mariański, *Opodatkowanie fundacji rodzinnych, czyli dokąd zmierza tzw. uszczelnianie systemu podatkowego*, PP 2020/4, s. 32–40.

Można wydzielić m.in. fundacje prawa publicznego i prawa prywatnego, fundacje samodzielne i niesamodzielne, a także fundacje prowadzące i nieprowadzące działalności gospodarczej⁸¹. Dla potrzeb niniejszych rozważań należy przybliżyć w szczególności jeden ze wskazanych podziałów, a mianowicie rozróżnienie na fundacje samodzielne i niesamodzielne. Zgodnie z tym podziałem, fundacje mogą funkcjonować jako odrębne osoby prawne, tj. fundacje samodzielne, a także jako jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, tj. fundacje niesamodzielne⁸². W strukturze fundacji niesamodzielnej, inaczej niż w przypadku fundacji samodzielnej, która posiadała tytuł własności do majątku, majątek przechodzi na własność zarządcy. W Polsce fundacje niesamodzielne regulował art. 16 dekretu z 7 lutego 1919 r. o fundacjach i o zatwierdzaniu darowizn i zapisów⁸³. Jednocześnie późniejszym dekretem z dnia 22 maja 1952 r. znoszącym fundacje⁸⁴ zakładanie fundacji niesamodzielnych na terenie Polski zostało całkowicie wyłączone z prawa stanowionego. Aktualnie obowiązująca ustawa o fundacjach z 1984 r. nie przewiduje możliwości ich tworzenia. Nie oznacza to jednak zakazu ich powoływania, lecz jedynie to, że ustawa obejmuje obecnie kontrolą pozytywną lub negatywną jedynie fundacje posiadające osobowość prawną⁸⁵. Chociaż możliwość powoływania fundacji niesamodzielnych nie została uregulowana w u.f. ani prawie cywilnym, kodeks cywilny umożliwia co do zasady utworzenie jej jako umowy nienazwanej (art. 353¹ k.c.)⁸⁶. Warto jednak zauważyć, że H. Cioch wskazuje, iż fundacji niesamodzielnych w Polsce nie powinno się obecnie klasyfikować jako fundacji (jak ma to miejsce w systemie anglosaskim), ale jako narzędzie prawne o charakterze i konstrukcji zbliżonej do fundacji samodzielnej⁸⁷.

Przedstawiona powyżej analiza uwydatnia, że fundacja rodzinna może używać określenia „fundacja” analogicznie do fundacji niesamodzielnych, jako że określenia tego nie można przypisać jedynie do instytucji regulowanych przez u.f. w bieżącym brzmieniu⁸⁸. Co więcej, nie sposób – kierując się tą samą przesłanką – zaprzeczać jej

⁸¹ Por. H. Cioch, *Prawo...*, s. 35.

⁸² Por. J. Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 47.

⁸³ Dekret z dnia 7 lutego 1919 r. o fundacjach i o zatwierdzaniu darowizn i zapisów (Dz.Pr.P.P. z 1919 r., Nr 15, poz. 215 z późn. zm.).

⁸⁴ Dekret z dnia 24 kwietnia 1952 r. o zniesieniu fundacji (Dz.U. Nr 25, poz. 172 z późn. zm.).

⁸⁵ Por. H. Cioch [w:] H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 261 i n.

⁸⁶ Por. E. Szpura, *O potrzebie regulacji fundacji niesamodzielnej w prawie polskim (?)*, RNP 2013/2, s. 27.

⁸⁷ H. Cioch, *Prawo...*, s. 41–42.

⁸⁸ Uwagi odnośnie do określania jej jako „rodzinnej”, por. P. Wiórek, „*Ciemna strona*” fundacji rodzinnej? *Uwagi z perspektywy prawa niemieckiego*, PUG 2021/11, s. 10.

charakteru fundacyjnego, ponieważ w zależności od przyjętej kategorii można wśród fundacji w rozumieniu szerokim wyszczególnić m.in fundacje użyteczności publicznej czy prywatnej, fundacje zakładowe oraz kapitałowe, jak i fundacje świeckie czy kościelne. Inaczej zatem niż w przypadku fundacji niesamodzielnych, nie powinno być wątpliwości odnośnie do możliwości zakwalifikowania fundacji rodzinnych w tym kontekście. W zależności od ustalonych przez fundatora celów i grona jej beneficjentów, może ona zarówno zarządzać wniesionym przez niego majątkiem, pokrywać koszty utrzymania i kształcenia członków jego rodziny czy nawet osób niespokrewnionych⁸⁹, jak i wspierać funkcjonowanie organizacji pozarządowych, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Ze względu na kryterium celu można ona zatem być zarówno narzędziem użyteczności prywatnej, jak i publicznej – co stanowić może zamysł rozdziału regulacyjnego dokonanego pomiędzy fundacją a fundacją rodzinną. Z kolei pod względem majątkowym i organizacyjnym nie należy również wykluczyć jej z kategorii fundacji w rozumieniu szerokim jedynie z powodu wyszczególnienia w ramach u.f.r. organów niewskazanych w u.f., zwłaszcza że w kontekście zagranicznym (np. na gruncie prawa angielskiego) samą fundację trudno jednoznacznie określić jako konstrukcję bardziej podobną do spółki czy *trustu*⁹⁰. Fundacja rodzinna może zatem realizować cele wskazane indywidualnie, stanowiąc zasadniczo odpowiedź na postulowaną od lat przez przedstawicieli przedsiębiorstw rodzinnych w Polsce potrzebę wprowadzenia fundacji prywatnych⁹¹.

Jednocześnie w obecnym stanie prawnym uprawnienie do zmiany statutu i celu może zostać swobodnie przyznane zgromadzeniu beneficjentów. Oznacza to, że polska fundacja rodzinna odeszła w tym zakresie od pierwotnego i ideologicznego założenia fundacji prywatnych, a mianowicie zarządu przeznaczonymi aktywami zgodnie z niezmienną wolą fundatora⁹². Z wyjątkiem ograniczeń podatkowych (które wpływają pośrednio na kształtowanie grona beneficjentów⁹³) oraz wskazanego w katalogu u.f.r.

⁸⁹ Analogicznie do fundacji rodzinnej utworzonej na gruncie prawa Szwajcarii. Por. N. Peter, *Recognition of foreign family foundations in Switzerland*, „Trusts & Trustees” 2021/6, s. 574.

⁹⁰ Por. G. James, *Understanding private foundations in the UK – Square pegs and round holes?*, „Trusts & Trustees” 2023/6, s. 482–483.

⁹¹ Por. A. Mariański, A. Żądło, *Opodatkowanie fundacji prywatnych*, PP 2018/8, s. 21–23.

⁹² Por. T. Krzywański, K. Gajdziński, *Polish family foundation – a grand finale of a long saga*, „Trusts & Trustees” 2023/6, s. 598–599.

⁹³ Zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 157 u.p.d.o.f., przychody otrzymane przez fundatora oraz jego najbliższą rodzinę w rozumieniu u.p.s.d., tj. małżonka, zstępnych, wstępnych, pasierba, rodzeństwo, ojczyma i macochę, są wolne od podatku dochodowego.

zakresu działalności fundacji rodzinnej zwolnionej podatkowo⁹⁴, brak jest szczególnych obostrzeń odnośnie do przeznaczenia fundacji rodzinnej lub późniejszej zmiany jej pierwotnego celu, a zatem jest to instrument wielofunkcyjny, który może zostać także użyty jako np. narzędzie holdingowe czy inwestycyjne. Należy zatem również zwrócić uwagę na kontekst prawa gospodarczego.

Fundacja rodzinna może jako osoba prawna być wykorzystywana nie tylko do planowania sukcesji i wspierania członków rodziny w realizacji np. edukacji czy utrzymania⁹⁵, ale również do prowadzenia działalności gospodarczej oraz dystrybucji świadczeń beneficjentom w sposób bezwarunkowy, tj. niezależny od innych kryteriów, jak np. podejmowanie nauki. Fundacja rodzinna może zatrudniać pracowników, dokonywać zmian swojego celu i sposobu zarządzania aktywami (jeżeli zostało to ustalone w statucie), a także uczestniczyć w postępowaniach sądowych⁹⁶ i zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym spółkami. Odmiennie od fundacji, posiada ona zgromadzenie beneficjentów, który to organ w wyniku nadania uprawnień statutowych może funkcjonować analogicznie do (przykładowo) zgromadzenia wspólników w spółce z o.o. Należy przy tym podkreślić, że zgromadzenie beneficjentów jest organem jedynie „na wzór” właścicielskiego, ponieważ osoby w nim zasiadające nie są posiadaczami „jednostek uczestnictwa” fundacji rodzinnej lub jej właścicielami, ale beneficjentami.

Biorąc powyższe pod uwagę i określając rodzaj osoby prawnej, jaką jest fundacja rodzinna, *prima facie* można by stwierdzić, że skoro nie jest ona spółką czy osobą prawną typu korporacyjnego, ale „fundacją w rozumieniu szerokim”, to musi być podmiotem typu zakładowego⁹⁷. Typizowania osób prawnych dokonuje się jednak poprzez określenie ich substratu. W myśl tej zasady osoby prawne typu korporacyjnego charakteryzuje fakt istnienia członków wnoszących majątek (pokrycie udziału lub składki) oraz ich wpływ na realizację wspólnego celu (substratem są zatem ludzie), podczas gdy osoba prawna typu zakładowego koncentruje się na zaspokojeniu potrzeb osób innych niż jej założyciel i realizacji ustalonego przez niego celu, a podmiot w postaci

⁹⁴ Art. 5 u.f.r. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 25, art. 6 ust. 6–10 i art. 24r u.p.d.o.p.

⁹⁵ Warto przy tym podkreślić, że dodatkowym, niejako dorozumianym warunkiem prowadzenia fundacji rodzinnej jest jej funkcja ochronna, polegająca na przeciwdziałaniu uszczuplaniu powierzonego przez fundatora majątku. Por. K. Cień, *Fundacja rodzinna jako podatnik podatku dochodowego od osób prawnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, PL 2021/4, s. 90–91.

⁹⁶ Fundacja rodzinna posiada zarówno zdolność sądową, jak i procesową (art. 64 § 1 i 65 § 1 k.p.c.).

⁹⁷ Szerzej o prawie fundacyjnym R. Jastrzębski, *Polskie prawo fundacyjne w twórczości Henryka Ciocha* [w:] *Państwo, konstytucja, prawo. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Trybunału Konstytucyjnego Profesorowi Henrykowi Ciochowi*, Warszawa 2018, s. 142 i n.

jej członków zasadniczo nie występuje (substratem jest więc majątek)⁹⁸. Inaczej niż w zwykłej fundacji typu zakładowego⁹⁹, stosunek pomiędzy założycielem (fundatorem) a fundacją rodzinną nie ogranicza się jedynie do chwili powołania, a jej członkowie (nie tylko fundatorzy, ale również beneficjenci) zachowują prawo wpływu na podejmowane w niej czynności. Próbując zatem określić, jakiego rodzaju osobą prawną jest fundacja rodzinna, można argumentować, że jest ona fundacją typu korporacyjnego. Jednocześnie jednak beneficjenci nie wnoszą majątku i nie posiadają udziału w majątku fundacji rodzinnej, a zgromadzenie beneficjentów nie ma na mocy ustawy możliwości modyfikowania jej celu, chyba że zostało to przewidziane w ramach uprawnień do zmiany statutu.

W związku z tym, analogicznie do funduszy inwestycyjnych, definitywne zakwalifikowanie fundacji rodzinnej jedynie jako osoby prawnej typu korporacyjnego lub zakładowego jest problematyczne¹⁰⁰. Jeśli oceniać ją wyłącznie przez pryzmat powierzenia majątku, powinna ona zostać zakwalifikowana jako typ zakładowy, skoro jej substratem jest majątek. Jednocześnie podział ten jest podziałem wykreowanym przez doktrynę, a zatem powierzenie majątku w kontekście fundacji rodzinnej może ustępować innym elementom zmieniającym charakter substratu. O zakwalifikowaniu fundacji rodzinnej może bowiem zdecydować np. statutowe wprowadzenie elementów o charakterze podobnym do uczestnictwa korporacyjnego, uregulowanie pozycji beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, nadanie jej charytatywnego charakteru czy obecność osoby fundatora-beneficjenta. Należy w związku z tym stwierdzić, że fundacja rodzinna wymyka się tradycyjnym podziałom. Będzie ona bowiem spełniała kryteria danego typu w zależności od tego, jak fundator ukształtuje jej charakter, a zatem jest ona rozwiązaniem niezwykle atrakcyjnym na polskim rynku.

Fundacja rodzinna może również przystępować do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni i innych podmiotów o podobnym charakterze, a także nabywać i zbywać m.in. papiery wartościowe i instrumenty pochodne¹⁰¹. Może posiadać

⁹⁸ Por. A. Rzetecka-Gil, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, LEX/el. 2022, art. 17.

⁹⁹ Por. A. Nawojska-Fahrenheit, *Reprezentacja podmiotów niebędących osobami fizycznymi w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020, s. 33 i n.

¹⁰⁰ Szerzej o problematyce kwalifikowania funduszy inwestycyjnych jako typu osoby prawnej M. Michalski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 19, *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2006, s. 671; P. Zawadzka [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, red. R. Mroczkowski, Warszawa 2014, s. 95.

¹⁰¹ Art. 5 ust. 1 pkt 3 i 4 u.f.r.

nieruchomości (choć nie ma uprawnień do nabywania ich w ramach zwolnionej podatkowo działalności gospodarczej) oraz udzielać pożyczek. Pomimo ustawowo wyszczególnionego, zamkniętego katalogu obszarów wykonywania działalności gospodarczej zwolnionej podatkowo ma ona również możliwość wpływania na zakres działalności spółek, w których jest współnikiem. Spółki te nie podlegają ograniczeniom wykonywania działalności na podstawie u.f.r., a ograniczenie zarządu fundacji rodzinnej może w tym zakresie zasadniczo wynikać jedynie z ustalonych w statucie postanowień¹⁰².

Następnie należy zwrócić uwagę na brak uregulowania powiernictwa w Polsce, dlatego też, w kwestii zarządzania majątkiem, fundacja rodzinna może stanowić ustawowo unormowaną alternatywę dla umowy zarządu powierniczego. Na potrzeby analizy, w świetle ustawowego katalogu działalności fundacji rodzinnej, najlepiej posłużyć się przykładem czynności powierniczej operującej na udziałach spółki¹⁰³. Należy zauważyć, że pomimo iż czynności powierniczego zbycia udziałów albo powierzenia zarządu nimi w zakresie wykonywania prawa głosu nie są niezgodne z zakazem rozszczępienia¹⁰⁴, to jednak taki stan rzeczy nie musi być pożądanym przez samą spółkę. Choć ważność zawarcia umowy powierniczej nie będzie uzależniona od zgody spółki, nietrudno przewidzieć sytuację (np. w świetle art. 182 § 1 k.s.h.), gdy zarząd odmówi sprzedaży tytułów własności lub zezwoli na pierwsze zbycie, lecz uniemożliwi przeniesienie powrotne po zakończeniu stosunku powierniczego¹⁰⁵. Fundacja rodzinna nie jest wolna od tego typu zagrożeń, jednak jest podmiotem podlegającym bezwarunkowej rejestracji w rejestrze fundacji rodzinnych, co ujawnia kształt

¹⁰² Pod względem zarządzania majątkiem prywatnym polska fundacja rodzinna może, za przykładem fundacji Liechtensteinu (uznawanej za jedną z bardziej rozwiniętych i atrakcyjnych konstrukcji fundacyjnych prawa kontynentalnego), zostać wykorzystana do planowania sukcesji i ograniczona w zarządzie do zachowania kontroli nad firmami rodzinnymi, unikania konsekwencji problemów osobistych spadkobierców np. rozwodu, ochrony majątku przed bezpodstawnym zajęciem, zabezpieczania przyszłych pokoleń rodziny, ochrony rodzinnej kolekcji dzieł sztuki lub tradycji rodzinnej, itp. Por. M. von und zu Liechtenstein, *Liechtenstein family foundations and financial privacy*, „Trusts & Trustees” 2010/6, s. 477.

¹⁰³ A. Herbet wyszczególnia wśród kategorii czynności powierniczych mających za przedmiot udziały w spółce z o.o. zbycie udziału dla zabezpieczenia oraz czynność powierniczą typu zarządzającego. Pierwsza ma na celu zabezpieczenie wiarygodności posiadanej względem zbywcy, podczas gdy druga polega na umożliwieniu powiernikowi eksploatacji zbywanych udziałów. Por. A. Herbet, *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Warszawa 2004, s. 258–260.

¹⁰⁴ Por. M. Michalski, *Dopuszczalność rozszczępienia uprawnień udziałowych z akcji*, PPH 2008/5, s. 38. Szerzej na temat zakazu rozszczępienia (tj. odrębnego rozporządzenia poszczególnym uprawnieniem członkowskim bez jednoczesnego przeniesienia udziału lub akcji) oraz konstrukcji o zbliżonym rezultacie, tj. obciążenia udziału użytkowaniem, zastawem (art. 180, 182 i art. 187 § 2 k.s.h.) lub ustanowieniem pełnomocnictwa do wykonywania prawa głosu (art. 243 k.s.h.) A. Herbet [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015, s. 422–423; wyrok SN z 6.11.2014 r., II CSK 53/14, OSNC 2015/10, poz. 125.

¹⁰⁵ Por. R. Rykowski, *Powiernicze przeniesienie udziału w spółce z o.o.*, PPH 1997/6, s. 13.

istniejących w niej relacji oraz niweluje niebezpieczeństwo wynikające z enigmatycznego umownego powierzenia majątku, a w kwestii zarządu spółki, której udziały zostają powierzone, oferuje bezpieczniejszą alternatywę niż umowa powiernicza zawarta na gruncie art. 353¹ k.c.

Warto zauważyć, że to właśnie brak narzędzi, pozwalających na zabezpieczenie roszczeń powierzającego, jest aktualnie jedną z głównych przyczyn krytycznego podejścia do konstrukcji powierniczych w Polsce. Brak jest bowiem w prawie polskim mechanizmów dostatecznie chroniących majątek powierzającego, zwłaszcza w przypadku egzekucji z majątku osobistego powiernika¹⁰⁶ lub jego niezgodnego z umową zachowania¹⁰⁷. Zasadniczymi środkami ochrony powierzającego są aktualnie (w zależności jednak od indywidualnie uzgodnionych za każdym razem warunków umowy) roszczenie odszkodowawcze z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy powierniczej (art. 471 k.c.), kary umowne, bezskuteczność względna (art. 59 k.c.) lub rozporządzenie pod warunkiem (art. 92 k.c.), uzależnione jednak od dobrej woli osoby trzeciej¹⁰⁸. Uznając fundację rodzinną za konstrukcję powierniczą lub jedynie za jej funkcjonalny odpowiednik, można zauważyć, że oferuje ona atrakcyjne rozwiązanie dla tej przestrzeni prawnej.

Użyteczność tej konstrukcji w najbliższych latach zostanie zdeterminowana przez praktykę oraz kolejne nowelizacje u.f.r. Jednocześnie wielofunkcyjność fundacji rodzinnej tworzy jej własny rynek. Nie jest ona bowiem spółką, funduszem inwestycyjnym, ani też fundacją publiczną, oferując nowe możliwości dla obszaru konstrukcji powierniczych w Polsce.

¹⁰⁶ Majątek powierzony nie jest *de lege lata* wyodrębnioną masą majątkową i stanowi majątek osobisty powiernika. W literaturze podnosi się jednak możliwość korzystania w takiej sytuacji z powództwa ekscydencyjnego (art. 841 § 1 k.p.c.). Należy jednak przy tym zauważyć, że regulacja ta ma charakter wtórny do prawa materialnego, które w takiej sytuacji będzie determinowało, czy powodowi przysługuje możliwe do ochrony prawo. Było to jednocześnie powodem postulatów doktryny odnośnie do wyodrębnienia *expressis verbis* w ustawie takiego majątku spod egzekucji. Por. A. Kappes, *Czy należy uregulować czynności powiernicze?* [w:] *Prawo kontraktów*, red. Z. Kuniewicz, D. Sokołowska, Warszawa 2017, s. 169–170.

¹⁰⁷ Potencjalnie również odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym (art. 296 k.k.).

¹⁰⁸ A. Kłos, *Umowa powiernictwa w prawie polskim*, PiS 2015/1, s. 81–84.

1.3. Fundacje rodzinne i powiernictwo w innych krajach

Polska podejmowała w przeszłości próby wprowadzenia konstrukcji powierniczych, by w 2023 r. uregulować nowy instrument pod postacią fundacji rodzinnej. Tego typu rozwiązania obserwujemy od lat w obcych systemach prawnych. Fundacje rodzinne i inne rodzaje fundacji są instytucjami, które pod pewnymi względami funkcjonalnymi mogą przypominać konstrukcje powiernicze. Samo powiernictwo w omawianych w tym podrozdziale systemach często określane jest jako *trust*, który najczęściej jest jednak kojarzony z konstrukcją z *common law*; nie jest to błędne. Ujednolicenie pojęcia *trustu* jest w istocie niezwykle problematyczne z uwagi na wielość definicji i różnic obserwowanych w poszczególnych systemach prawnych. Z powodu tej różnorodności można nawet uznać, że zasadniczo nie jest jasne, czym w obecnym stanie rzeczy jest *trust*, a jego zdefiniowanie jest uzależnione od punktu widzenia i potrzeb konkretnej jurysdykcji¹⁰⁹. Nawet w świetle angielskiego prawa doktryna ma większe problemy w określeniu, czym on jest, niż czym nie jest¹¹⁰. Powiernictwo jest zatem różnie definiowane w każdym systemie prawnym. Uznając w związku z tym daną konstrukcję za narzędzie inne niż angloamerykański *trust*¹¹¹, nie sposób wykluczyć na tej podstawie jej powierniczego charakteru. Początki powiernictwa można już zauważyć w prawie rzymskim, podczas gdy *trust* jako konstrukcja w rozumieniu *common law* (w pierwotnej formie) prawdopodobnie został zapoczątkowany w okresie wypraw krzyżowych. Z uwagi na różnice systemowe, w dalszych rozważaniach wyszczególnione zostaną konstrukcje fundacji prywatnych (preferencyjnie rodzinnych) oraz powiernicze, które funkcjonują w Szwajcarii, Niemczech oraz Liechtensteinie.

1.3.1 Szwajcaria

Prawo fundacyjne zostało uregulowane w szwajcarskim kodeksie cywilnym. Rozdział o fundacjach umiejscowiony w ZGB stosunkowo zwięźle opisuje cel, strukturę oraz wymogi administracyjne i nadzorcze odnoszące się do fundacji utworzonej na podstawie prawa szwajcarskiego¹¹². W art. 335 ZGB wyszczególniony został jednak odrębny podmiot określony jako fundacja rodzinna (*Familienstiftung*). Na mocy tego

¹⁰⁹ Por. D.L. Hill, T. Kardach, *Trust i prywatna fundacja jako narzędzia planowania podatkowego – wybrane zagadnienia*, cz. 1, PP 2007/5, s. 14.

¹¹⁰ Por. P. Stec, *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*, PWPMEP 2003/1, s. 14.

¹¹¹ Szerzej na temat prób zdefiniowania *trustu* M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 109–110.

¹¹² Prawo o fundacjach zostało opisane w art. 80–89 ZGB.

przepisu prawo szwajcarskie zezwala na przypisanie do konkretnej rodziny zespołu składników majątkowych w drodze utworzenia fundacji rodzinnej, do której z pewnymi wyjątkami stosuje się postanowienia prawa fundacyjnego.

Ze względu na cel, szwajcarska fundacja rodzinna może zostać określona jako konstrukcja funkcjonalnie zbliżona do anglosaskiego *trustu*¹¹³. Należy przy tym zauważyć, że pierwsze struktury fundacyjne w Szwajcarii nazywane były *fideicommissum*, określeniem pochodzenia łacińskiego oznaczającym „w zaufaniu” (ang. *in trust*). Zgodnie z przyjętą zasadą, władztwo nad takim fideikomisem kumulującym majątek rodu przejmował najstarszy syn. Głównym założeniem tego rozwiązania było, aby przynajmniej jeden przedstawiciel kolejnego pokolenia sprawował pieczę nad statusem społecznym i materialnym rodziny¹¹⁴. Obecnie prawo szwajcarskie zabrania tworzenia fideikomisów rodzinnych¹¹⁵, jednocześnie oferując możliwość ustanowienia szwajcarskiej fundacji rodzinnej – zarówno *mortis causa*, jak i *inter vivos* – w oparciu o swobodę decyzyjną fundatora, w granicach postanowień ustawowych. Uwidocznienia wymagają przede wszystkim dwa fundamentalne ograniczenia i dyspozycje zawarte w ZGB, które wpływają na jego swobodę.

Po pierwsze, pomimo podobnego nazewnictwa na gruncie prawa polskiego i prawa szwajcarskiego, konstrukcje te różnią się kluczowym elementem celu, w jakim są tworzone. Polska fundacja rodzinna jest podmiotem utworzonym w celu kumulowania mienia oraz narzędziem do planowania międzypokoleniowego¹¹⁶. Jest ona przy tym uprawniona do wykonywania działalności gospodarczej, a także realizowania różnych (w zasadzie o nieograniczonym charakterze) świadczeń na rzecz beneficjentów. Z kolei szwajcarski ustawodawca ukształtował sytuację fundacji rodzinnej odmiennie, ograniczając możliwość jej powołania do określonego katalogu celów¹¹⁷. Tworząc ją, fundator może określić, że ma ona zapewnić środki utrzymania, kształcenia i wychowania lub wyposażenia dla członków jego rodziny czy realizacji podobnych założeń. Szwajcarska fundacja rodzinna nie może zostać utworzona w celu wypłaty i przyznawania świadczeń oraz korzyści ekonomicznych rodzinie w obszarze

¹¹³ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 148.

¹¹⁴ Por. N. Peter, *Family Foundations in Switzerland*, „Trusts & Trustees” 2020/6, s. 580–581.

¹¹⁵ Art. 335 ust. 2 ZGB.

¹¹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., s. 5–6.

¹¹⁷ Katalog wskazany w art. 335 ust. 1 ZGB

wykraczającym poza ustawowe przyzwolenie¹¹⁸. Otrzymywane od niej świadczenia mają ponadto charakter warunkowy. Przykładowo, dostarczenie środków na kształcenie będzie uzależnione od podejmowanej nauki i uwarunkowanych tym potrzeb, zaś dostarczenie środków na utrzymanie będzie wynikało z trudnej sytuacji majątkowej beneficjenta¹¹⁹. Prawo szwajcarskie nie zezwala na tworzenie fundacji rodzinnych nakierowanych na dystrybucję nieograniczonych korzyści ekonomicznych dla członków rodziny, w celu wspierania ich w zakresie szerszym lub innym niż ten wskazany w art. 335 ust. 1 ZGB¹²⁰. Nie zezwala również na tworzenie *trustów* dożywotnich (ang. *perpetual trusts*) ustanowionych w celu realizowania interesu rodziny – na jej rzecz (*Familienfideikommiss*). Celem bowiem takich konstrukcji byłoby np. zapewnienie wyższego standardu życia i polepszenie sytuacji rodzinny, co tym samym wchodziłoby w konflikt z art. 335 ust. 2 ZGB.

Należy przy tym zaznaczyć, że art. 335 ZGB zawiera ograniczenie nakierowane na tworzenie podmiotów na wzór fideikomisów, a nie całkowity zakaz ustanawiania podmiotów spełniających świadczenia dla członków rodziny fundatora. Oznacza to, że szwajcarska fundacja rodzinna nie może zostać utworzona z zamiarem stałego gromadzenia majątku i nieograniczonej dystrybucji świadczeń w interesie konkretnej rodziny, przez nieokreślony czas. Może ona jednak przyznawać specjalne uprawnienia (takie jak np. użytkowanie całości lub części majątku fundacji, korzystanie z praw mieszkaniowych czy wpłat na rzecz konkretnych podmiotów) osobom, również tym będącym członkami rodziny fundatora, wskazanym indywidualnie, a nie generalnie jako członkowie rodziny (katalog ten może też obejmować np. współników, krewnych, przyjaciół czy wieloletnich pracowników). W takiej sytuacji tego rodzaju uprawnienia indywidualne nie będą kolidować z art. 335 ust. 1 ZGB¹²¹.

Po drugie, chociaż nazwa szwajcarskiej fundacji rodzinnej sugeruje zamiar planowania międzypokoleniowego, analogicznie do konstrukcji polskiej, to instrument ten jest raczej używany przez obcokrajowców, a nie szwajcarskich testatorów¹²². Wynika to w zasadzie z dwóch powodów. Pierwszym są wspomniane wcześniej wymogi kreujące

¹¹⁸ P. Schmutz, E.H. Paltzer, *Switzerland: estate planning with foreign family foundations – an assessment of the conflict of law and tax issues arising*, „Trusts & Trustees” 2009/5, s. 412.

¹¹⁹ O. Arter, *Charitable Foundations and Associations in Switzerland*, „Trust Law International” 2010/1, s. 68–69.

¹²⁰ Mowa tutaj o fundacjach określanych jako *maintenance foundation*.

¹²¹ Por. N. Peter, *Family Foundations...*, s. 582–583.

¹²² Por. N. Peter, *Family Foundations...*, s. 584.

zamknięty katalog przyczyn, dla których można powołać fundację rodzinną, a także wymogi w zakresie świadczeń i sposobu determinowania beneficjentów. Drugi natomiast wynika z zasady przymusowego dziedziczenia (*forced heirship rule*). Zasada ta określa możliwości i granice swobodnego dysponowania testamentowego majątkiem spadkodawcy. Zgodnie z nią, spadkobierca ustawowy posiada uprawnienie do uzyskania ułamkowej części majątku spadkodawcy, niezależnie od woli wyrażonej w testamencie, co nie jest jednak tożsame z instytucją zachowku w rozumieniu prawa polskiego. Na mocy art. 471 ZGB udział przymusowego dziedziczenia zstępnych wynosi aktualnie połowę ($1/2$) ich ustawowego udziału w spadku. Warto jedynie zaznaczyć, że ujednolicona stawka $1/2$ została wprowadzona z dniem 1 stycznia 2023 r. w wyniku nowelizacji ZGB, która przyznała spadkodawcy większą swobodę testamentowego ukształtowania dziedziczenia (aktualnie posiada on swobodę w zakresie dysponowania połową swojego majątku na wypadek śmierci). Przed nowelizacją udział przymusowego dziedziczenia wynosił $3/4$ dla każdego dziecka, $1/2$ dla rodziców oraz $1/2$ dla małżonka¹²³. Zasada przymusowego dziedziczenia jest uprawnieniem spadkobierców, które sukcesywnie może pozbawić ekonomicznej opłacalności powołanie fundacji rodzinnej. Zakładając przykładowo, że fundator posiada jednego spadkobiercę i pragnie utworzyć fundację rodzinną, czyniąc jednocześnie tego spadkobiercę jedynym beneficjentem, i tak naruszy zasadę przymusowego dziedziczenia. Takie naruszenie mogłoby być podniesione na drodze sądowej przez zainteresowane strony, np. wspomnianego jedynego spadkobiercę, który preferowałby swobodę dysponowania majątkiem, nieograniczoną przez ramy fundacji rodzinnej. Warto przy tym jednak zauważyć, że spadkodawca może zawrzeć ze wszystkimi spadkobiercami umowę dziedziczenia regulującą tę zależność.

Szwajcarski ustawodawca uwzględnił również mechanizmy chroniące spadkobierców na wypadek działań spadkodawcy w intencji ich pokrzywdzenia. Mowa tutaj o darowiznach dokonywanych przez spadkodawcę. Na podstawie art. 527 pkt 3 ZGB darowizny czynione w okresie 5 lat przed jego śmierci zostaną pomniejszone w wysokości niezbędnej do zaspokojenia zasady przymusowego dziedziczenia.

¹²³ Zgodnie z obliczeniami, część przymusowego dziedziczenia pozostałego przy życiu małżonka z dziećmi wynosiła odpowiednio $1/4$ dla małżonka i $3/8$ dla dzieci razem. Jednocześnie, w razie pozostawienia samych dzieci, ich udział przymusowy wynosił $3/4$. Por. N. Peter, *Introduction of a trust law in Switzerland*, „Trusts & Trustees” 2019/6, s. 583. Aktualnie w wyniku zmiany małżonek dziedziczący z dziećmi otrzymuje $1/4$, a $1/4$ otrzymują dzieci razem. Odpowiednio, w razie pozostawienia samych dzieci, ich część przymusowa wynosi $1/2$.

W sytuacji, gdy darowizna została dokonana w okresie dłuższym niż 5 lat, spadkobiercy mogą również podnosić naruszenie zasady przymusowego dziedziczenia, jeżeli są w stanie wykazać, że darowizna została wykonana z zamysłem naruszenia tej zasady i przez to ich interesu¹²⁴.

Odchodząc od ograniczeń i dyspozycji z ZGB wpływających na swobodę decyzyjną fundatora, warto zwrócić uwagę na osobę samego fundatora, prawa fundacyjnego oraz *trustu* na gruncie prawa szwajcarskiego.

Fundatora w prawie szwajcarskim można określić mianem *unmoved mover*, co należy rozumieć jako osobę, która w granicach prawa może kształtować fundację zgodnie z własnymi pragnieniami, w oparciu o swoje wartości, a także z zamysłem realizacji samodzielnie ustalonego celu, bez ingerencji ze strony państwa¹²⁵. Należy jednak zauważyć, że szwajcarska fundacja rodzinna nie jest do końca konstrukcją analogiczną do typowej fundacji prawa szwajcarskiego i niektóre przepisy z reżimu prawnego tej ostatniej nie mają do niej zastosowania. Przykładowo, fundacja jest podmiotem nadzorowanym przez organy nadzoru właściwego federalnie lub ustalonego dla właściwego kantonu. W stosunku do danej fundacji organy te mają możliwość zmiany celu jej powołania na żądanie fundatora lub zgodnie z jego wolą, również wyrażoną w testamencie¹²⁶. Uprawnienie do żądania takiej zmiany musi zostać przewidziane w statucie fundacji oraz być powiązane z osobą fundatora, jako że ustawodawca zastrzegł, iż uprawnienie fundatora do zmiany celu fundacji nie podlega dziedziczeniu, jak również nie może być przeniesione na inną osobę. Uwzględniając spełnienie powyższych wymogów, uprawnienie do wnioskowania o zmianę przeznaczenia fundacji ograniczone jest przedziałami czasowymi. Zgodnie z nimi, wniosek o zmianę celu fundacji może zostać złożony, jeżeli od momentu założenia fundacji lub złożenia przez fundatora wniosku o ostatnią zmianę upłynęło co najmniej 10 lat. Jednocześnie, jeżeli fundatorem była osoba prawna, prawo to wygasa po upływie 20 lat od ustanowienia fundacji¹²⁷. Artykułu 86a ZGB, który to reguluje, nie stosuje się jednak do fundacji rodzinnych ani fundacji kościelnych¹²⁸, których cele nie mogą być zmienione po ustanowieniu. Co więcej, fundacje rodzinne i kościelne zostały wyłączone spod nadzoru

¹²⁴ Art. 527 pkt 4 ZGB.

¹²⁵ Por. G. Studen, *Switzerland: Rights and duties: the founder's position under Swiss foundation law*, „Trusts & Trustees” 2014/6, s. 626.

¹²⁶ Art. 86a ZGB.

¹²⁷ Por. O. Arter, *Charitable Foundations...*, s. 78–79.

¹²⁸ Por. G. Studen, *Switzerland...*, s. 627.

prowadzonego przez szwajcarskie organy nadzoru, jak również w stosunku do nich nie jest wymagane, aby wyznaczyły zewnętrznego audytora¹²⁹.

Uwzględniając powyższe rozważania, należy podkreślić, że w szwajcarskiej doktrynie analizowano możliwość zakwalifikowania *trustu* jako fundację rodzinną. Pomimo ratyfikacji HTC, *trust* nie doczekał się odrębnej regulacji, przy czym szwajcarskie prawo prywatne międzynarodowe definiuje go w kontekście konwencji, określając ją jako prawo stosowane¹³⁰. Warto zatem tutaj jedynie zasygnalizować wątpliwości funkcjonujące na gruncie prawa szwajcarskiego. Chociaż art. 335 ZGB nie stosuje się do *trustów* charytatywnych, to brak ustanowienia prawa *trustu* w szwajcarskim prawie krajowym powoduje, że nie-charytatywne *trusty* utworzone w celu (przykładowo) spełniania świadczeń na rzecz beneficjentów będących jednocześnie członkami rodziny powierzającego mogłyby bezpośrednio wchodzić w konflikt z postanowieniami ZGB regulującymi fundację rodzinną¹³¹. Problem bowiem dotyczyłby pierwszeństwa stosowania prawa krajowego czy HTC. Stwierdzone zostało, że możliwe jest, by szwajcarski sąd uznał *trust* utworzony w celu zarządzania majątkiem rodziny za konstrukcję mającą na celu obejście zakazu wyrażonego w art. 335 ust. 2 ZGB, z jednoczesnym naruszeniem dyspozycji z art. 335 ust. 1 ZGB¹³².

Podnoszone były w związku z tym w doktrynie szwajcarskiej pytania o sens tworzenia osobnego prawa *trustów*, podczas gdy istnieją już konstrukcje do niego zbliżone, tj. fundacja rodzinna i *fiducie/Treuhand*¹³³. Wiązałoby się to oczywiście

¹²⁹ Art. 87 ZGB.

¹³⁰ Art. 149a i n. szwajcarskiej ustawy federalnej z dnia 18 grudnia 1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym, obowiązującej od 1 stycznia 1989 r. (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)).

¹³¹ Może to mieć zastosowanie również do *trustów* mieszanych, to znaczy tych, w których fundator i jego rodzina mogą korzystać z powierzonego majątku, obok czynności charytatywnych.

¹³² Por. E.H. Paltzer, P. Schmutz, *Switzerland: are charitable trusts an alternative to charitable foundations?*, „Trusts & Trustees” 2008/5, s. 360–362.

¹³³ W kwestii *fiducie* P. Stec wskazuje, że „Znacznie bardziej wstrzemięźliwie podchodzi się do problematyki powierniczej w doktrynie i orzecznictwie szwajcarskim. Generalnie, czynność prawna ma charakter powierniczy, jeżeli na mocy czynności prawnej powierzający przenosi jakieś prawo na powiernika, z tym że ten ostatni zobowiązuje się wykonywać je w interesie powierzającego. Po zakończeniu stosunku prawnego powiernik ma obowiązek przenieść to prawo na wskazaną osobę, którą może, acz nie musi być powierzający. Podobnie jak w prawie niemieckim powiernictwo nie jest uregulowane ustawowo, jednakże jest ono stosowane w praktyce kontraktowej. Jeśli zaś chodzi o prawa i obowiązki stron umowy powierniczej, to będą one zazwyczaj kwalifikowane według przepisów o zleceniu. Prawu szwajcarskiemu są znane zarówno powierniczy zarząd aktywów (*fiducie-gestion*) jak i przewłaszczenie na zabezpieczenie (*fiduciesurete*). Ponadto doktryna wyróżnia trzecią kategorię, dla której trudno znaleźć syntetyczny polski odpowiednik, mianowicie *fiducieliberalite*. Pod tym pojęciem rozumie się czynności prawne, zmierzające do zachowania majątku w stanie nienaruszonym i przekazanie go przyszłym pokoleniom. Obecnie prawu szwajcarskiemu znane są pewne instytucje służące wspomnianemu celowi, takie jak ustanowienie wykonawcy testamentu, fundacja rodzinna (*fondation de*

z dalszą dyskusją nad niezbędnymi poprawkami do wybranej konstrukcji i jej dostosowaniem do wymogów, które mogłyby konstytuować szwajcarskie prawo *trustów*¹³⁴. Należy przy tym zauważyć, że co do zasady *fiducie* nie jest odpowiednikiem angloamerykańskiego *trustu*, ale konstrukcją zbliżoną do niego¹³⁵, nie wyklucza to jednak, że jest to konstrukcja powiernicza¹³⁶. Jednocześnie w komunikacie prasowym z dnia 8 listopada 2023 r. Komisja ds. Prawnych Rady Stanu wyraziła pogląd, że opowiada się za liberalizacją szwajcarskiej fundacji rodzinnej poprzez zniesienie zakazu fundacji alimentacyjnych, wycofując zarazem poparcie dla idei odrębnego szwajcarskiego *trustu*¹³⁷. Co więcej, dnia 27 lutego 2024 r. Rada Narodowa przyjęła wnioski o wzmocnieniu szwajcarskiej fundacji rodzinnej i zniesieniu zakazu dotyczącego *maintenance foundations*, co razem z wcześniejszą zgodą Rady Kantonów oznacza zgodę Parlamentu na przygotowanie zmian ustawy w tym zakresie¹³⁸.

Niezbędne jest podkreślenie, że brak zaklasyfikowania podmiotu utworzonego na podstawie prawa Szwajcarii jako *trustu* powstałego na gruncie *common law* nie neguje powierniczego charakteru tego podmiotu. Jednocześnie brak krajowego szwajcarskiego prawa *trustów* nie ogranicza stosowania HTC, co może doprowadzić do problemów na tle kolizji czy pierwszeństwa stosowania przepisów dotyczących fundacji rodzinnej. Odnosząc się zatem do powyższych rozważań, należy zauważyć, że szwajcarska fundacja rodzinna jest również konstrukcją powierniczą.

1.3.2 Niemcy

Już na wstępie należy zauważyć, że odmiennie od Szwajcarii, Niemcy nie ratyfikowały HTC. W niemieckim systemie prawnym interesującą konstrukcją powierniczą jest *Treuhand*. Jest to narzędzie, które zasadniczo nie posiada oparcia w prawie stanowionym i zostało wypracowane przez doktrynę oraz orzecznictwo¹³⁹. Nie

famillie) czy podstawienie powiernicze. Natomiast utworzenie *fiducieliberalite* jako odrębnej instytucji pozostaje postulatem *de lege ferenda*” (P. Stec, *O anglosaskim...*, s. 18–19).

¹³⁴ Por. N. Peter, *Introduction...*, s. 581–582.

¹³⁵ Por. I. Gvelesiani, *Swiss „Fiducie” vis-a-vis French „Fiducie” (Terminological „Coincidences”)*, „Academic Journal of Interdisciplinary Studies” 2014/3, s. 269–270.

¹³⁶ Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 144 i n.

¹³⁷ Komunikat prasowy Komisji ds. Prawnych Rady Stanów (*La Commission des affaires juridiques du Conseil des États*), <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-s-2023-11-08.aspx?lang=1033> (dostęp: 3.08.2024).

¹³⁸ Oficjalny Biuletyn Parlamentu Szwajcarskiego, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=63514> (dostęp: 3.08.2024).

¹³⁹ Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 121.

jest on uważany za odpowiednik angloamerykańskiego *trustu*, a jedynie za konstrukcję do niego podobną¹⁴⁰. Jednocześnie wśród funkcjonalnych odpowiedników angielskiego *trustu* P. Stec wskazuje niemieckie fundacje samodzielne¹⁴¹, do których należą również fundacje rodzinne.

W Niemczech, inaczej niż w Szwajcarii, fundacja rodzinna nie została osobno zdefiniowana, a możliwość jej utworzenia opiera się na generalnych założeniach niemieckiego prawa fundacyjnego. Jednocześnie niedawna nowelizacja wskazała, że fundacja jest osobą prawną na gruncie prawa cywilnego¹⁴². Aktualnie zatem fundacja została określona jako osoba prawna bez członków, wyposażona we własny majątek¹⁴³, tworzona zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*. Zgodnie z BGB, fundacja musi spełnić przesłanki ustawowe, które stosują się analogicznie do fundacji rodzinnej. Wśród tych wymogów należy wskazać, że akt fundacyjny (*Stiftungsgeschäft*)¹⁴⁴ powinien zostać złożony w formie pisemnej (lub w testamencie zwykłym, szczególnym, czy w formie umowy o dziedziczenie) oraz zawierać wiążące oświadczenie założyciela, że przeznaczy majątek na realizację określonego przez siebie celu¹⁴⁵. Akt fundacyjny musi również obejmować nadanie statutu ustanawiającego przynajmniej postanowienia dotyczące celu, nazwy, siedziby, a także składu zarządu fundacji¹⁴⁶. Następnie fundacja zostaje wpisana do rejestru fundacji prowadzonego przez niemiecki Federalny Urząd Sprawiedliwości (Bundesamt für Justiz)¹⁴⁷. Zgodnie z aktualnie obowiązującym prawem niemieckim, nazwy fundacji zarejestrowanych muszą być opatrzone przyrostkiem *eingetragene Stiftung*/e.S. (fundacja zarejestrowana) lub *eingetragene Verbrauchsstiftung*/e.VS.

¹⁴⁰ Por. I. Gvelesiani, *German „Treuhand” vis-a-vis Austrian „Treuhand” (terminological study)*, „European Scientific Journal” 2015/4, s. 133–135.

¹⁴¹ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 130.

¹⁴² Niemiecka ustawa ujednolicająca prawo fundacyjne i zmieniająca ustawę o ochronie przed infekcjami z dnia 16 lipca 2021 r. (Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.07.2021 (BGBl. I S. 2947 nr. 46))

¹⁴³ § 80 BGB.

¹⁴⁴ *Stiftungsgeschäft* należy również rozumieć przez pryzmat użycia tego terminu w BGB (§ 80–88) jako akt fundacyjny będący czynnością cywilnoprawną powołania fundacji (*endowment deed* lub *endowment transaction*).

¹⁴⁵ Więcej o akcie fundacyjnym fundacji samodzielnych powołanych na podstawie BGB G. Gura, *Fundacje kościelne w prawie polskim i niemieckim*, Warszawa 2018, s. 49–52.

¹⁴⁶ § 81 BGB.

¹⁴⁷ Jest to zmiana BGB wprowadzająca cieszący się zaufaniem publicznym rejestr fundacji (*Stiftungsregister*), który wchodzi w życie w 2026 r. (art. 11 niemieckiej ustawy ujednolicającej prawo fundacyjne i zmieniającej ustawę o ochronie przed infekcjami z dnia 16 lipca 2021 r.). Do tego rejestru fundacji (*Stiftungsregister*) mają zostać wpisane także fundacje rodzinne, wpływając na ich jawność w porównaniu z aktualnie obowiązującym prawem. Por. M. Uhl, *The family foundation in Germany – the queen of succession planning?*, „Trusts & Trustees” 2022/6, s. 536.

(zarejestrowana fundacja konsumencka)¹⁴⁸. Koncentrując się na fundacji rodzinnej utworzonej na gruncie prawa niemieckiego, warto zwrócić uwagę na trzy charakterystyczne elementy w zestawieniu z polskim odpowiednikiem.

W pierwszej kolejności należy zauważyć podstawową różnicę w pozycji beneficjentów polskiej i niemieckiej fundacji rodzinnej. Polski ustawodawca ustanowił przymus utworzenia w fundacji rodzinnej organu złożonego z beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 11 u.f.r., statut fundacji rodzinnej powinien wyznaczyć przynajmniej jednego beneficjenta uprawnionego do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Uchwały zgromadzenia beneficjentów wymagają m.in. czynności rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania finansowego za poprzedni rok obrotowy, udzielenia absolutorium członkom organów, podziału lub pokrycia wyniku finansowego, a także wyboru firmy audytorskiej¹⁴⁹. Sytuacja kształtuje się odmiennie w przypadku fundacji niemieckiej, gdzie beneficjenci co do zasady posiadają jedynie uprawnienie do pobierania świadczenia, bez możliwości wpływu na działania fundacji. Nie dysponują oni zatem w zasadzie żadnym prawem kontroli, administrowania lub innymi uprawnieniami wewnątrzorganizacyjnymi w stosunku do fundacji, co jednak może zostać zmienione wolą fundatora¹⁵⁰. Beneficjenci są z założenia odbiorcami korzyści uzyskiwanych z niemieckiej fundacji, a nie jej organem. Oznacza to, że w zależności od indywidualnego ustalenia w statucie zasad funkcjonowania beneficjentów, mogą oni być określani w sposób anonimowy, jak w fundacjach charytatywnych, lub jako członkowie konkretnej rodziny, jak ma to miejsce w niemieckiej fundacji rodzinnej.

Po drugie, należy zauważyć, że niemieckie prawo fundacyjne, odmiennie od polskiej ustawy o fundacjach, nie przesądza, że fundacje mogą być powoływane jedynie w celach społecznie czy gospodarczo użytecznych. Na gruncie prawa niemieckiego fundacje tworzone są w charakterze określonym przez fundatora¹⁵¹, podobnie jak polskie fundacje rodzinne. Fundacja posiada statut, który reguluje działanie, cel, organy i najważniejsze aspekty jej funkcjonowania. Może on również ustalać zasady podziału

¹⁴⁸ § 82c BGB.

¹⁴⁹ Art. 72 u.f.r.

¹⁵⁰ Por. P. Meinecke, *The German and the Liechtenstein family foundation after the German foundation law reform*, „Trusts & Trustees” 2023/6, s. 542–543.

¹⁵¹ Fundacja niemiecka nie może być przy tym powołana w celu zagrażającym dobru wspólnemu lub sprzecznym z prawem, jak również służyć jedynie dobru fundatora lub być fundacją dla samej fundacji, tj. sytuacji, w której jej cel sprowadzałby się jedynie do zarządzania majątkiem jej powierzonym. Por. G. Gura, *Pojęcie fundacji w prawie niemieckim*, RNP 2009/2, s. 136.

majątku w przypadku jej likwidacji¹⁵², a także zasady zmiany statutu i zawartych w nim postanowień¹⁵³. Fundacja niemiecka jest w związku z tym konstrukcją neutralną celowo. Z tego powodu może być zarówno organizacją charytatywną, *non-profit*, prywatną, jak i mieszaną. Charakter charytatywny fundacji niemieckiej nie jest zatem narzucany ustawowo, ale powiązany z uwarunkowaniami podatkowymi. Ulgi podatkowe przyznawane są w ramach realizacji działalności w zakresie uprzywilejowanych podatkowo celów wskazanych w odrębnej ustawie¹⁵⁴. Za takie cele należy uznać m.in. promocję nauki i badań czy sztuki i kultury, a także bezinteresowną pomoc potrzebującym. Realizacja celów indywidualnie wskazanych będzie w związku z tym determinowała charakter fundacji niemieckiej¹⁵⁵, a zatem ze względu na realizację celów prywatnych naruszy ona status organizacji charytatywnej, *non-profit*, co wykluczy możliwość zastosowania ulg podatkowych, z uwzględnieniem ustawowych wyjątków¹⁵⁶. Jednocześnie, nawet powołując fundację niemiecką, której cel będzie się koncentrował na wspieraniu edukacji, należy zauważyć, że niemiecki ustawodawca przyjął, iż nie można mówić o wsparciu dla ogółu społeczeństwa, jeżeli krąg osób korzystających z tego wsparcia jest trwale wskazany, np. przynależnością do rodziny lub pracowników danego przedsiębiorstwa¹⁵⁷. Odpowiednio, kwestia przyjętego w statucie grona beneficjentów i ich świadczeń będzie stanowiła obszar rozważań nad charytatywnym charakterem polskiej fundacji rodzinnej. Tematyka ta zostanie zgłębiona w podrozdziale 4.3. rozprawy.

Po trzecie należy zauważyć, że odmiennie od polskiego systemu prawnego, niemieckie prawo dzieli się na prawo federalne, obowiązujące na terenie całego kraju, oraz prawo krajów związkowych Niemiec (*Länder*), które ma zastosowanie na terenie

¹⁵² § 87c BGB.

¹⁵³ W wyniku ostatniej zmiany BGB przewidziana została możliwość zmiany postanowień statutu przez organy zarządzające, nawet jeżeli założyciel tego nie przewidzi w statucie, chociaż może on to ustawowe przyzwolenie ograniczyć lub rozszerzyć (§ 85 BGB).

¹⁵⁴ § 51 niemieckiego kodeksu podatkowego z 16.03.1976 r. – Abgabenordnung vom 1.10.2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.7.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 245).

¹⁵⁵ Na gruncie niemieckiego rynku fundacji można wskazać, że z wszystkich fundacji posiadających osobowość prawną w 2022 r. około 92% to fundacje o charakterze charytatywnym, *non-profit*, około 7% jest organizacjami prywatnymi (z reguły fundacjami rodzinnymi) oraz około 1% fundacji ma charakter mieszany. Por. M. Uhl, *The family foundation...*, s. 536.

¹⁵⁶ Przykładowo, z ulgi podatkowej może skorzystać również fundacja, która przeznaczają maksymalnie 1/3 swoich dochodów na rzecz wspierania fundatora, jego bliskich, opieki nad ich grobami i uczczenia pamięci (§ 58 nr 6 Abgabenordnung). Jednocześnie przekazywane im świadczenia podlegają opodatkowaniu.

¹⁵⁷ § 52 Abgabenordnung.

danego Landu¹⁵⁸. Jako konstrukcja wynikająca z porozumień, BGB jest regulacją funkcjonującą na obszarze całego kraju, przy czym każdy niemiecki Land ma możliwość unormowania pewnych zagadnień odnośnie do fundacji w odmienny sposób. Przykładem tego może być Bawaria, której prawo do tej pory nie wymagało, by fundacja prywatna podlegała nadzorowi organów nadzorczych¹⁵⁹. Oznacza to, że fundacja rodzinna utworzona na podstawie BGB w reżimie prawa Bawarii musiała zwrócić się do organu nadzorczego jedynie w sytuacji zmiany swojego statutu lub jej rozwiązania.

Omawiany aspekt systemowy wynika z ustroju politycznego Niemiec. Wraz z wejściem w życie z dniem 1 lipca 2023 r. ustawy ujednolicającej prawo fundacyjne i zmieniającej ustawę o ochronie przed infekcjami (Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes) z dnia 16 lipca 2021 r. nie doszło do fundamentalnej zmiany niemieckiego systemu prawa fundacyjnego, ale do jego większej niż dotychczas harmonizacji. Zmiany w BGB dotyczyły szerokiego rozbudowania ustawowych wymogów, które do tej pory uwarunkowane były wyłącznie prawem krajów związkowych i praktyką, m.in. konstruowania statutu, zarządzania aktywami fundacji, organizacji organów oraz praw przysługujących członkom zarządu. Nowelizacja wprowadziła również dla członków zarządu fundacji zasadę biznesowej oceny sytuacji (*Business Judgement Rule*), a także zasady zmiany statutu oraz łączenia czy rozwiązywania fundacji. Największą jednak zmianą jest wprowadzenie oficjalnego rejestru fundacji, który powinien zacząć funkcjonować od 2026 r. Jest to pierwsze takie rozwiązanie w kontekście niemieckich fundacji (a przez to również fundacji rodzinnych), jako że do tej pory nadzór był prowadzony wyłącznie na podstawie prawa danego Landu¹⁶⁰. Wiązał się on bowiem (i do momentu wprowadzenia rejestru w dalszym ciągu obowiązuje) ze spełnieniem drugiego obligatoryjnego wymogu powstania fundacji, obok aktu fundacyjnego, tj. uznania danej fundacji przez odpowiedni organ nadzorczy właściwego Landu¹⁶¹. Rozwiązania przyjęte przez nowelizację można określić jako minimalizujące liczbę przepisów i reżimów prawnych. Odpowiednio, ujednolicony rejestr fundacji rodzinnych został wprowadzony również w Polsce. Kwestia problematyki

¹⁵⁸ Art. 70 i n. ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. 1949 S. 1) zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.2022 r. (BGBl. I s. 2478)).

¹⁵⁹ M. Haag, M. Tischendorf, *The German family foundation: concept, legal framework, and taxation*, „Trusts & Trustees” 2020/6, s. 537.

¹⁶⁰ Por. M. Uhl, *The family foundation...*, s. 537.

¹⁶¹ Por. G. Gura, *Zakładanie samodzielnych fundacji prawa prywatnego w prawie niemieckim*, RNP 2011/2, s. 103–105.

z nim związanej i aspekty ochrony prywatności rodziny zostaną opisane szerzej w podrozdziale 4.2. tej rozprawy.

Na koniec należy omówić zagadnienie powiernictwa na gruncie prawa niemieckiego. Jak już wspomniano, Niemcy nie ratyfikowały HTC, jak również nie posiadają instytucji, będącej pełnym odpowiednikiem angloamerykańskiego *trustu*. Powiernictwo kojarzone jest zatem z konstrukcją zarządu powierniczego, określaną jako *fiduziarische Treuhand*, wypracowaną przez doktrynę i judykaturę. Można ją określić jako przeniesienie majątku na powiernika (osobę fizyczną lub prawną) ze wskazaniem, że majątek powinien być zarządzany z korzyścią dla beneficjentów¹⁶². W niemieckim systemie prawnym można znaleźć zastosowanie *Treuhandu* zarówno w prawie bankowym, pod postacią rachunku powierniczego, jak i w prawie spółek, jako powiernicze przeniesienie praw udziałowych. Konstrukcja powiernicza może mieć również zastosowanie do zbiorowego zarządu prawami autorskimi, a także powiernictwa typu zabezpieczającego w postaci przewłaszczenia na zabezpieczenie, przy czym nie wyczerpuje to wszystkich możliwych sposobów jej wykorzystania¹⁶³. Nie można zatem co do zasady nazwać niemieckiego *Treuhandu* *trustem* (w rozumieniu angloamerykańskim), ale raczej jego funkcjonalnym odpowiednikiem utworzonym na gruncie prawa kontynentalnego. Chociaż nie traktuje się tych konstrukcji tożsamo, zauważalne są podobieństwa w zakresie relacji z osobami trzecimi i stosunków wewnętrznych¹⁶⁴.

Podsumowując, należy podkreślić, że w doktrynie dochodziło już do przypisania niemieckiej fundacji niesamodzielnej charakteru powierniczego¹⁶⁵, jak również zakwalifikowania pozostałych rodzajów fundacji (posiadających osobowość prawną), jako np. odpowiedniki funkcjonalne *trustu* charytatywnego¹⁶⁶. Z przeprowadzonej analizy można wywnioskować, że dopuszczalne jest, by uznać niemiecką fundację rodzinną za konstrukcję powierniczą. Wątpliwości co do takiego jej zakwalifikowania wynikają jednak z towarzyszącego upodmiotowienia, a nie przejścia majątku na powiernika¹⁶⁷. Jednocześnie, traktując fundację jako masę aktywów wyposażoną

¹⁶² M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 76.

¹⁶³ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 131–134.

¹⁶⁴ Szerzej o niemieckim *Treuhandzie* oraz jego podobieństwie do angloamerykańskiego *trustu* M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 145–150.

¹⁶⁵ E. Szpura, *O potrzebie regulacji...*, s. 24–25.

¹⁶⁶ J. Rehahn, A. Grimm, *Country report: Germany*, „The Columbia Journal of European Law Online” 2012/2, s. 102–103.

¹⁶⁷ Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 130–131; M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 213 i n.

w osobowość prawną, jest ona najczęściej porównywana do *trustu*, jako podmiotu pozbawionego wspólników i członków, realizującego w sposób niezależny określone cele¹⁶⁸.

1.3.3 Liechtenstein

Już na wstępie należy zauważyć, że Liechtenstein ratyfikował HTC, chociaż nie jest członkiem Konferencji Haskiej¹⁶⁹. Ustawodawca Liechtensteinu uregulował zarówno konstrukcję *trustu*, jak i przedsiębiorstwa powierniczego (*trust enterprises/trust company*)¹⁷⁰. Ponadto jako jedyny z omawianych w niniejszym opracowaniu porządek prawny odrębnie uregulował konstrukcje fideikomisów. Jednocześnie powszechnie uznaje się, że Liechtenstein posiada jeden z lepszych systemów prawnych w zakresie tworzenia fundacji rodzinnych, stanowiących hybrydowy etap ewolucji anglosaskiego *trustu*¹⁷¹. Co więcej, na tle prawa kontynentalnego tamtejszy sposób uregulowania konstrukcji powierniczych można uznać za najdoskonalszą próbę jego recepcji¹⁷². Z tych właśnie powodów prawo Liechtensteinu zasługuje na osobne przedstawienie w tym opracowaniu.

Fundacja rodzinna została wyszczególniona na gruncie prawa Liechtensteinu i stanowi zasadniczo jeden z głównych elementów prawa fundacyjnego tego państwa¹⁷³. W PGR można wyróżnić dwa rodzaje fundacji rodzinnych. Po pierwsze, należy wskazać „czyste” fundacje rodzinne. Mianem tym określane są fundacje, których majątek przeznaczony jest wyłącznie na pokrycie kosztów wychowania, edukacji, wyposażenia lub wsparcia członków jednej lub kilku rodzin, a także innych podobnych interesów rodzinnych¹⁷⁴. Po drugie, funkcjonują tzw. mieszane fundacje rodzinne, które realizują

¹⁶⁸ M. Haag, M. Tischendorf, *The German family foundation...*, s. 534.

¹⁶⁹ Wykaz członków Konferencji HCCH, <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members> (dostęp: 3.08.2024 r.).

¹⁷⁰ Szerzej R. Frick, *The Liechtenstein Foundation and the objectives of the New Foundation Law*, „Trusts & Trustees”, 2007/5, s. 178.

¹⁷¹ G. Boutin, *The Private Interest Foundation in Panama and a Comparison of Panamanian and Liechtenstein Foundations*, „Trusts & Trustees” 1996/8, s. 24.

¹⁷² P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 173.

¹⁷³ Odnośnie do nadzoru nad rodzajami fundacji, zgodnie z prawem Liechtensteinu, wpisowi w rejestrze handlowym podlegają fundacje *non-profit* i fundacje pożytku prywatnego prowadzące działalność gospodarczą na podstawie odrębnych przepisów. Odpowiednio do rejestru handlowego może zostać wpisana również inna fundacja pożytku prywatnego, przy czym jest to dobrowolne, ponieważ jedynym wymogiem jest złożenie zawiadomienia o utworzeniu w Urzędzie Sprawiedliwości (art. 552 § 14 ust. 4 i 5, § 15, § 19, § 20 PGR).

¹⁷⁴ Art. 552 § 2 ust. 4 pkt 1 PGR.

przede wszystkim cel czystej fundacji rodzinnej oraz inne cele charytatywne lub prywatne¹⁷⁵. Przez charakter charytatywny PGR określa takie cele, które sprzyjają ogółowi społeczeństwa, a zatem działalności służącej dobru wspólnemu w wymiarze m.in. religijnym, humanitarnym, naukowym, moralnym, społecznym, sportowym czy ekologicznym, chociażby wspierała jedynie określoną grupę osób¹⁷⁶. Należy w związku z tym już tutaj zauważyć, że chociaż tzw. czysta fundacja rodzinna utworzona na gruncie prawa Liechtensteinu przypomina pod pewnymi względami fundację służącą celom charytatywnym, ustawodawca jasno stwierdza, iż fundacją charytatywną może być fundacja, która realizując cele charytatywne, nie jest jednocześnie fundacją rodzinną¹⁷⁷.

Inaczej zatem niż w przypadku szwajcarskiej fundacji rodzinnej, system prawny Liechtensteinu zezwala na ukształtowanie przez fundatora konstrukcji i charakteru powoływanej fundacji. Umożliwia to tworzenie fundacji rodzinnych, które mogą prowadzić działalność nastawioną na realizację celów prywatnych, w tym bezwarunkową realizację świadczeń na rzecz jej beneficjentów. Powoduje to jednocześnie, że dla uchwycenia fundamentalnych różnic pomiędzy tym systemem a polskim prawem fundacji rodzinnych rozważenia wymagają dwa zagadnienia.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na funkcjonującą w prawie fundacyjnym Liechtensteinu zasadę *principle of solidification*. Zgodnie z tą zasadą, po utworzeniu fundacji postanowienia odnośnie do sposobu jej zarządzania, celu oraz charakteru relacji z beneficjentami zostają uznane za ustalone i niezmiennie. Od tej zasady istnieją jednak wyjątki, które są uzasadnione nie tyle prywatnym charakterem fundacji rodzinnej, lecz tym, że w dłuższej perspektywie fundator może nie przewidzieć wszystkich okoliczności¹⁷⁸. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że fundator (jeżeli jest osobą fizyczną, ponieważ uprawnienie to nie przysługuje osobie prawnej) może zastrzec możliwość zmiany przeznaczenia i charakteru fundacji już po jej ustanowieniu lub nawet przyznać sobie prawo do jej odwołania¹⁷⁹. Powyższe uprawnienie nie jest zbywalne i nie podlega dziedziczeniu. Kolejno, prerogatywa zmiany celu fundacji może zostać przyznana zarządowi lub innemu organowi fundacji. Będzie ona jednak możliwa tylko wtedy, gdy takie przyzwolenie zostało przewidziane w statucie, a także musi ona

¹⁷⁵ Art. 552 § 2 ust. 4 pkt 2 PGR.

¹⁷⁶ Art. 107 ust. 4a PGR.

¹⁷⁷ Art. 552 § 2 ust. 2 PGR.

¹⁷⁸ F.A. Schurr, *The change in beneficial interest within the Liechtenstein Private Purpose Foundation – can the principles of solidification and flexibility coexist?*, „Trusts & Trustees” 2020/6, s. 556–557.

¹⁷⁹ Art. 552 § 30 PGR.

odpowiadać domniemanej woli fundatora. Zostało to uregulowane w ten sposób, ponieważ zmiana celu jest dozwolona tylko wtedy, gdy stał się on nieosiągalny, niezgodny z prawem lub nielogiczny albo okoliczności uległy takiej zmianie, że nabrał zupełnie innego znaczenia lub spowodowałby zupełnie inny skutek niż założony pierwotnie przez fundatora¹⁸⁰. Fundacja wobec tego musiałaby działać w sposób odmienny od pierwotnej woli jej fundatora, co uzasadnia i uprawnia zarząd do przywrócenia stanu pożądanego. Analogiczna wykładnia jest również stosowana w przypadku zmiany innych postanowień statutu, w tym (przykładowo) zmian organizacyjnych. Takich zmian może dokonywać organ fundacji jedynie, gdy został do tego uprawniony w statucie (w zakresie w nim wskazanym). Dokonując zmian, jest on jednocześnie zobowiązany kierować się uzasadnioną potrzebą, przy zachowaniu celu ustanowionego przez fundatora.

Na tle regulacji statutowych prawo fundacyjne Liechtensteinu oddziela zatem statut od woli fundatora, jednocześnie zachowując ich niezbędną korelację nawet po utworzeniu fundacji rodzinnej czy śmierci fundatora (warto jedynie zaznaczyć, że fundacja może być utworzona zarówno *mortis causa*, jak i *inter vivos*). Polski ustawodawca przyjął tymczasem inny kierunek zmiany statutu. W tym zakresie pozostawił fundatorowi swobodę, w dorozumiany sposób zakładając, że przy kształtowaniu statutu fundacji rodzinnej fundator przewidzi wszystkie możliwe okoliczności. Zgodnie z polskim prawem, statut określa zarówno cel fundacji rodzinnej¹⁸¹, jak i zasady zmiany samego statutu¹⁸². Zasadniczo oznacza to, że uprawniając (przykładowo) zgromadzenie beneficjentów do zmiany statutu będzie ono również uprawnione do zmiany celu fundacji rodzinnej, niezależnie od postanowień aktu założycielskiego. Tym samym akt założycielski został sprowadzony w u.f.r. jedynie do oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej. Fundator może zatem powołać polską fundację rodzinną np. na wzór modelu czystej fundacji rodzinnej prawa Liechtensteinu, uzależniając jednocześnie charakter świadczeń od podejmowanej edukacji. Jeżeli jednak fundator uprawnii zgromadzenie beneficjentów do zmiany statutu (kierując się np. intencją umożliwienia członkom rodziny wpływu na stan pozostawionego po sobie w ramach fundacji rodzinnej majątku) nie będzie przeciwwskazań, by tak uprawniony

¹⁸⁰ Art. 552 § 31 PGR.

¹⁸¹ Art. 26 ust. 2 pkt 3 u.f.r.

¹⁸² Art. 26 ust. 2 pkt 12 u.f.r.

organ zmienił statut w zakresie charakteru świadczeń wykonywanych przez fundację rodzinną, odrzucając jednocześnie pierwotny zamysł fundatora.

Po drugie, należy odnieść się do kwestii uregulowania instytucji beneficjenta w świetle prawa fundacji rodzinnych Liechtensteinu i Polski. Model polski opiera się na istnieniu i uczestnictwie w zgromadzeniu beneficjentów danej fundacji rodzinnej, zatem polski ustawodawca wyszczególnia w u.f.r. beneficjentów uprawnionych i nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów (przy jednoczesnym uwzględnieniu potencjalnej małoletności beneficjenta¹⁸³). Model Liechtensteinu koncentruje się natomiast na jakości otrzymywanych przez beneficjentów świadczeń, wyszczególniając ich cztery rodzaje, przy czym należy dodać, że swoboda kształtowania grona beneficjentów może się również przejawiać w rodzaju wykonywanych świadczeń, tj. stałej lub zmiennej stopie procentowej, inicjatywie prywatnej lub charytatywnej, czy też ich uznaniowego uwarunkowania¹⁸⁴.

Pierwszą z grup beneficjentów w modelu Liechtensteinu są beneficjenci uprawnieni warunkowo. Posiadają oni roszczenie wobec fundacji, które może zostać uzależnione od czasu czy warunku, a także zwolnienia miejsca na liście beneficjentów poprzez usunięcie z niej innego beneficjenta. Druga grupa obejmuje beneficjentów uprawnionych bezwarunkowo, którzy otrzymują stałe świadczenie, niezależnie od jakichkolwiek kryteriów. Trzecią grupę beneficjentów stanowią beneficjenci ostateczni (*Letztbegünstigter*), tj. osoby uprawnione do otrzymania mienia w wyniku likwidacji fundacji. Kolejną i ostatnią ustawowo wyszczególnioną grupą są tzw. beneficjenci uznaniowi (*Ermessensbegünstigter*). Są to beneficjenci w ramach grona wskazanego przez założyciela, gdzie ewentualne świadczenie na ich rzecz uzależnione jest od decyzji zarządu fundacji lub innego wskazanego w statucie organu¹⁸⁵.

Należy zauważyć, że podczas gdy u.f.r. zobowiązuje polską fundację rodzinną do utworzenia zgromadzenia beneficjentów, to taki obowiązek nie istnieje na gruncie PGR. Ustawa ta uprawnia jednak fundatora do powołania dodatkowych organów, m.in. w celu identyfikacji beneficjenta z grona beneficjentów, ustalania czasu, kwoty i warunków dystrybucji świadczeń, zarządzania majątkiem, doradzania i wspierania zarządu, monitorowania prowadzenia fundacji z nakierowaniem na egzekwowanie (pilnowanie

¹⁸³ Art. 33 u.f.r.

¹⁸⁴ F. von Seilern-Aspang, *The Liechtenstein Foundation in the context of family governance*, „Trusts & Trustees” 2012/6, s. 577.

¹⁸⁵ Art. 552 § 5 i n. PGR.

realizacji) celu jej powołania, udzielania zgody na działanie, a także ochrony interesów osób zaangażowanych w fundację (przy czym katalog ten nie jest zamknięty)¹⁸⁶. Organy te – chociaż nie mają uprawnień reprezentacyjnych, jako że funkcję tę pełni zarząd – mogą wywierać wpływ pośrednio, np. rada protektorów wyposażona w prawo weta, uprawnienia nadzorcze i doradcze czy w możliwość składania wniosków.

Należy również zwrócić uwagę na aspekt jawności beneficjentów. Prawo fundacyjne Liechtensteinu wprowadziło narzędzie pod postacią przepisów wewnętrznych fundacji, które można określić jako *by-laws* (*Stiftungszusatzurkunde*). Przepisy te mogą zawierać m.in. listę beneficjentów, którzy z tego też powodu nie są już ujawnieni w statucie¹⁸⁷. Niesie to korzyści wiążące się z ich osobistą i finansową prywatnością, kwestiami stanowiącymi istotne elementy praktyki fundacyjnej w Liechtensteinie¹⁸⁸. W państwie tym beneficjenci nie są podmiotem decyzyjnym fundacji, chyba że fundator postanowi inaczej¹⁸⁹. Odmienne jest w reżimie polskiej fundacji rodzinnej, gdzie jawność listy beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów uzasadnia się ich uprawnieniami.

Na koniec należy zwrócić uwagę na kontekst powierniczy w Liechtensteinie, który przez P. Steca został określony jako zawierający niemal dosłowne przeniesienie do systemu *civil law* konstrukcji anglosaskiego *trustu*¹⁹⁰. Ustawodawca Liechtensteinu wprowadził w PGR zarówno konstrukcję fideikomisu, *trustu* (*Die Treuhänderschaften*, nazywana również *Das Salmannenrecht*), jak i przedsiębiorstwa powierniczego.

Konstrukcja fideikomisów została uregulowana w art. 829 i n. PGR. Na gruncie prawa Liechtensteinu majątek może zostać powiązany w sposób trwały z rodziną czy też inaczej określoną grupą osób¹⁹¹. Fideikomis może zostać powołany zarówno *inter vivos*, jak i w testamencie. Aktualny posiadacz fideikomisu ma prawo własności, zarządu i użytkowania majątkiem w nim zgromadzonym, zgodnie z certyfikatem fideikomisu (*der Fideikommissurkunde*). Pozostali członkowie rodziny lub grupy niebędącej

¹⁸⁶ Art. 552 § 28 PGR.

¹⁸⁷ F.A. Schurr, *The change...*, s. 557.

¹⁸⁸ M. von und zu Liechtenstein, *Liechtenstein family foundations...*, s. 477.

¹⁸⁹ Przy czym co do zasady nadzór nad fundacjami prywatnymi wykonywany jest w praktyce wewnętrznie, czy to przez beneficjentów egzekwujących swoje prawo do ujawnienia im informacji dotyczącej fundacji, czy dodatkowy organ fundacji, w skład którego może wchodzić nawet zewnętrznie zatrudniony audytor, prawnik i ekonomista. Por. A. Butterstein, *A comparison of the Newly Reformed German and the Liechtenstein Foundation Law against the background of the competition between the legal systems*, „Trusts & Trustees” 2023/6, s. 591.

¹⁹⁰ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 177; P. Stec, *O anglosaskim...*, s. 16.

¹⁹¹ Art. 829 ust. 1 PGR.

właścicielami tego majątku mają do niego nieodwołalne prawo, które znajduje odzwierciedlenie we władzy nadzorczej. Jednocześnie, zgodnie z certyfikatem fideikomisu, posiadają uprawnienie w zakresie udziału w czynnościach prawnych, a także m.in. uprawnienie do odprawy, alimentów, emerytury i podobnych świadczeń¹⁹². Jakkolwiek zarządca jest właścicielem fideikomisu i jest obowiązany do zarządzania nim, to nie ponosi on odpowiedzialności za zmniejszenie jego wartości, które powstało nie z jego winy¹⁹³.

Fideikomisy na gruncie prawa Liechtensteinu są instytucjami, których utworzenie wymaga więcej formalności niż w przypadku fundacji rodzinnej lub *trustu*. Zgodnie z PGR, nieruchomości mieszkalne mogą być częścią majątku fideikomisu jedynie w takim zakresie, w jakim wydają się niezbędne do utrzymania maksymalnie pięciu osób. Co więcej, jeżeli majątek obejmuje nieruchomości, do utworzenia fideikomisu wymagana jest zgoda rządu i parlamentu¹⁹⁴.

Odminną konstrukcją jest *trust* utworzony na gruncie prawa Liechtensteinu. Ustawodawca uregulował to narzędzie w drodze aktu legislacyjnego¹⁹⁵, umieszczając go w art. 897 i n. PGR. Zgodnie z tą ustawą, umowa powiernicza może kształtować w sposób dowolny losy majątku powierniczego, w szczególności może regulować zagadnienie zakończenia stosunku powierniczego, czas jego trwania, grono beneficjentów oraz otrzymywane przez nich świadczenia, a także sposoby powoływania powierników¹⁹⁶. Stosunek powierniczy w świetle prawa Liechtensteinu nie musi podlegać rejestracji, jeżeli został zawarty na okres krótszy niż 12 miesięcy¹⁹⁷. W przypadku gdy okres ten jest dłuższy, powiernictwo zostanie poddane obowiązkowemu nadzorowi rejestrowemu. Powierzający przekazuje powiernikowi swoje mienie, przy czym ten ostatni nie staje się jego właścicielem¹⁹⁸. Jednocześnie do majątku powierniczego zalicza się nie tylko majątek powierzony, ale również wszystkie aktywa nabyte w trakcie zarządzania *trustem*, a także surogaty uzyskane w ramach odszkodowania za zniszczenie, uszkodzenie lub konfiskatę rzeczy należących do tego majątku¹⁹⁹.

¹⁹² Art. 830 ust. 3 PGR.

¹⁹³ Art. 830 ust. 4 PGR.

¹⁹⁴ Art. 829 PGR.

¹⁹⁵ Szerzej D.L. Hill, T. Kardach, *Trust i prywatna fundacja...*, s. 16.

¹⁹⁶ Art. 917 PGR.

¹⁹⁷ Art. 900 ust. 1 PGR.

¹⁹⁸ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 179–180.

¹⁹⁹ Art. 911 ust. 1–3 PGR. Należy przy tym zauważyć, że obowiązek zastąpienia utraconego składnika majątku powierniczego jest fundamentalnym wymogiem kontynuowania istnienia relacji powierniczej,

Powiernik zobowiązany jest do postępowania zgodnie z zawartymi w umowie powierniczej dyspozycjami. Oznacza to, że jeżeli wyrządzi szkodę swoim niezgodnym z postanowieniami tej umowy działaniem, będzie odpowiadał osobiście, całym swoim majątkiem, wobec powierzającego lub kolejno beneficjentów²⁰⁰. Co więcej, powiernik (lub powiernicy) odpowiada osobiście (i solidarnie) bez ograniczeń za długi (zobowiązania) majątku powierniczego, które zaciągnął jego kosztem, w zakresie, w jakim nie są one nim objęte²⁰¹.

Jednocześnie, jeżeli wobec powiernika toczy się postępowanie egzekucyjne, upadłościowe lub zabezpieczające, majątek powierniczy powinien być traktowany jako należący do osoby trzeciej²⁰², a wierzyciele powiernika nie mają prawa dochodzenia roszczeń wobec tego majątku. W sytuacji zmieszania majątku powiernika z majątkiem powierzonym w sposób uniemożliwiający natychmiastowe ich rozdzielenie podziału dokona sąd bez zbędnej zwłoki²⁰³. Przy czym, jeżeli wydzielenie nie jest możliwe w czasie trwania przymusowego postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego, roszczenie o zwrot majątku powierzającego i beneficjentów ma pierwszeństwo przed roszczeniami wierzycieli powiernika.

Inną formą powiernictwa wyszczególnioną w ramach prawa Liechtensteinu jest przedsiębiorstwo powiernicze (*Das Treuunternehmen* [*Die Geschäftstreuhand*] lub *trust company*, w literaturze tłumaczone również jako *trust enterprise*), uregulowane w art. 932a i n. PGR. Przedsiębiorstwo to zostało formalnie inkorporowane do systemu prawnego Liechtensteinu ustawą z dnia 10 kwietnia 1928 r. o przedsiębiorstwach powierniczych²⁰⁴. Samo przedsiębiorstwo powiernicze zostało skonstruowane w oparciu o *trust* biznesowy stanu Massachusetts (*Massachusetts business trust*). Co więcej, przepisy o przedsiębiorstwie powierniczym stanowiły w pierwotnej wersji PGR postanowienia pomocnicze dla konstruowania fundacji prywatnych tam, gdzie nie

jako że brak jego zastąpienia jest ustawową przesłanką rozwiązania umowy powierniczej, wskazaną w art. 906 ust. 1 PGR.

²⁰⁰ Art. 924 ust. 1 PGR.

²⁰¹ Art. 916 PGR.

²⁰² Wierzyciele beneficjentów również nie mogą dochodzić zaspokojenia z majątku powierzonego w zakresie innym niż przysługujący beneficjentom, a wierzyciele powierzającego jedynie wtedy, gdy został on ustanowiony z naruszeniem prawa spadkowego lub w sposób wadliwy (art. 914 PGR). Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 182.

²⁰³ Art. 915 PGR.

²⁰⁴ Gesetz vom 10. April 1928 über das Treuunternehmen (und andere Ergänzungen des Personen- und Gesellschaftsrechts vom 19. Februar 1926, LGBI. 1926 Nr. 4) (LGBI. 1928 Nr. 6).

postanowiono inaczej²⁰⁵. W późniejszym czasie doszło jednak do rozdzielenia tych konstrukcji, chociaż nie wykluczyło to odpowiedniego stosowania przepisów o powiernictwie. Należy w tym miejscu pokreślić, że z powodu licznych podobieństw, umowa powiernicza *trustu* (*Treuhänderschaft*) i konstrukcja przedsiębiorstwa powierniczego w praktyce często są ze sobą mylone²⁰⁶.

Prawo Liechtensteinu określa przedsiębiorstwo powiernicze jako podlegającą rejestracji jednostkę operacyjną, zarządzaną przez powiernika lub kilku powierników, działającą pod własną firmą. Jest prawnie niezależne oraz zorganizowane, utworzone i oparte na postanowieniach statutowych. W domyśle konstrukcja ta określana jest jako „typowy *trust* biznesowy” (*eigentliche Geschäftstreuhand*) i nie posiada osobowości prawnej²⁰⁷. Jednocześnie, jeżeli ze statutu przedsiębiorstwa, sporządzonego zgodnie z przepisami ustawy, jednoznacznie wynika, że jest to podmiot posiadający osobowość prawną, odpowiednie zastosowanie do takiego podmiotu będą miały przepisy o typowym *truście* biznesowym. Określany jest on jako „nietypowy *trust* biznesowy” (*uneigentliche Geschäftstreuhand*), posiadający osobowość prawną²⁰⁸. Przedsiębiorstwo powiernicze jest jednostką autonomiczną, która może realizować zarówno cel gospodarczy, jak i inny, w tym np. działalność na rzecz beneficjentów będących członkami rodziny powierzającego. W szczególności może być ono powołane do inwestowania powierzonego majątku, zarządzania spółkami lub ich nabywania, pielęgnowania wartości rodzinnych, działalności *non-profit* i charytatywnej²⁰⁹. Powiernik lub współpowiernicy, którzy tworzą razem zarząd przedsiębiorstwa powierniczego lub radę powierników (*board of trustees* lub organ podobnie określany²¹⁰), pełnią funkcję zarządzającego przedsiębiorstwem²¹¹ (przy czym mogą zostać powołani również powiernicy nieuprawnieni do prowadzenia zarządu przedsiębiorstwem²¹²). Warto zauważyć, że powiernicy nie ponoszą co do zasady odpowiedzialności, a wierzyciele przedsiębiorstwa

²⁰⁵ P. Panico, *Private foundations and trusts: just the same but different?*, „Trusts & Trustees” 2016/1, s. 136.

²⁰⁶ J. Niegel, *Fifteen years of Private Foundations and yet back to the roots!?*, „Trusts & Trustees” 2019/6, s. 569.

²⁰⁷ Art. 932a § 1 ust. 1 PGR.

²⁰⁸ Art. 932a § 1 ust. 2 PGR.

²⁰⁹ Art. 932a § 3 PGR.

²¹⁰ PGR przyznaje w tym zakresie dowolność, wskazując, że organ może zostać określony jako *Treuhändervorstand*, *ein Treuhänderkomitee*, *Treuhänderausschuss* lub podobnie (art. 932a § 61 PGR).

²¹¹ Art. 932a § 62 PGR.

²¹² Art. 932a § 63 PGR.

powierniczego mogą się zaspokoić z aktywów funduszu powierniczego (*Treufonds*) i innych aktywów przedsiębiorstwa²¹³.

Wśród pozostałych (obok powiernika i powierzającego) uczestników i organów takiego przedsiębiorstwa obecni są również beneficjenci, okreśłani jako osoby, które zgodnie ze statutem czerpią z przedsiębiorstwa jakiejkolwiek korzyści, obecnie lub w przyszłości. W ramach przedsiębiorstwa mogą również zostać powołane dodatkowe organy i powstać inne, poza statutem, dokumenty wewnętrzne (np. *by-laws*).

1.4. Podsumowanie

Z perspektywy historycznej fundacja rodzinna nie jest pierwszą próbą uregulowania powiernictwa na gruncie prawa polskiego. Porównując ją z ordynacjami rodowymi należy stwierdzić, że nie jest ona nową odsłoną fideikomisów, lecz stanowi zasadniczo inne narzędzie. Funkcjonalnie może zostać użyta nie tylko w odniesieniu do sukcesji, ale również wywierać wpływ na inne obszary rynku w tym np. inwestycji. W zestawieniu z funduszami powierniczymi fundacja rodzinna jest narzędziem bardziej uniwersalnym oferującym większą swobodę pod względem tworzenia i zarządzania. Biorąc pod uwagę wcześniejsze próby konstruowania powiernictwa w polskim porządku prawnym, należy zauważyć, że fundacja rodzinna jest również doskonalszym sposobem uregulowania tej koncepcji. Wprowadzana do systemu prawnego z funkcjonującym już obszarem fundacji, spółek i funduszy inwestycyjnych, ma ona możliwość wykreowania własnego wydzielonego obszaru działalności. Fundacje rodzinne w Polsce mają zatem szansę ukształtować własną gałąź prawa, która – pomimo licznych zapożyczeń opisanych w dalszej części pracy – stanowić będzie odrębną dziedzinę.

Analiza przedstawionych w tym rozdziale konstrukcji zagranicznych pozwala stwierdzić, że polska fundacja rodzinna jest rozwiązaniem najbardziej podobnym do modelu fundacji rodzinnych funkcjonującego w Liechtensteinie, chociaż nie są one tożsame. Nie stosują się do niej ograniczenia funkcjonalne, odmiennie niż w modelu szwajcarskich fundacji rodzinnych, czy też konsekwencje wynikające z charakteru niemieckiego prawa fundacyjnego²¹⁴. Z uwagi na różnorodność rozwiązań prezentowanych w opisywanych systemach reżim polskiej fundacji rodzinnej będzie

²¹³ Od tej zasady są jednak wyjątki. Por. art. 932a § 36 PGR.

²¹⁴ Przy czym ostatnie zmiany niemieckiego prawa fundacyjnego stawiają fundację niemiecką w pozycji konkurencyjnej wobec modelu z Liechtensteinu. Por. A. Butterstein, *A comparison...*, s. 592–593.

musiał zachować plastyczność w kontekście globalnej polityki społeczno-gospodarczej, zarówno w zakresie zmian prawnych o charakterze fiskalnym, jak i postanowień realizujących funkcję koncentrującą²¹⁵.

Przeanalizowane tutaj porządki prawne nie odrywają powiernictwa od fundacji, w tym fundacji rodzinnych, chociaż co do zasady oferują inne konstrukcje powiernicze wprowadzone obok prawa fundacyjnego. Kreowany przez to rozłam nie wynika jednak z różnicy struktury czy nawet z charakteru powiernictwa i fundacji, ale z tego, jak dane prawo traktuje funkcjonalne odpowiedniki *trustu*, oraz z zamysłu ustawodawcy polegającego na odrębnym uregulowaniu tych konstrukcji. Przykładami tego mogą być postulowana potrzeba nowelizacji prawa Szwajcarii, na którego tle może dojść do traktowania ich tożsamo, a także zmiany w prawie Liechtensteinu, rozdzielające pierwotną korelację pomiędzy przedsiębiorstwem powierniczym a prawem fundacyjnym.

²¹⁵ Przebieg tego mechanizmu można zaobserwować na przykładzie Austrii, gdzie działania polegające na zniesieniu pierwotnych ulg podatkowych i postępujące upodabnianie fundacji prywatnych do spółek kapitałowych, doprowadziły w przeszłości do odpływu kapitału z tego rejonu gospodarczego. Por. A. Tim, *Fundacje prywatne jako element liberalizacji polskich przepisów o spadkach. Refleksje na gruncie stanu prawnego Republiki Austrii i Księstwa Liechtenstein*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, 2018/109, s. 150.

ROZDZIAŁ 2. ASPEKTY ORGANIZACYJNE

2.1. Wprowadzenie

Analizując fundację rodzinną jako nowe rozwiązanie w polskim systemie prawnym, należy zbadać kwestię jej aspektów organizacyjnych. W ramach niniejszego rozdziału poruszona zostanie tematyka powstania fundacji rodzinnej w organizacji oraz fundacji rodzinnej. Zbadane zostanie również zagadnienie możliwości podejmowania przez fundację rodzinną działalności gospodarczej, jako wyszczególnionej w ustawie formy działalności korzystającej ze zwolnienia podatkowego. Ze względu na doniosłość aktu powołującego fundację rodzinną, omówione zostaną skutki złożenia oświadczenia woli przez fundatora. Uwzględnione zostaną również zagadnienia likwidacji fundacji rodzinnej w organizacji, jako jednej z najistotniejszych konsekwencji powołującego fundację rodzinną oświadczenia fundatora, oraz problematyka wykładni jego woli, przedstawiona na przykładzie testamentu negatywnego. Na koniec, z uwagi na przedmiot niniejszego rozdziału, należy omówić zagadnienia rozwiązania i likwidacji fundacji rodzinnej, a także tematykę wpływu nowego wehikułu na instytucję zachowku.

Przedstawiona analiza obejmie konstrukcję fundacji rodzinnej poprzez omówienie wybranych podobieństw i różnic w kontekście innych rozwiązań znanych polskiemu systemowi prawnemu. W niniejszym rozdziale wskazane zostaną analogie do fundacji, spółek w organizacji, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółek akcyjnych. Należy jednak zauważyć, że fundacja rodzinna, jako konstrukcja nowa i działająca w ramach odrębnego reżimu, wykreuje swoją własną praktykę na przestrzeni przyszłych lat. Jednocześnie analizowane tutaj będą jedynie wybrane problemy i spostrzeżenia badawcze.

2.2. Powstanie fundacji rodzinnej w organizacji

W pierwszej kolejności zostanie poruszona kwestia powstania fundacji rodzinnej w organizacji w zestawieniu z fundacją uregulowaną w u.f. Następnie zbadania będzie wymagało zagadnienie podobieństwa dokonywania czynności z samym sobą przez jedynego wspólnika spółki w organizacji oraz fundatora w ramach fundacji rodzinnej w organizacji. Na koniec przeanalizowana zostanie kwestia ukształtowania

odpowiedzialności osób reprezentujących fundację rodzinną w organizacji, a także problematyka z nią związana.

Powstanie fundacji rodzinnej, podobnie jak fundacji, rozpoczyna się od oświadczenia woli fundatora o jej ustanowieniu. W fundacji oświadczenie to powinno być złożone w formie aktu notarialnego lub testamentu (określanych jako akt fundacyjny)²¹⁶. Akt fundacyjny nie zawiera jeszcze ustaleń organizacyjnych, lecz jedynie wskazuje cel oraz przeznaczone składniki majątkowe²¹⁷. W przypadku fundacji rodzinnej oświadczenie o jej ustanowieniu może być złożone w testamencie lub akcie założeń, z tą różnicą, że w obydwu tych przypadkach niezbędne jest zachowanie formy aktu notarialnego²¹⁸. Ustawa o fundacji rodzinnej nie wymaga przy tym co do zasady, aby to oświadczenie zawierało jakiś minimalny katalog ustaleń²¹⁹. Należy przy tym zauważyć, że sporządzenie aktu fundacyjnego, odmiennie od oświadczenia fundatora fundacji rodzinnej, nie jest jeszcze czynnością faktycznie powołującą fundację do życia. Jest to oświadczenie woli, którego nie należy zatem określać jako oświadczenie „o ustanowieniu fundacji”, ale bardziej jako oświadczenie o zamiarze jej powołania, wskazujące cel i majątek; jest to zatem oświadczenie „zmierzające do ustanowienia fundacji”²²⁰. Niemniej akt fundacyjny stanowi przesłankę inicjującą późniejsze czynności, które prowadzą do rejestracji fundacji, a także tworzy zobowiązanie do przeniesienia majątku na jej rzecz.

Obok złożenia oświadczenia w akcie fundacyjnym, niezbędne jest sporządzanie statutu²²¹. Powinien on zostać przygotowany zgodnie z wolą wyrażoną w akcie fundacyjnym, jednocześnie nie będąc jego integralną częścią. Oznacza to, że powinien on spełnić dwa podstawowe warunki. Musi być zgodny z wolą i treścią aktu fundacyjnego, niezależnie od tego czy był dokonywany między żyjącymi, czy w formie testamentu oraz nie może być sprzeczny z postanowieniami ustawy o fundacjach²²². Potwierdza to, że akt fundacyjny i statut spełniają odmienne funkcje²²³.

²¹⁶ Art. 3 ust. 1 u.f.

²¹⁷ K. Górny, *Wpływ aktu fundacyjnego na statut fundacji w kontekście czynności notarialnej*, PUG 2021/4, s. 52–53.

²¹⁸ Art. 22 u.f.r.

²¹⁹ Warto przy tym zauważyć, że w razie powołania fundacji rodzinnej w drodze testamentu, u.f.r. wskazuje, by określał on osoby wchodzące w skład pierwszych organów (zarządu czy rady nadzorczej) fundacji rodzinnej.

²²⁰ H. Cioch, *Prawo...*, s. 51.

²²¹ Zgodnie z art. 4 u.f., fundacja działa na podstawie przepisów ustawy o fundacjach oraz statutu.

²²² H. Cioch, *Prawo...*, s. 73.

²²³ W ocenie H. Ciocha „Inną funkcję spełnia akt fundacyjny, a inną statut fundacji. Ten ostatni ma zawierać postanowienia umożliwiające funkcjonowanie fundacji, natomiast akt fundacyjny jedynie uzewnętrznia

Sytuacja przedstawia się inaczej w fundacji rodzinnej. Fundacja rodzinna w organizacji powstaje w chwili sporządzenia aktu założycielskiego lub ogłoszenia testamentu²²⁴. Fundacja rodzinna w organizacji jest, obok fundacji rodzinnej, drugim podmiotem utworzonym na podstawie u.f.r. Zarządza posiadanym majątkiem we własnym imieniu i zapewnia jego ochronę, nabywa prawa, zaciąga zobowiązania, pozywa i jest pozywana. Nie posiada przy tym osobowości prawnej, którą fundacja rodzinna nabywa dopiero z chwilą wpisu do rejestru fundacji rodzinnych²²⁵. Jednocześnie prawa i obowiązki fundacji rodzinnej w organizacji przechodzą w momencie wpisu na fundację rodzinną. Fundacja rodzinna w organizacji reprezentowana jest przez fundatora (jeżeli nie została ustanowiona na mocy testamentu) lub powołanego przez niego pełnomocnika. Jeżeli ustanawiana jest w testamencie, fundator określa osobę lub osoby, które zostaną powołane do pełnienia funkcji członków pierwszego zarządu, którzy dopełniają niezbędnych czynności np. zgłoszenia fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych. Jednocześnie odpowiedzialność osób reprezentujących fundację rodzinną w organizacji wobec fundacji rodzinnej ustaje z chwilą zatwierdzenia ich czynności uchwałą zarządu lub – w sytuacji czynności dokonywanych przez zarząd – z chwilą zatwierdzenia tych czynności przez podmiot wskazany w statucie²²⁶.

Osoba fundatora w fundacji rodzinnej w organizacji to nowe rozwiązanie. Fundator nie jest udziałowcem ani akcjonariuszem, lecz założycielem fundacji rodzinnej lub także jej beneficjentem. W kontekście reprezentacji fundacji rodzinnej w organizacji, rola fundatora stanowi *novum* w polskim prawie fundacyjnym, dlatego przy jej analizie nie można się opierać na przykładzie fundatora w rozumieniu u.f. Widoczne jest jednak podobieństwo fundacji rodzinnej do konstrukcji znanych z prawa handlowego. O ile aspekt kapitałowy sugeruje pewne podobieństwo do wymogów spółki akcyjnej, o tyle sposób gromadzenia majątku fundacji rodzinnej i mniejsze sformalizowanie wskazują na rozwiązania znane z konstrukcji spółki z o.o. Niemniej fundacja rodzinna stanowi odrębną konstrukcję prawną, którą można co najwyżej porównać do instytucji uregulowanych w k.s.h.

wolę jej utworzenia, zawierając postanowienia przedmiotowo istotne. O ile akt fundacyjny po zarejestrowaniu fundacji nie może zostać zmieniony, to w przypadku statutu jego zmiany w ograniczonym zakresie są dopuszczalne” (H. Cioch, *Status polskich fundacji w świetle judykatury*, „Rejent” 2000/5, s. 13).

²²⁴ Art. 23 ust. 1 u.f.r.

²²⁵ Art. 24 u.f.r.

²²⁶ Art. 23 u.f.r.

W zakresie funkcjonowania fundacji rodzinnej w organizacji zauważyć można zasadnicze podobieństwo do spółki kapitałowej w organizacji (art. 12 k.s.h.), jednak nie w pełnym zakresie. Przykładowo, ustawa nie ogranicza reprezentacji fundacji rodzinnej w organizacji analogicznie do jednoosobowej spółki z o.o. w organizacji. Zgodnie z art. 162 k.s.h., „W spółce jednoosobowej w organizacji jedyny wspólnik nie ma prawa reprezentowania spółki. Nie dotyczy to zgłoszenia spółki do sądu rejestrowego”. Jedyny wspólnik spółki z o.o. w organizacji nie może w związku z tym reprezentować spółki ani jako pełnomocnik, ani też jako członek zarządu jednoosobowego. Ograniczenie to rozciąga się również na zakaz reprezentacji przez jednego wspólnika w ramach zarządu wieloosobowego²²⁷. Należy przy tym zwrócić uwagę na oczywisty wyjątek od tej zasady, ujęty w zd. 2 cytowanego wyżej przepisu²²⁸. Poprzez to wyłączenie wykluczona została również możliwość wykonywania czynności prawnych z samym sobą przez jednego wspólnika, chociaż dopuszczalne jest wykonywanie tych czynności przez pozostałych członków zarządu²²⁹.

Nieuwzględnienie w u.f.r. odpowiednika ograniczenia z art. 162 k.s.h. ułatwia w związku z tym fundatorowi przeprowadzenie niezbędnych czynności, zwłaszcza gdy jest on jedynym założycielem fundacji rodzinnej. Nie eliminuje to jednak głównego ograniczenia w tej kwestii, wynikającego z art. 108 k.c., zgodnie z którym możliwe jest dokonywanie czynności prawnych z samym sobą, o ile pełnomocnictwo na to zezwala lub gdy ze względu na treść czynności wyłączona jest możliwość naruszenia interesu mocodawcy. Należy zatem zauważyć, że art. 108 k.c. powinien być również rozpatrywany w kontekście organów osób prawnych, a nie jedynie ich pełnomocników²³⁰. Zasadniczo

²²⁷ K. Kamińska, *Istota, ustrój oraz funkcjonowanie spółki z o.o. w organizacji*, NPN 2013/1, s. 36.

²²⁸ Zgodnie z art. 164 § 1 k.s.h., nieuwzględnienie tego wyjątku spowodowałoby brak możliwości złożenia wniosku o rejestrację, który musi zostać podpisany przez wszystkich członków zarządu.

²²⁹ A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2024, art. 162. Warto w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca nie zabrania powoływania do zarządu spółki jednego wspólnika, chociaż nie może on wykonywać czynności reprezentacyjnych. Krytycznie na temat celowości ograniczenia z art. 162 k.s.h. wypowiedział się R. Pabis, podnosząc, że jest to ograniczenie zbędne, skoro nie jest ograniczona możliwość tworzenia spółek jednoosobowych. Por. R. Pabis [w:] J. Bieniak (i in.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2024, s. 601–602.

²³⁰ M. Balwicka-Szczyrba [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, s. 286. W uchwale z 30 maja 1990 r. Sąd Najwyższy zauważył: „Generalnie biorąc, nie można konstrukcji zawartej w art. 108 k.c. stosować wprost do organu osoby prawnej. Nie oznacza to wszakże, aby przepis ten mógł być pominięty przy rozważaniu interesującego nas problemu. Chodzi o to, że pomijając podmiotowy zakres jego stosowania, ustawodawca wyraził w nim ogólniejszą myśl co do dopuszczalności dokonywania czynności prawnych »z samym sobą«. Jak wskazano, stosunek ustawodawcy do takich czynności jest negatywny. W art. 108 k.c. sformułowano przecież generalny zakaz dokonywania takich czynności, przewidując jedynie dwie sytuacje, które ustawodawca zakwalifikował jako wykluczające

nie jest oczywiste, czy fundator lub jego pełnomocnik są „organami” reprezentującymi fundację rodzinną w organizacji²³¹. Ustawodawca wskazuje jednak, że reprezentują oni fundację rodzinną w organizacji, a zatem można uznać, iż mowa jest tutaj analogicznie o „różnych formach faktycznego działania w imieniu spółki”²³².

Fundator działa także we własnym imieniu w czynnościach podejmowanych z fundacją rodzinną w organizacji, również po sporządzeniu aktu założycielskiego. Zarówno doktryna²³³, jak i judykatura wielokrotnie potwierdzały, że postanowień art. 108 k.c. (stosowanego analogicznie) nie należy pomijać także wtedy, gdy osoba działa z jednej strony jako organ osoby prawnej lub pełnomocnik, z drugiej zaś we własnym imieniu i na własną rzecz²³⁴. Będzie to miało zatem zastosowanie w sytuacji, gdy fundator, reprezentując fundację rodzinną w organizacji, podejmie czynności z samym sobą²³⁵. Wiążący w tym kontekście powinien być cel, jakim jest ochrona podmiotów w stanie faktycznym podobnym do opisanego w dyspozycji z art. 108 k.c., a nie jedynie literalne brzmienie przepisu. Należy podkreślić, że fundacja rodzinna co do zasady nie działa w interesie fundatora (choć realizuje jego wolę), ale beneficjentów, o czym stanowi art. 2 ust. 1 u.f.r., a zatem przynajmniej pośrednio może dojść tutaj do wystąpienia kolidujących ze sobą interesów stron²³⁶.

możliwość kolizji interesów mocodawcy i pełnomocnika” (Uchwała SN (7) z 30.05.1990 r., III CZP 8/90, OSNC 1990/10–11, poz. 124).

²³¹ Na gruncie k.s.h. stosowanie przepisów o organach następuje w tym zakresie odpowiednio, a czynności podejmowane przez zarząd nie są w istocie działaniem organów. Por. A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2024, art. 323.

²³² Szerzej na temat możliwości zróżnicowania na gruncie k.s.h. kręgu osób działających w imieniu podmiotu K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013, s. 84–85.

²³³ Por. M. Pilich [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 856–857.

²³⁴ Szerzej P. Popardowski, *Zakaz dokonywania czynności z „samym sobą” (art. 108 k.c.) przy reprezentacji osób prawnych (ze szczególnym uwzględnieniem spółek kapitałowych)*, „Glosa” 2022/2, s. 7–20.

²³⁵ Osoba fizyczna, która działa w charakterze organu osoby prawnej, nie może być jednocześnie drugą stroną czynności prawnej, chyba że co innego wynika z postanowień kształtujących zakres kompetencji tego organu lub gdy ze względu na treść czynności wyłączona byłaby możliwość naruszenia interesu tej osoby prawnej. Por. uchwała SN (7) z 30.05.1990 r., III CZP 8/90, OSNC 1990/10–11, poz. 124; wyrok SN z 9.03.1993 r., I CR 3/93, OSNC 1993/9, poz. 165; postanowienie SN z 29.01.2016 r., II CSK 231/14, LEX nr 2009501; wyrok SN z 5.12.2007 r., I CNP 41/07, OSNC-ZD 2008/3, poz. 92; uchwała SN (7) z 14.09.2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008/2, poz. 14; wyrok SN z 24.04.2018 r., V CSK 425/17, LEX nr 2500433.

²³⁶ Co więcej, fundator – obok funkcji w fundacji rodzinnej i fundacji rodzinnej w organizacji – może pełnić również inne funkcje, np. reprezentacyjne w spółkach handlowych. Sąd Najwyższy w analogicznej sytuacji orzekł, że art. 108 k.c. znajdzie zastosowanie również w stosunku do osoby reprezentującej dwie różne osoby prawne. Por. uchwała SN z 12.01.2022 r., III CZP 24/22, OSNC 2022/7–8, poz. 76. Warto w związku z tym zwrócić uwagę, że dokonywanie takich transakcji jest w praktyce określane jako stosunkowo ryzykowne. Jednocześnie w takiej sytuacji zakaz z art. 108 k.c. powinien zostać wyłączony w obu pełnomocnictwach. Szerzej na temat konsekwencji i stosowania zakazu czynności prawnych „z samym

Warto również zwrócić uwagę na podobieństwa i różnice pomiędzy spółką w organizacji a fundacją rodzinną w organizacji pod względem odpowiedzialności osób je reprezentujących. Zgodnie z art. 13 k.s.h., za zobowiązania spółki w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoba działająca w jej imieniu, podczas gdy wspólnik lub akcjonariusz odpowiada za jej zobowiązania jedynie do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie objętych udziałów lub akcji. Odpowiednio art. 23 ust. 5 u.f.r. określa, że odpowiedzialność osób reprezentujących fundację rodzinną ustaje z chwilą zatwierdzenia ich czynności uchwałą zarządu, a w przypadku czynności zarządu, z chwilą zatwierdzenia tych czynności przez odpowiedni podmiot wskazany w statucie²³⁷. W u.f.r. brak jest precyzyjnie określonych zasad odpowiedzialności za długi i zobowiązania na etapie fundacji rodzinnej w organizacji. Fundacja rodzinna w organizacji posiada podmiotowość prawną i ponosi odpowiedzialność za zobowiązania, niejasna jest jednak sytuacja reprezentujących ją osób. Użyte w art. 23 u.f.r. określenie „Odpowiedzialność osób [...] wobec fundacji rodzinnej ustaje z chwilą” jest w istocie konstrukcją podobną do postanowień art. 323 § 3, art. 300¹¹ § 3 oraz art. 161 § 3 k.s.h.²³⁸.

W kontekście spółki z o.o. A. Kidyba zauważa, że art. 161 k.s.h. jest „uzupełnieniem przepisów art. 11–13 k.s.h., regulujących spółkę w organizacji. Przepisy części ogólnej regulują problematykę zdolności prawnej, zdolności do czynności prawnych spółki, zasadę stosowania przepisów do spółki kapitałowej w organizacji, odpowiedzialności za zobowiązania. Natomiast art. 161 k.s.h. jest generalnie poświęcony regułom dokonywania czynności prawnych przez spółkę oraz uzupełnia zagadnienia odpowiedzialności w spółce z o.o. w organizacji”²³⁹. Odpowiednio, podczas konstruowania u.f.r., ustawodawca pominął na etapie fundacji rodzinnej w organizacji instytucję odpowiedzialności solidarnej, na wzór art. 13 k.s.h. Wskazane jedynie zostało, że zgodnie z art. 23 ust. 6 u.f.r., do fundacji rodzinnej w organizacji, w sprawach nieuregulowanych, będą miały zastosowanie przepisy o fundacji rodzinnej. Mowa tutaj

sobą” R. Strugała [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, s. 329 i n.

²³⁷ Analogicznie do reżimu spółki akcyjnej grono osób, które mogą zostać zwolnione z odpowiedzialności, zostało zawężone. Por. A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 13.

²³⁸ W odniesieniu do spółki w organizacji „Artykuł 13 § 1 k.s.h. należy łączyć z art. 161 § 2 i art. 300¹¹ § 2 k.s.h., które wskazują na osoby mogące reprezentować spółkę (a więc działać w jej imieniu). Są to zarząd i pełnomocnicy powołani jednomyślną uchwałą wspólników (akcjonariuszy). Nadmienić należy, że wspólnicy działający bez umocowania ponoszą tego konsekwencje i nie ma tu zastosowania reguła zwolnienia z odpowiedzialności” (A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 13).

²³⁹ A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 161.

o kwestii odpowiedzialności cywilnej, świadczeń wykonanych wbrew przepisom czy wreszcie zobowiązań fundatora, w tym alimentacyjnych. Należy jednak już tutaj zauważyć, że nie są to zagadnienia tożsame z odpowiedzialnością reprezentantów określoną w art. 13 k.s.h.²⁴⁰.

Brak rozdzielenia tych form odpowiedzialności w ramach fundacji rodzinnej w organizacji skutkuje dwoma fundamentalnymi problemami. Pierwszy polega na tym, że nie dochodzi tutaj do jasnego wskazania, na jakich zasadach i w jakim zakresie ponoszą odpowiedzialność osoby reprezentujące fundację rodzinną w organizacji, jak ma to miejsce na gruncie art. 13 k.s.h.²⁴¹. Drugi sprowadza się natomiast do tego, że nawet zakładając możliwość powołania się na kwestie odpowiedzialności cywilnoprawnej na gruncie u.f.r. w zakresie powstałego zobowiązania fundacji rodzinnej w organizacji, odpowiedzialność ta uzależniona będzie od wystąpienia okoliczności zawinionej szkody związanej z zachowaniem sprzecznym z prawem lub statutem, co jednak nie wyczerpuje ogólnego katalogu zobowiązań, jakie może zaciągać osoba reprezentująca fundację rodzinną w organizacji²⁴². Jednocześnie, przyjmując za podstawę dochodzenia odpowiedzialności art. 76 u.f.r.²⁴³, pociągnięcie do odpowiedzialności osób reprezentujących fundację rodzinną w organizacji mogłoby nastąpić jedynie w sytuacji wystąpienia szkody.

Warto również zauważyć, że nawet zakładając (*per analogiam* do przepisów k.s.h. obowiązujących przed nowelizacją z stycznia 2004 r.), iż odpowiedzialność osób reprezentujących fundację rodzinną w organizacji kształtuje się w formie odpowiedzialności *in solidum* (solidarności nieprawidłowej), to po pierwsze pominięcie słowa „solidarnie” już wcześniej podlegało krytyce ze strony doktryny²⁴⁴, a po drugie

²⁴⁰ Szerzej na temat odpowiedzialności wynikającej z art. 13 k.s.h. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka...*, s. 58–59.

²⁴¹ W kwestii rozważań nad odpowiedzialnością za zobowiązania podmiotów w organizacji, w kontekście art. 13 k.s.h., SN zauważył, że przepis ten odnosi się jedynie do zobowiązań istniejących na etapie organizacyjnym, a te należy odróżnić od stosunków prawnych, z których zobowiązania te mogą wynikać. Sąd Najwyższy jasno oddzielił zatem źródło pochodzenia stosunku prawnego od wynikających z niego zobowiązań. Por. wyrok SN z 10.09.2020 r., V CSK 118/19, LEX nr 3080092.

²⁴² Warto tutaj zwrócić uwagę na przykładowy aspekt nieudolności osoby reprezentującej, która nie będzie stanowiła podstawy odpowiedzialności z art. 75 u.f.r. Co więcej, to na fundacji rodzinnej spoczywać będzie konieczność udowodnienia szkody, a także związku przyczynowego z działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub statutem. Ostatecznie okolicznością uwalniającą osobę reprezentującą od odpowiedzialności będzie obalenie wynikającego z art. 75 ust. 1 u.f.r. domniemania winy. Analogicznie na gruncie k.s.h. T. Szczurowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2024, s. 1299 i n.

²⁴³ Kwestia wykładni art. 76 u.f.r. została szerzej opisana w dalszej części pracy.

²⁴⁴ Szerzej A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 13.

u.f.r. nie sugeruje zasadniczo takiej wykładni. Brak jest w u.f.r. postanowienia, że „Za zobowiązania [...] odpowiadają spółka i osoby, które działały w jej imieniu”²⁴⁵. Ustawodawca uwzględnił w u.f.r. jedynie to, że odpowiedzialność osób reprezentujących ustaje z chwilą zatwierdzenia ich czynności. Można zatem założyć, że odpowiedzialność osób reprezentujących nie jest solidarna z fundacją rodzinną²⁴⁶. Odpowiednio, odpowiedzialność osób reprezentujących nie jest również subsydiarna, gdyż należałoby uznać jej reprezentantów za „członków” w rozumieniu art. 33¹ § 2 k.c., których fundacja rodzinna nie posiada. Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z art. 23 ust. 3 u.f.r., fundacja rodzinna w organizacji samodzielnie zaciąga zobowiązania. Zasadniczo można zatem również przyjąć, że zamysłem ustawodawcy było, aby osoby reprezentujące nie ponosiły na podstawie u.f.r. odpowiedzialności innej niż odpowiedzialność wewnętrzna wobec fundacji rodzinnej, wyłączonej przez zatwierdzenie czynności²⁴⁷.

Fundacja rodzinna w organizacji, mimo że stanowi odrębny podmiot, jest w praktyce konstrukcją o charakterze przejściowym, o ograniczonym okresie funkcjonowania, podobnie jak spółka w organizacji²⁴⁸. Zawarte podczas istnienia fundacji rodzinnej w organizacji stosunki prawne przejdą na fundację rodzinną, jak ma to miejsce w sytuacji spółki w organizacji²⁴⁹, a powstałe zobowiązania mogą nawet uniemożliwić utworzenie fundacji rodzinnej. Brak ustawowego uregulowania zakresu odpowiedzialności osób reprezentujących fundację rodzinną w organizacji tworzy w związku z tym możliwość nadużyć zarówno w stosunku do nich, jak i samej fundacji rodzinnej. Preferencyjnym rozwiązaniem byłoby zatem utworzenie analogicznego rozwiązania jak art. 13 k.s.h. lub jasne określenie, że osoby reprezentujące będą ponosiły odpowiedzialność wobec osób trzecich, w tym potencjalnych beneficjentów, za zobowiązania, które mogłyby skutkować szkodą w stosunku do fundacji rodzinnej w organizacji czy nawet uniemożliwić powstanie fundacji rodzinnej.

²⁴⁵ Art. 13 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.), stan na październik 2003 r.

²⁴⁶ Warto zauważyć, że okoliczność solidarnej odpowiedzialności powinna zgodnie z art. 369 k.c. wynikać z ustawy lub czynności prawnej.

²⁴⁷ Opisywana uchwała zwalnia osoby reprezentujące fundację rodzinną w organizacji w stosunku do fundacji rodzinnej. Szerzej na temat odpowiedzialności osób reprezentujących spółkę z o.o. w organizacji M. Chomiuk [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, s. 680.

²⁴⁸ Por. M. Stawowy, M. Wróblewska, *Prosta spółka akcyjna. Praktyczny poradnik dla start-upowca*, Warszawa 2021, s. 50–52.

²⁴⁹ Por. A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 13.

Należy jednak zwrócić uwagę na pewien aspekt w kształtowaniu relacji wewnątrz fundacji rodzinnej w organizacji, odróżniający ją od spółki w organizacji. Fundacja rodzinna w organizacji powstaje z chwilą sporządzenia aktu założycielskiego albo ogłoszenia testamentu²⁵⁰, a więc do tego, by powstała, nie jest potrzebny statut, określenie celu czy nawet składników mienia, które będą wchodzić w skład jej funduszu założycielskiego. Ustawa o fundacji rodzinnej wyznacza termin sześciu miesięcy od dnia sporządzania aktu założycielskiego albo ogłoszenia testamentu, po upływie którego (o ile nie zostanie zarejestrowana) fundacja rodzinna w organizacji ulega rozwiązaniu na zasadach wskazanych w u.f.r. W czasie tych sześciu miesięcy fundacja rodzinna w organizacji posiada już podmiotowość prawną na takich samych zasadach, jak spółka w organizacji²⁵¹. Inaczej jednak niż w spółce, fundacja rodzinna jest powoływana w celu realizacji woli fundatora, chociaż bezpośrednie korzyści z prowadzonej przez nią działalności będą przypadały beneficjentom. Wynika to pośrednio z art. 30 ust. 2 u.f.r., zgodnie z którym fundator może być beneficjentem, ale nie musi. Może powstać zatem rozłam pomiędzy interesem fundatora a interesem beneficjentów, gdyż nie ma bezpośredniego nakazu ustawowego, by fundator działał w interesie tych drugih; beneficjenci wchodzą jedynie do gotowej już struktury.

W ramach u.f.r. czynności fundatora lub pełnomocnika w zakresie reprezentacji fundacji rodzinnej w organizacji ma akceptować zarząd²⁵², a nie zgromadzenie beneficjentów, jak ma to miejsce w przypadku np. walnego zgromadzenia w spółce akcyjnej²⁵³. Czynności zarządu fundacji rodzinnej w organizacji ma jednocześnie akceptować podmiot wskazany w statucie, przy czym u.f.r. nie określa, że mowa tutaj m.in. o zgromadzeniu beneficjentów. Ustawodawca zatem w jasny sposób rozróżnił interesy fundatora i beneficjentów, wskazując, że zaangażowanie beneficjentów w tym aspekcie zależy całkowicie od fundatora. Może wobec tego dojść do niezamierzonego przez ustawodawcę skutku, gdy fundator – powołujący fundację rodzinną w organizacji w drodze testamentu – ustanawiając zarząd umożliwi mu samodzielne zwolnienie się z odpowiedzialności w trybie art. 23 ust. 5 u.f.r., już jako zarząd (organ) fundacji

²⁵⁰ Art. 23 u.f.r.

²⁵¹ Por. A. Jaworski, A. Komenda [w:] *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Warszawa 2021.

²⁵² Podczas gdy sam zarząd w razie braku innego postanowienia w statucie jest powoływany przez fundatora.

²⁵³ Art. 323 § 3 k.s.h. stanowi, że odpowiedzialność wszystkich założycieli albo pełnomocnika ustaje wobec spółki z chwilą zatwierdzenia ich czynności przez walne zgromadzenie.

rodzinnej, całkowicie tym samym pomijając w tym procesie opinię zgromadzenia beneficjentów²⁵⁴.

2.3. Powstanie fundacji rodzinnej

Fundacja rodzinna w organizacji staje się fundacją rodzinną z chwilą wpisu do rejestru fundacji rodzinnych; jest to również moment, w którym uzyskuje ona osobowość prawną²⁵⁵. Fundacja rodzinna staje się jednocześnie podmiotem praw i obowiązków fundacji rodzinnej w organizacji. Samo powstanie fundacji rodzinnej powiązane jest fundatorem, a zatem należy w pierwszej kolejności odnieść się do kwestii respektowania jego woli. Ważne jest również, by rozważyć wątpliwości towarzyszące dyspozycjom u.f.r. w kontekście oświadczenia fundatora o ustanowieniu fundacji rodzinnej, statutu i sporządzanych dokumentów. Warto także zwrócić uwagę na niejasną wykładnię przepisów o funduszu założycielskim.

Na powstanie fundacji rodzinnej składają się elementy wymienione enumeratywnie w art. 21 u.f.r., a poprzedza ją etap fundacji rodzinnej w organizacji, która zostaje utworzona w momencie sporządzenia aktu założycielskiego albo ogłoszenia testamentu. Ustawodawca w u.f.r. nie informuje przy tym o obowiązku przygotowania w ramach tych dokumentów również statutu lub ustalenia podstawowych jego postanowień. Co więcej, ustawa rozgranicza funkcje, jaką ma spełnić oświadczenie fundatora (faktycznie powołujące fundację rodzinną w organizacji) od tej realizowanej przez statut²⁵⁶. Inaczej jest w przypadku fundacji, gdzie akt fundacyjny i statut, chociaż stanowią oddzielne dokumenty, uzupełniają się wzajemnie²⁵⁷.

Zarówno w fundacji rodzinnej, jak i w fundacji fundator ustala treść statutu. Warto jednak zauważyć, że zgodnie z u.f., fundator może odstąpić od osobistego ustalenia statutu i upoważnić do tego inną osobę. Ustawa przewiduje ponadto, że jeżeli fundator zawrze w testamencie jedynie akt fundacyjny, nie ustalając statutu i nie upoważniając innej osoby do tej czynności, to stosować się będą odpowiednio przepisy księgi IV k.c. o poleceniu²⁵⁸.

²⁵⁴ Może to mieć miejsce np. w sytuacji ustanowienia wielu skłóconych członków rodziny jako beneficjentów fundacji rodzinnej i potrzeby przeprowadzenia licznych operacji finansowych oraz prawnych, na etapie fundacji rodzinnej w organizacji.

²⁵⁵ Art. 24 u.f.r.

²⁵⁶ Art. 23 ust. 1 w zw. z art. 26 u.f.r.

²⁵⁷ Por. H. Cioch, *Prawo...*, s. 74.

²⁵⁸ Art. 6 u.f.

Brak jest zarazem rozwiązania tego typu w ustawie o fundacji rodzinnej. Do powstania fundacji rodzinnej w organizacji statut nie jest potrzebny. Budzi to wątpliwość prawną odnośnie do następstw przypadku sporządzenia w testamencie oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej, jednak bez ustalenia statutu. Tworzy się sytuacja, gdzie powstanie fundacja rodzinna w organizacji, która po upływie sześciu miesięcy zostanie rozwiązana. Ustawodawca zasadniczo dostrzega, że w razie ustanowienia fundacji rodzinnej w drodze testamentu celowe jest, aby fundator wskazał osoby, które zgłoszą ją do rejestru²⁵⁹. Jednocześnie jednak, nawet w przypadku wskazania w akcie założycielskim lub testamencie²⁶⁰ osoby powołanej do zarządzania fundacją rodzinną, nie należy wnioskować, że może ona ustanowić statut. Czynność ustanowienia statutu nie jest tym samym, co czynności związane z prowadzeniem fundacji rodzinnej²⁶¹, zwłaszcza że ustalenie statutu przysługuje na mocy ustawy jedynie fundatorowi, a jego prawa i obowiązki są niezbywalne²⁶². Fundator może wprawdzie powierzyć wykonywanie swoich uprawnień innej osobie, określając zakres tego powierzenia, jednak tylko w statucie²⁶³.

Brakuje w związku z tym w u.f.r. rozwiązania, które zapobiegłoby wystąpieniu negatywnych konsekwencji sytuacji, kiedy to fundator rozporządza swoim majątkiem „jak w testamencie”, tj. jedynie zapisując część majątku spadkobiercy, czyli w tym przypadku – fundacji rodzinnej. Warto zauważyć, że zgodnie z u.f. wola spadkodawcy musi zostać uwzględniona i powinny zostać podjęte wszelkie czynności zmierzające do utworzenia fundacji, aż do momentu, w którym stałoby się to niewykonalne. Nawet w sytuacji, gdy fundacja jest jedynym spadkobiercą i nie zostanie ustanowiony

²⁵⁹ Art. 114 ust. 2 u.f.r.

²⁶⁰ Zgodnie z art. 61 ust. 4, jeśli fundacja rodzinna jest ustanawiana w testamencie, fundator określa w nim osobę albo osoby, które zostaną powołane do pełnienia funkcji członka albo członków pierwszego zarządu.

²⁶¹ Jak ocenił A. Kidyba, „Wykluczyć należy – na tym etapie i w ogóle – ustalenie statutu przez prokurenta, bowiem ten ostatni może działać, gdy fundacja prowadzi przedsiębiorstwo w ramach działalności gospodarczej. Wydaje się ponadto, że już w trakcie funkcjonowania fundacji wątpliwa jest kompetencja do ustalenia statutu przez prokurenta, gdyż nie jest to czynność z zakresu jego uprawnień, tj. czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Ponadto, jeżeli mowa jest o ustaleniu statutu, chodzi tu o przygotowanie treści dokumentu będącego w przyszłości jednym z wyznaczników zdolności prawnej fundacji. Dlatego też, mówiąc o ustaleniu statutu, należy podkreślić, że ustalenie statutu powinno być rozumiane nie tylko jako czynność organizacyjna, ale przede wszystkim w konsekwencji czynność prawna, jaką jest uchwalenie statutu. Ustalenie statutu przed wpisem do rejestru wywołuje określone skutki z punktu widzenia fundacji, jeżeli fundacja zostanie wpisana do rejestru. Tym samym sąd rejestrowy akceptuje prawidłowość treści statutu, bowiem do kognicji sądu rejestrowego zgodnie z art. 9 ustawy o fundacjach należy stwierdzenie, że statut fundacji jest zgodny z przepisami prawa” (A. Kidyba [w:] H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach...*, s. 166).

²⁶² Art. 13 ust. 1 u.f.r.

²⁶³ Art. 13 ust. 2 u.f.r.

wykonawca testamentu, to zgodnie z art. 666 § 1 k.p.c. taki spadek należy traktować jako nieobjęty, a nad jego całością czuwać będzie sąd. Nie wyklucza to jednocześnie możliwości, by sąd ustanowił kuratora spadku, który przygotowuje statut fundacji²⁶⁴. Odpowiednio, w reżimie u.f.r. zastosowanie będzie miał art. 103 ust. 4 u.f.r. stanowiący, że w przypadku rozwiązania fundacji rodzinnej (a przez odesłanie w art. 23 ust. 6 u.f.r. również fundacji rodzinnej w organizacji), śmierci fundatora i braku uprawnionych beneficjentów mienie przypadnie spadkobiercom fundatora²⁶⁵. W związku z tym, ustawodawca założył w u.f.r. – inaczej niż w u.f. – że fundator będzie w stanie przewidzieć każdy możliwy scenariusz i wypełnić wszelkie niezbędne formalności, pomimo że u.f.r. mu tego nie nakazuje.

Kolejnym elementem wartym zbadania jest statut fundacji rodzinnej. Minimalny zakres zagadnień, jakie powinny zostać ustalone w statucie, określa art. 26 u.f.r.²⁶⁶. W porównaniu z reżimem fundacji jest to pewnego rodzaju doprecyzowanie, jako że zgodnie z art. 5 ust. 1 u.f. każdy statut powinien zawierać obligatoryjnie jedynie „nazwę, siedzibę i majątek, cele, zasady, formy i zakres działalności fundacji, skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków”, chociaż katalog ten nie jest zamknięty. Wprowadzenie skonkretyzowanego wykazu minimalnych wymogów statutu fundacji rodzinnej należy uznać za prawidłowe rozwiązanie, przy czym nie udało się uniknąć w tej kwestii pewnych wątpliwości, np. w kontekście pierwotnego grona beneficjentów.

Warto w tym miejscu zauważyć, że w projekcie ustawy z dnia 22 marca 2021 r.²⁶⁷ zakładano, zgodnie z art. 24 ust. 2, iż „Fundator sporządza listę pierwszych beneficjentów w formie pisemnej. Po utworzeniu fundacji rodzinnej aktualizacji listy beneficjentów

²⁶⁴ A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, LEX/el. 2018, art. 6.

²⁶⁵ Art. 103 ust. 4 u.f.r.

²⁶⁶ Zgodnie z art. 26 ust. 2 i 3 u.f.r., „2. Statut określa: 1) nazwę fundacji rodzinnej; 2) siedzibę fundacji rodzinnej; 3) szczegółowy cel fundacji rodzinnej; 4) beneficjenta lub sposób jego określenia i zakres przysługujących beneficjentowi uprawnień; 5) zasady prowadzenia listy beneficjentów; 6) zasady, w tym szczegółowy tryb, zrzeczenia się uprawnień przez beneficjenta; 7) czas trwania fundacji rodzinnej, jeżeli jest oznaczony; 8) wartość funduszu założycielskiego; 9) zasady powoływania i odwoływania oraz uprawnienia i obowiązki członków organów fundacji rodzinnej, a także zasady reprezentacji fundacji rodzinnej przez zarząd albo przez inne organy fundacji rodzinnej w przypadkach wskazanych w ustawie; 10) podmiot uprawniony do zatwierdzenia czynności zarządu fundacji rodzinnej w organizacji; 11) co najmniej jednego beneficjenta uprawnionego do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów; 12) zasady zmiany statutu; 13) przeznaczenie mienia fundacji rodzinnej po jej rozwiązaniu, w tym określenie beneficjenta uprawnionego do mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej. 3. Statut może określać również inne sprawy, w tym: 1) zasady współpracy lub współdziałania organów fundacji rodzinnej; 2) szczegółowe okoliczności rozwiązania fundacji rodzinnej; 3) wytyczne dotyczące inwestowania majątku fundacji rodzinnej; 4) przewidywać utworzenie jednostki terenowej albo jednostek terenowych”.

²⁶⁷ Projekt ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r.

dokonyuje zarząd”. W aktualnym brzmieniu ustawy tworzenie, prowadzenie i aktualizowanie listy beneficjentów należy do zadań zarządu, podczas gdy za określenie grona beneficjentów odpowiedzialny jest podmiot wskazany w statucie lub fundator, jako że zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 4 u.f.r. statut wskazuje „beneficjenta lub sposób jego określenia i zakres przysługujących beneficjentowi uprawnień”. Można zatem przewidzieć, że na etapie fundacji rodzinnej w organizacji listy beneficjentów może nie być, a w razie likwidacji na podstawie u.f.r. majątek przeznaczony na fundację rodzinną nie przypadnie beneficjentom, lecz spadkobiercom fundatora. Co się jednak stanie w sytuacji, gdy (przykładowo) fundator wyrażając w testamencie wolę utworzenia fundacji rodzinnej będzie pragnął uczynić beneficjentami jej majątku grono inne niż spadkobiercy ustawowi? Nie ustanawiając statutu uniemożliwi jego późniejsze wprowadzenie, z powodu ustawowego wyłączenia. Co gorsza, beneficjenci mogą się domagać świadczeń z majątku jedynie z tytułu świadczenia beneficjentów, a nie spadkobierców. Oznacza to, że z powodu braku rejestracji fundacji rodzinnej nie otrzymają oni w przyszłości żadnych świadczeń, a majątek przypadnie spadkobiercom ustawowym, co jednak z założenia nie było intencją spadkodawcy-fundatora²⁶⁸. Powołanie beneficjentów do dziedziczenia majątku przekazanego do fundacji rodzinnej byłoby ponadto niezgodne z ustawą, ponieważ nawet gdyby dany beneficjent został wskazany w oświadczeniu ustanawiającym fundację rodzinną w organizacji, to zgodnie z ustawą statut jest jedynym źródłem określania grona beneficjentów. Co więcej, interpretacji podlega wola spadkodawcy wyrażona w testamencie, a nie jego zamiar w ogólności²⁶⁹. Nie powinno się wobec tego uzupełniać treści testamentu o domysły odnośnie do treści w testamencie niezawartych.

²⁶⁸ Warto zwrócić uwagę na zagadnienie wykładni woli testatora opisane przez J. Ciszewskiego i J. Knabego w sposób następujący: „Zgodnie z art. 948 § 1 testament należy tłumaczyć tak, aby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy. Reguła ta wskazuje na konieczność odejścia od ogólnych zasad wykładni oświadczeń woli opartych na kryteriach obiektywnych (art. 65 § 1) w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do urzeczywistnienia subiektywnej woli testatora. Przy określaniu rzeczywistej woli spadkodawcy należy uwzględnić wszystkie okoliczności, które mogłyby ją wskazywać (w tym niewynikające bezpośrednio z treści oświadczenia ostatniej woli), według stanu istniejącego w chwili sporządzania testamentu. W szczególności znaczenie mogą mieć stosunki spadkodawcy z poszczególnymi członkami rodziny i osobami trzecimi, utrwalone nawyki czy też wyznawana religia. Przy badaniu tekstu testamentu trzeba mieć również na względzie indywidualne praktyki językowe charakterystyczne tylko dla testatora (np. wyrażeniom zawartym w testamencie należy nadawać takie znaczenie, jakie nadawał im sam testator). W celu ustalenia rzeczywistej woli spadkodawcy można posłużyć się wszelkimi dostępnymi dowodami” (J. Ciszewski, J. Knabe [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 1672). Chociaż beneficjenci powinni otrzymywać świadczenia od fundacji rodzinnej, to zasadniczo nie będą oni spadkobiercami.

²⁶⁹ A. Sylwestrzak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1455.

W związku z tym, uwzględnienie ustawowego wymogu zawarcia listy beneficjentów w akcie założycielskim lub testamentie mogłoby stanowić podstawę wykładni dziedziczenia testamentowego beneficjentów, jeżeli nie udałoby się utworzyć fundacji rodzinnej, np. z powodu braków formalnych²⁷⁰. Taki przynajmniej wniosek wynika z art. 948 § 1 k.c. A zatem, gdyby fundacja rodzinna pomimo ważnego testamentu fundatora nie mogła powstać, wola fundatora w zakresie przeznaczenia majątku na korzyść beneficjentów zostałaby zagwarantowana przez ustawodawcę.

Należy również zwrócić uwagę na znowelizowany (w związku z wprowadzeniem u.f.r.) art. 927 § 3 k.c., zgodnie z którym fundacja i fundacja rodzinna, ustanowione w testamencie, mogą być spadkobiercą, jeżeli zostaną wpisane do rejestru w ciągu dwóch lat od ogłoszenia testamentu. Wersja tego przepisu sprzed nowelizacji odnosiła się jedynie do fundacji ustanowionych w testamencie i stanowiła wyjątek pozwalający na dziedziczenie przez osobę prawną nieistniejącą w chwili otwarcia spadku²⁷¹. Widoczne są jednak spore różnice strukturalne pomiędzy fundacją²⁷² a fundacją rodzinną. Zasadniczo wprowadzenie „fundacji rodzinnej” do katalogu zawartego w przywołanym wyżej przepisie nasuwa dwa spostrzeżenia. Po pierwsze, w chwili ogłoszenia testamentu nie powstaje konstrukcja „fundacji w organizacji”. Termin dwóch lat wyznaczał w związku z tym czas na dopełnienie wymogów organizacyjnych związanych z rejestracją fundacji. Odpowiednio, z chwilą ogłoszenia testamentu powstaje fundacja rodzinna w organizacji o ograniczonym do sześciu miesięcy okresie funkcjonowania. Termin ustanowiony w art. 927 § 3 k.c. stwarza zatem ograniczenie, które może się stosować (przykładowo) do przedłużających się czynności rejestrowych. Jest to konsekwencja stosunkowo dotkliwa w porównaniu do u.f., co więcej tworzy zasadniczo niejasności w okolicznościach likwidacji fundacji rodzinnej w organizacji przed upływem wskazanego w artykule terminu. Po drugie, kodeks cywilny wprowadza doprecyzowanie w omawianej materii, że ograniczenie to stosuje się jedynie do fundacji rodzinnych ustanowionych w drodze testamentu, nie będzie więc dotyczyć fundacji rodzinnych powstałych na podstawie aktu założycielskiego. Uzasadnienie tego można odnaleźć w konieczności zachowania

²⁷⁰ Warto jednak podkreślić, że nie mowa tutaj o brakach formalnych testamentu, ponieważ jedynie testament ważny podlega wykonaniu. Szerzej J. Ciszewski, J. Knabe [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1672.

²⁷¹ Por. L. Kaltenbek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2016, s. 31.

²⁷² Konstrukcja przepisu była w istocie dostosowana do fundacji, umożliwiając jej korzystanie z odziedziczonego majątku po spełnieniu warunku (*conditio iuris*) wpisu do rejestru w terminie 2 lat od ogłoszenia testamentu. Por. A. Sylwestrzak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1422.

ciągłości zasady braku „spadków wakujących”²⁷³, a także ochrony sukcesji i wszelkich praw obligacyjnych związanych ze spadkiem na gruncie art. 21 i 64 Konstytucji RP²⁷⁴ oraz próbą zapobieżenia powstawaniu majątków nieobjętych.

Obok powołania organów (o czym będzie mowa w dalszej części pracy), w celu spełnienia niezbędnych przesłanek powstania fundacji rodzinnej niezbędne jest ustalenie spisu mienia fundacji rodzinnej. Fundator wnosi do fundacji rodzinnej mienie na pokrycie funduszu założycielskiego o wartości określonej w statucie, nie niższej niż 100 000 PLN²⁷⁵. Przeniesienie mienia na fundację rodzinną powoduje przeniesienie jego własności i przerywa związek pomiędzy tym mieniem a dotychczasowym właścicielem²⁷⁶. Kwota tej wielkości została uzasadniona jako środek mający na celu ochronę płynności finansowej fundacji rodzinnej, analogicznie do spółek prawa handlowego²⁷⁷. Należy jednak zauważyć, że ustawa nie uwzględnia definicji funduszu założycielskiego. Konstrukcja ta wynika pośrednio z art. 17 u.f.r., w związku z czym pojawia się pewna wątpliwość w kwestii reguł wpłaty dokonywanej przez fundatora.

Zasadniczo przepis ten można rozumieć dwojako. Wariant pierwszy sugeruje, że fundator ma obowiązek wnieść mienie (które zostanie przeznaczone na fundusz założycielski), przy czym wartość wnoszonego przez niego mienia ma zostać określona w statucie i nie może być niższa niż 100 000 PLN. Przyjmuje się w związku z tym, że fundacja rodzinna jest zbliżona do fundacji w rozumieniu u.f. Wiadomo, jaka powinna być minimalna wysokość wpłaty fundatora, jednak wielkość funduszu założycielskiego nie jest określona i zostanie wskazana dopiero osobno w statucie²⁷⁸. W tym wariancie niewniesienie mienia przez fundatora będzie w istocie wpływało na powstanie fundacji rodzinnej nie tyle z powodu niepokrycia całego funduszu założycielskiego (który mógłby być pokryty również przez inne osoby lub zmieniony), ale wskutek niewniesienia minimalnego wkładu własnego przez fundatora. Według wariantu drugiego, fundator ma wnieść mienie na pokrycie całego funduszu założycielskiego. Wysokość funduszu założycielskiego powinna zostać określona w statucie i nie może być niższa niż 100 000

²⁷³ Por. J. Ciszewski, J. Knabe [w:] *Kodeks cywilny*..., s. 1629.

²⁷⁴ Postanowienie SN z 20.04.2022 r., I NSNc 537/21, LEX nr 3430874.

²⁷⁵ Art. 17 u.f.r.

²⁷⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., s. 15.

²⁷⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., s. 19.

²⁷⁸ Rozważania poczynione na gruncie postanowienia SN z 12.02.2002 r., I CKN 1388/99, LEX nr 53162, można stosować *per analogiam* wobec fundacji rodzinnej. Sąd Najwyższy zauważył, że „Majątek pierwotny (założycielski) fundacji w trakcie jej trwania i działania może ulegać zmianom *in plus* i *in minus*”.

PLN²⁷⁹. Przyjmuje się w związku z tym, że fundacja rodzinna jest konstrukcją zbliżoną bardziej do spółki kapitałowej i by mogła w ogóle powstać, fundusz założycielski musi zostać pokryty w całości przez fundatora lub z jego majątku w ramach procesu jej powstawania.

W celu oceny tych wariantów można posłużyć się art. 27 u.f.r.²⁸⁰. Treść przepisu może sugerować, że spis mienia podzielony jest na dwie kategorie: mienie wnoszone na fundusz założycielski i pozostałe mienie wnoszone do fundacji rodzinnej²⁸¹. Fundator sporządza jedynie spis mienia z wpłat do funduszu założycielskiego, po czym zarząd aktualizuje ten spis o kolejno wnoszone mienie. Co więcej, zgodnie z art. 21 pkt 3 i 5 u.f.r., do powstania fundacji rodzinnej jest wymagane „sporządzenie spisu mienia”, a także „wniesienie funduszu założycielskiego przed wpisaniem do rejestru fundacji rodzinnych w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w akcie założycielskim albo wniesienie funduszu założycielskiego w terminie dwóch lat od dnia wpisania fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie”.

Rozgraniczenie tych „dwóch” spisów mienia stwarza w kontekście art. 17 u.f.r. pewien problem. Precyzując, że fundator jest jedynym podmiotem uprawnionym do sporządzenia spisu mienia wnoszonego do fundacji rodzinnej na pokrycie funduszu założycielskiego, a także do wniesienia tego funduszu założycielskiego, ustawodawca nie przesądził, kto sporządza spis mienia wniesionego przez fundatora, jeżeli ten powołuje fundację rodzinną w drodze testamentu. Wnioskować można zatem, że spis mienia

²⁷⁹ Konstrukcja ta byłaby zbliżona do rozumienia funduszu założycielskiego jako kapitału zakładowego. W tym kontekście SA w Warszawie w wyroku z 28.11.2016 r., I ACa 1941/15, LEX nr 2295428, ocenił, że „Przepisy k.s.h. nie przewidują obowiązku tworzenia przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością innych funduszy własnych niż kapitał zakładowy. Źródłem obowiązku tworzenia innych funduszy spółki mogą być natomiast inne przepisy obowiązującego prawa, jak również umowa spółki albo uchwała wspólników”.

²⁸⁰ Zgodnie z art. 27 u.f.r., „1. Prawa majątkowe wniesione przez fundatora albo osoby inne niż fundator do fundacji rodzinnej, ze wskazaniem osoby wnoszącej mienie oraz z określeniem rodzaju i wartości każdego z wniesionych składników mienia, w wysokości określonej według stanu i cen z chwili ich wniesienia oraz ich wartości podatkowej, zamieszcza się w spisie mienia. 2. Fundator sporządza spis mienia wnoszonego do fundacji rodzinnej na pokrycie funduszu założycielskiego. 3. Zarząd aktualizuje spis mienia i odpowiada za aktualność tego spisu”.

²⁸¹ Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „W art. 154 § 3 k.s.h. ustawodawca przewidując, że powstała nadwyżka ma stanowić część kapitału zapasowego użył sformułowania »nadwyżkę przelewa się do kapitału zapasowego«. Powyższe sformułowanie oznacza, że do tego, aby owa nadwyżka (agio) mogła zostać włączona do kapitału zapasowego, konieczne jest podjęcie stosownej decyzji o przekazaniu tych środków na ten kapitał” (wyrok NSA z 6.12.2017 r., II FSK 3177/15, LEX nr 2434886). Warto zauważyć w związku z tym, że „rozgraniczenie dwóch” spisów mienia fundacji rodzinnej sugeruje, iż aby doszło do wliczenia mienia do funduszu założycielskiego, przekazanie mienia musi nastąpić z takim zamysłem.

wniesionego na pokrycie funduszu założycielskiego powinien być uwzględniony już w momencie sporządzania testamentu, jako obligatoryjny warunek jego treści²⁸². Niemniej w u.f.r. brak jest takiej dyspozycji w kontekście oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej²⁸³. Sens obligatoryjnego elementu testamentu powołującego fundację rodzinną, jakim byłby spis mienia, wynika wobec tego z oczywistego założenia, że skoro fundator jest jedynym uprawnionym do sporządzenia spisu mienia, to musi on go sporządzić jeszcze za życia. Jednocześnie spis mienia musi zgodnie z u.f.r. spełniać szereg ustawowo wskazanych wymogów, co ma szczególne znaczenie w kwestiach podatkowych. Oznacza to zatem, że zwykła dyspozycja testamentowa, nawet polegająca na tym, że fundator powołuje stworzoną fundację rodzinną do otrzymania np. całości spadku, mogłaby zasadniczo uniemożliwić utworzenie fundacji rodzinnej, jako że w tym sensie nie dochodzi do zachowania niezbędnych elementów spisu mienia. Jednocześnie wola fundatora jest jasna i oczywista. Ponownie jednak pojawia się problem, który polega na tym, że fundator musi przygotować wszystkie dokumenty jeszcze przed śmiercią, a jakiegokolwiek braki formalne lub niejasności uniemożliwią powołanie fundacji rodzinnej, mimo że w momencie ogłoszenia jego testamentu powstanie fundacja rodzinna w organizacji. W tych okolicznościach stosunkowo łatwo może dojść do konfliktu interesów pomiędzy spadkobiercami a fundacją i jej beneficjentami.

Kolejny problem wynika z faktu, że wartość mienia przeznaczonego na pokrycie funduszu założycielskiego może się zasadniczo różnić w momencie sporządzania i ogłoszenia testamentu²⁸⁴. Należy zauważyć, że testament nie powoduje rozporządzenia majątkiem w momencie testowania²⁸⁵. Nietrudno w związku z tym wyobrazić sobie sytuację, gdy spadkodawca sporządza testament, na podstawie którego ustanawia

²⁸² Odpowiednio na mocy art. 3 ust. 2 u.f. „W oświadczeniu woli o ustanowieniu fundacji fundator powinien wskazać cel fundacji oraz składniki majątkowe przeznaczone na jego realizację”.

²⁸³ Według K. Górniego, „Skoro [...] akt fundacyjny powinien określać cele fundacji i składniki majątkowe, to niedopuszczalne jest sporządzenie statutu fundacji bez tego oświadczenia” (K. Górny, *Wpływ...*, s. 53). Zgodnie z wcześniejszym wywodem i podążając za wnioskami K. Górniego, akt fundacyjny ma w związku z tym mniejszą wagę niż oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej (akt założycielski lub testament). Akt fundacyjny jakkolwiek wyraża wolę spadkodawcy, nie kreuje osobnego podmiotu, jak ma to miejsce w sytuacji złożenia oświadczenia fundatora fundacji rodzinnej, które powołuje do życia fundację rodzinną w organizacji.

²⁸⁴ Zgodnie z art. 19 ust. 1 u.f.r., „Ileokroć w ustawie jest mowa o wartości mienia wniesionego do fundacji rodzinnej albo mienia fundacji rodzinnej, rozumie się przez to wartość rynkową składników wniesionego mienia w innej postaci niż środki pieniężne, ustaloną na dzień wniesienia mienia, zgodnie z zasadami określonymi w ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2587, 2640 i 2745 oraz z 2023 r. poz. 185)”.

²⁸⁵ T. Jasiakiewicz, *Spadkowe prawo – zapis windykacyjny obejmujący rzecz oznaczoną co do tożsamości należącą do majątku wspólnego małżonków. Glosa do uchwały SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12, OSP 2013/5, poz. 49.*

fundację rodzinną i wnosi do niej np. sztabkę złota (o wartości 100 000 PLN). Spadkodawca nie jest jednak w stanie przewidzieć, że dzień przed jego śmiercią nastąpi globalny spadek wartości tego kruszcu, wskutek czego sztabka będzie warta jedynie 50 000 PLN. Pomimo jego szczerych intencji, fundacja rodzinna nie mogłaby już powstać, gdyż (w wariantcie drugim) fundusz założycielski może wnieść tylko fundator²⁸⁶. Warto dodać, że mienie może być wnoszone do fundacji rodzinnej również w drodze darowizny albo spadku także przez członków rodziny fundatora. Mienie to uważa się za wniesione przez fundatora²⁸⁷, nie jest jednak jasne, czy można zastosować zasady kształtowania proporcji do zasad zaliczania mienia na poczet funduszu założycielskiego. Jednocześnie, opowiadając się za taką możliwością, majątek mogliby wnieść w imieniu fundatora jedynie członkowie jego rodziny, przy czym nie musieliby oni być ani beneficjentami, ani osobami związanymi z fundacją rodzinną. Co więcej, możliwość wniesienia majątku przez (przykładowo) zstępnego na poczet funduszu założycielskiego przemawia zasadniczo za ustawowym przewidzeniem możliwości podnoszenia funduszu założycielskiego, przybliżając zatem rozważania do wariantu pierwszego.

Należy zauważyć, że dotychczasowe wypowiedzi doktryny skłaniają się w stronę rozumienia funduszu założycielskiego jako formy „kapitału zakładowego spółki”, a zatem przyjmując, że jego całość w minimalnej kwocie 100 000 PLN powinna zostać wniesiona całkowicie przez fundatora²⁸⁸. Warto jednak rozważyć, że opowiadając się za wariantem pierwszym – zakładającym, że w myśl art. 17 u.f.r. fundator wnosiłby jedynie minimalne mienie o wskazanej w statucie wysokości, nie niższej niż 100 000 PLN, przy czym wielkość funduszu założycielskiego określona byłaby osobno a nawet mogłaby być zmieniana w przyszłości – można by skuteczniej zabezpieczyć realizację woli spadkodawcy. Wobec powyższego, w sytuacji spadku wartości mienia zapisanego w testamencie przez fundatora, fundusz założycielski mógłby być zasilany również przez osoby inne niż fundator. Wprawdzie fundator mógłby naruszyć warunek określony w art.

²⁸⁶ E. Skowrońska-Bocian i J. Wierciński trafnie zauważyli, że fundacja (a po nowelizacji również fundacja rodzinna) stanowi jako spadkobierca wyjątek od zasady, zgodnie z którą dziedziczyć może jedynie osoba fizyczna żyjąca w chwili otwarcia spadku i osoba prawna w tej chwili istniejąca. Jednocześnie, w wersji drugiej, nawet jeżeli zarząd fundacji rodzinnej zadeklaruje na podstawie u.f.r., że fundusz założycielski zostanie wniesiony dopiero po rejestracji, to wniesiony będzie mógł zostać tylko spadek po fundatorze. Por. E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, s. 60–62.

²⁸⁷ Art. 28 ust. 2 u.f.r.

²⁸⁸ Odpowiednio A. Adamus wskazuje na różnice pomiędzy wkładami fundatora stanowiącymi aktywa fundacji rodzinnej a funduszem założycielskim stanowiącym w bilansie fundacji rodzinnej zapis po stronie pasywów. Por. R. Adamus [w:] *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024, s. 111–112.

17 u.f.r., jednak nie ograniczałoby to podmiotowo osób mogących wносить mienie do funduszu założycielskiego, zarówno w „jego imieniu”, jak i w celu zmiany funduszu założycielskiego, w efekcie czego fundacja rodzinna mogłaby w dalszym ciągu powstać.

2.4. Działalność gospodarcza fundacji rodzinnej

Działalność gospodarcza nie jest jedyną formą działalności, jaką może wykonywać fundacja rodzinna. Niemniej ograniczenia w tym zakresie stanowią wyjątkową konstrukcję, jako że u.f.r. formułuje katalog działalności gospodarczej korzystającej z ulgi podatkowej. Fundacja rodzinna narzuca zatem beneficjentom stałe ramy, określające ograniczenia dla majątku wniesionego przez fundatora.

Warto rozpocząć od podkreślenia charakterystycznych różnic w podejściu do redystrybucji środków fundacji i fundacji rodzinnych, co skutkuje wątpliwościami, czy fundacja rodzinna może być rozpatrywana jako „inny rodzaj fundacji”. Fundacja powinna przeznaczać uzyskane przychody na realizację swoich celów. Oznacza to, że może prowadzić działalność gospodarczą, przeznaczając przychód na powiększenie własnego majątku, z tym że taka działalność powinna być prowadzona w rozmiarach nieuniemożliwiających lub nieograniczających realizacji celów fundacji²⁸⁹. Efekty działalności gospodarczej są zatem tylko uzupełnieniem środków przeznaczonych na działalność statutową i nie stanowią jedyne zadania fundacji²⁹⁰. Jednocześnie, fundacja rodzinna tworzona jest w celu gromadzenia majątku rodziny i realizacji świadczeń na rzecz beneficjentów, którzy w praktyce w przeważającej liczbie przypadków będą prawdopodobnie członkami rodziny fundatora. Za ustanowieniem fundacji rodzinnej ma zatem przede wszystkim przemawiać opłacalność i perspektywa przychodów z prowadzonej przez nią działalności.

Należy zatem odnieść się do katalogu działalności gospodarczej, jaką może wykonywać fundacja rodzinna. W oparciu o art. 5 u.f.r. uprawniona jest ona do wykonywania w ramach zwolnienia podatkowego szeregu enumeratywnie wymienionych form działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 p.p. Należy na wstępie zauważyć, że projekt ustawy o fundacji rodzinnej zakładał, iż co do zasady nie będzie ona mogła

²⁸⁹ H. Cioch, *Prawo...*, s. 89.

²⁹⁰ Wyrok WSA w Łodzi z 29.04.2008 r., I SA/Łd 225/08, LEX nr 467688.

wykonywać działalności gospodarczej w ogóle²⁹¹. Założenie to zostało jednak zmienione poprzez wprowadzenie wyjątku w postaci katalogu działalności w rozumieniu p.p., wymienionego w art. 5 u.f.r., zwolnionej z opodatkowania podatkiem dochodowym wysokości 25% CIT. Ustawodawca nie wykluczył jednocześnie możliwości nabywania przez fundację rodzinną np. przedsiębiorstwa osoby fizycznej, chociaż wykonując działalność gospodarczą w szerszym niż wskazany w u.f.r. zakresie, będzie ona wykraczała poza przyznaną ulgę podatkową²⁹². Ostatecznie jednak jest to okoliczność przewidziana przez ustawodawcę, z uwagi na to, że wątpliwości w tym zakresie były poruszone już w uzasadnieniu do projektu z 23 listopada 2022 r.²⁹³.

Ustawa kształtuje generalną zasadę wyrażoną w art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.r., zgodnie z którą działalność gospodarcza może być prowadzona jedynie w zakresie „zbywania mienia, o ile mienie to nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia”. Samo nabywanie mienia nie zostanie zatem uznane w świetle u.f.r. za działalność gospodarczą, a sprzedaż będzie przedmiotem działalności gospodarczej, o ile sprzedawane mienie nie zostało wcześniej nabyte w celu dalszego zbycia. Jednocześnie w ustawie nie przewidziano, w jaki sposób określany będzie omawiany cel czy też mechanizm zapobiegający zmianie tego celu. Oznacza to zatem, że główną formą zasilenia fundacji rodzinnej w mienie ma być pierwotny wkład fundatora, darowizny, spadki realizowane na rzecz fundacji rodzinnej lub dywidendy, przychody z najmu, dzierżawy czy udostępnienia mienia (art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.r.), a także inwestycje, jak również potencjalna sprzedaż skumulowanego w ramach fundacji rodzinnej mienia. Ustawa wprowadzi wyszczególnia dwa wyjątki odnośnie do nabywania majątku w ramach działalności gospodarczej w zakresie „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”²⁹⁴ oraz „nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze”²⁹⁵. Punkty te zostały również wyłączone z zakresu stosowania pkt 1 w art. 5 ust 3 u.f.r., a zatem fundacja rodzinna ma możliwość

²⁹¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.03.2021 r., s. 11–12.

²⁹² Art. 24r u.p.d.o.p.

²⁹³ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., s. 14.

²⁹⁴ Art. 5 ust. 1 pkt 3 u.f.r. Jednocześnie, zdaniem sądu, spółka cywilna nie jest podmiotem o podobnym charakterze w rozumieniu tego przepisu. Por. wyrok WSA w Łodzi z 16.04.2024 r., I SA/Łd 113/24, LEX nr 3714231.

²⁹⁵ Art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r.

zarówno prowadzenia działalności inwestycyjnej, jak również tworzenia i uczestnictwa w spółkach handlowych. Ten ostatni aspekt może mieć przy tym kluczowe znaczenie w sytuacji woli fundatora, by wnieść do fundacji rodzinnej prowadzone wcześniej przedsiębiorstwo. Jednocześnie, z powodu ograniczonego zakresu zwolnionej podatkowo działalności gospodarczej, niezbędne będzie powołanie spółki zależnej fundacji rodzinnej, która następnie zostanie wyposażona w przedsiębiorstwo fundatora²⁹⁶.

Niejako dodatkowo w omawianym katalogu zwolnionej podatkowo działalności gospodarczej fundacji rodzinnej została wyszczególniona w pkt 5 możliwość udzielania przez fundację rodzinną pożyczek, zarówno dla spółek zależnych, jak również beneficjentów. Warto jednak w tym miejscu zauważyć, że świadczenia inne niż wskazane w art. 2 ust. 2 u.f.r., mogą zostać uznane za świadczenia w postaci ukrytych zysków, w rozumieniu u.p.d.o.p. Świadczenia te będą tym samym podlegały opodatkowaniu w wysokości 15% CIT, chociaż faktycznie opodatkowanie fundacji rodzinnej może być wyższe w razie przekroczenia dyspozycji ustawowej²⁹⁷. Należy przy tym dostrzec, że w tym katalogu znajdują się m.in. pożyczki udzielane przez fundację rodzinną beneficjentom, darowizny lub inne nieodpłatne czy częściowo nieodpłatne świadczenia, świadczenia z tytułu usług, a także odsetki, prowizje, wynagrodzenia i inne opłaty od pożyczek udzielanych fundacji rodzinnej przez beneficjentów, fundatorów czy podmioty powiązane²⁹⁸.

Na szczególną uwagę zasługuje pkt 6, który odnosi się do wykonywania działalności gospodarczej w zakresie obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej. Przy czym fundacja rodzinna może obracać takimi środkami płatniczymi jedynie w celu dokonywania płatności związanych ze swoją działalnością. Wobec braku zdefiniowania w u.f.r. „zagranicznych środków płatniczych”, należy odnieść się do znanej definicji tego pojęcia. Przez zagraniczne środki płatnicze należy w związku z tym rozumieć waluty obce i papiery wartościowe lub inne dokumenty

²⁹⁶ Należy przy tym jednak zauważyć, że na gruncie orzecznictwa WSA wyłonił się pogląd, iż nabycie przez fundację rodzinną nieruchomości w celu późniejszego aportu do spółki będzie wykraczać poza zakres wskazany w art. 5 u.f.r. Por. wyrok WSA w Łodzi z 18.04.2024 r., I SA/Łd 163/24, LEX nr 3716126. Krytycznie o takiej wykładni, por. A. Mariański, *Aport niepieniężny fundacji rodzinnej do spółki. Zakres zwolnienia podatkowego. Glosa do wyroku WSA w Łodzi z 18.04.2024 r., I SA/Łd 163/24*, PP 2024/8, s. 45–48. Odmienny pogląd został wyrażony również w wyroku WSA w Poznaniu z 14.05.2024 r., I SA/Po 152/24, LEX nr 3714928 i wyroku WSA w Poznaniu z 27.06.2024 r., I SA/Po 27/24, LEX nr 3733321.

²⁹⁷ Szerzej na temat opodatkowania fundacji rodzinnej wykonującej działalność dozwoloną w u.f.r. P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, Warszawa 2024, s. 1209 i n.

²⁹⁸ Art. 24q ust. 1 i 1a u.p.d.o.p.

pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walutach obcych, o których mowa w p.d.²⁹⁹. Jednocześnie ustawodawca nie użył określenia „nabywanie i zbywanie”, tak jak w art. 5 ust. 1 pkt 4 u.f.r., ale „obróć”. Wprowadzenie tego terminu tworzy pewien problem interpretacyjny.

Przyjmując wykładnię literalną, należy zauważyć, że użycie określenia „obróć” w kontekście możliwości wykonywania działalności gospodarczej mogłoby sugerować, iż fundacja rodzinna może prowadzić działalność „kantorową”³⁰⁰ w ograniczonym obszarze, tj. polegającą na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych, jedynie w zakresie zagranicznych środków płatniczych. Przy czym mogłaby wykonywać ten rodzaj działalności gospodarczej jedynie w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej³⁰¹. Warto również zauważyć, że jeżeli uznać obrót zagranicznymi środkami płatniczymi za działalność gospodarczą, to działalność ta będzie zwolniona z podatku CIT³⁰². Nie jest jednak jasne, jak fundacja rodzinna miałaby obracać zagranicznymi środkami płatniczymi, tj. kupować je i sprzedawać, jeżeli brak jest wyłączenia w art. 5 ust. 3 u.f.r. stosowania pkt 1 analogicznie do punktu 3 i 4. Co więcej działalność opisana w pkt 6 może dotyczyć wyłącznie zagranicznych środków płatniczych znajdujących się w posiadaniu fundacji rodzinnej, a zatem zasadniczo wskazane zostało, że fundacja rodzinna nie będzie ich nabywać w ramach tej działalności.

Stosując wykładnię celowościową można z kolei przyjąć, że ustawodawca założył, iż fundacja rodzinna będzie pełniła funkcję podmiotu kumulującego majątek i wykonującego świadczenia, o których mowa w art. 2 ust. 2 u.f.r. Zasadniczo przyzwolenie na obrót zagranicznymi środkami płatniczymi nie sugeruje w związku z tym odrębnej działalności gospodarczej, tj. działalności „kantorowej”. Obrót może być wykonywany jedynie pomocniczo wobec innej działalności fundacji rodzinnej³⁰³ (nie

²⁹⁹ Art. 2 ust. 1 pkt 9 p.d.

³⁰⁰ W zakresie zmian na przestrzeni lat odnośnie do wymogów związanych z prowadzeniem tego rodzaju działalności gospodarczej M. Rusinek, *Prawo dewizowe. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej*, LEX/el. 2005, art. 2; Z. Ofiarski, *Prawo dewizowe*, Kraków 2003, s. 62.

³⁰¹ Zakładając, że fundacja rodzinna działa głównie w celu spełniania świadczeń na rzecz beneficjentów, w teorii można argumentować, że uzyskanie przez nią przychodu w wyniku obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi umożliwia wypłatę świadczenia beneficjentowi.

³⁰² Art. 5 u.f.r. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 25 u.p.d.o.p.

³⁰³ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., s. 14 wskazuje, że fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą polegającą na „obrocie zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej, w tym wypłatą świadczeń beneficjentowi, lub prowadzeniu przedsiębiorstwa w ramach gospodarstwa rolnego”.

tylko działalności gospodarczej³⁰⁴), a nie jako samodzielna forma prowadzonej działalności gospodarczej polegającej na obrocie dewizowym w ograniczonym zakresie, tj. obrocie zagranicznymi środkami płatniczymi w rozumieniu p.d. Przez obrót należy rozumieć jedynie uprawnienie do czynności obrotu, tj. czynności prawnych i dokonywania transferów³⁰⁵, przy czym fundacja rodzinna może obracać wyłącznie zagranicznymi środkami płatniczymi, które do niej należą. Warto jednak podkreślić, że dokonując przekazów w walucie obcej, fundacja rodzinna zostanie uznana za rezydenta w rozumieniu p.d. i będzie w związku z tym podlegała również reżimowi ustawy, nawet nie prowadząc w tym obszarze działalności gospodarczej³⁰⁶. Jednocześnie świadczenia beneficjentów wykonywane w ramach tego obrotu są również świadczeniami, o których mowa w art. 2 ust. 2 u.f.r., a zatem będą opodatkowane 15% podatkiem CIT. Należy również zauważyć, że umieszczenie pkt 6 jako formy działalności gospodarczej fundacji rodzinnej sugeruje charakter zarobkowy obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi, co wykracza poza zakres jedynie dokonywania płatności w ramach spełniania świadczeń związanych z działalnością fundacji rodzinnej.

Jak wskazuje u.f.r., fundacja rodzinna może w ramach zwolnienia podatkowego prowadzić – obok działalności gospodarczej nakierowanej na gromadzenie i zarządzanie mieniem – działalność gospodarczą w obszarze produkcji kategorii produktów roślinnych i zwierzęcych, uwzględniając wskazane ustawowo wymogi oraz działalność w zakresie gospodarki leśnej. Warunkiem prowadzenia działalności tego typu jest prowadzenie przez fundację rodziną gospodarstwa rolnego.

Pierwotnie fundacja rodzinna mogła również nabywać nieruchomości rolne, a nawet gospodarstwa rolne, powiększając przez to grono podmiotów, uprawnionych do nabywania nieruchomości rolnych, niebędących rolnikami indywidualnymi w rozumieniu u.k.u.r. z 24 września 2023 r. Została ona również wyłączona z limitu ograniczającego obszar nabywanych nieruchomości rolnych. Co ciekawe, te same wyłączenia stosowały się do nabycia własności nieruchomości rolnej przez beneficjenta od fundacji rodzinnej,

³⁰⁴ O prawidłowości tego stwierdzenia sugeruje treść projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., zgodnie z którym pkt 6 dotyczył „obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej, o której mowa w art. 3”. Jednocześnie działalność, o której mowa w art. 3, miała być prowadzona „w celu gromadzenia majątku, zarządzania nim w interesie beneficjentów oraz spełniania świadczeń na rzecz beneficjentów”. W związku z tym, pierwotny zamysł wprowadzenia pkt 6 sugerował działalność w znaczeniu szerokim. W aktualnej ustawie brak jest przesłanek, by twierdzić inaczej.

³⁰⁵ Por. M. Rusinek, *Prawo dewizowe. Komentarz*, LEX/el. 2002, art. 2.

³⁰⁶ Art. 25 p.d.

pod warunkiem, że jest on osobą bliską fundatora³⁰⁷. Odpowiednio, o ile zbycie nieruchomości rolnej lub oddanie w posiadanie nastąpiłoby przez fundację rodzinną na rzecz jej beneficjenta, będącego osobą bliską fundatora, nie byłby on również zobowiązany do prowadzenia gospodarstwa rolnego przez okres co najmniej 5 lat od dnia nabycia³⁰⁸. Do fundacji rodzinnej dokonującej zbycia na rzecz beneficjenta będącego osobą bliską jej fundatora nie stosowało się również prawo pierwokupu Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa³⁰⁹. Stan ten jednak uległ w październiku 2023 r. zmianie, a specjalne uprawnienia fundacji rodzinnej i jej beneficjentów opisane w niniejszym akapicie zostały uchylone³¹⁰.

Zauważyć można zatem, że jakkolwiek fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w dość wąskim zakresie, to taki był zamysł ustawodawcy. Fundacja rodzinna jest mechanizmem nastawionym na gromadzenie majątku, który ma służyć wielu pokoleniom, przy jednoczesnym braku możliwości nabywania mienia, w ramach zwolnionej podatkowo działalności gospodarczej, jedynie w celu jego późniejszego zbycia, co jednak nie wyłącza dokonywania inwestycji. Należy jednocześnie podkreślić, że ustawa nie zakazuje lokowania kapitału przez fundację rodzinną, np. w udziały własnościowe spółek, których profil działalności gospodarczej nie jest już w żaden sposób ograniczony na mocy u.f.r. Na prowadzenie spółki zależnej fundacji rodzinnej mogą mieć jednak pośredni wpływ ograniczenia elastyczności decyzyjnej zarządu fundacji rodzinnej. Taka sytuacja będzie konsekwencją ustalonych w statucie fundacji rodzinnej reguł prowadzenia przedsiębiorstwa³¹¹.

Jednocześnie warto już w tym miejscu podkreślić zasadniczy wzrost kosztów związanych z prowadzeniem fundacji rodzinnej, w zestawieniu z jedynie powołaniem spółki i testamentowym rozdysponowaniem udziałów, czy rozdysponowaniem majątku w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego. Ograniczony zakres działalności

³⁰⁷ Art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. k, l u.k.u.r. z 24 września 2023 r.

³⁰⁸ Art. 2b ust. 4 pkt 1 lit. j u.k.u.r. z 24 września 2023 r.

³⁰⁹ Art. 4 ust. 4 pkt 2 lit. j u.k.u.r. z 24 września 2023 r.

³¹⁰ Zmianę można uzasadnić próbą przeciwdziałania zbyt dużej kumulacji nieruchomości rolnych w rękach fundacji rodzinnych, co można było zaobserwować na przykładzie ordynacji rodowych. Jednocześnie, jak wskazywał P. Wojciechowski, brak uwzględnienia wyjątku odnośnie do nieruchomości rolnych może być przeszkodą w realizowaniu celów fundacji rodzinnych, gdy powierzchnia nieruchomości rolnych wnoszonych do fundacji rodzinnej przekroczy 1 ha. Por. P. Wojciechowski [w:] *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu P. Popardowski, Warszawa 2023, Legalis, art. 2a, pkt 157.

³¹¹ Na przykładzie fundacji, por. M. Nowak, *Fundacja jako zarządca przedsiębiorstwa*, PPH 2006/1, s. 30–32.

zwolnionej podatkowo, a także obostrzenia podatkowe, w przeważającym zakresie będą przekładały się na potrzebę ciągłego korzystania z profesjonalnego doradztwa, a także powoływania spółek zależnych i podmiotów powiązanych. Należy zatem zwrócić uwagę na brak ujednoliconego rozumienia funkcji fundacji rodzinnej. Zasadniczo lepszym rozwiązaniem byłoby albo pozbawienie fundacji rodzinnej możliwości wykonywania działalności gospodarczej w ogóle (co jednak powinno wiązać się z jej odformalizowaniem), albo całkowite zniesienie ograniczeń w tym zakresie.

2.5. Oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej

Przedmiotem tego podrozdziału będzie zagadnienie sporządzenia aktu założycielskiego i testamentu jako oświadczeń o ustanowieniu fundacji rodzinnej. Zbadana zostanie kwestia charakteru złożenia tych oświadczeń pod kątem osoby fundatora oraz ich skutków, z naciskiem na zagadnienie fundacji rodzinnej w organizacji. Na koniec poruszona zostanie problematyka wykładni woli fundatora wyrażonej w testamencie.

Uprawnienie do utworzenia fundacji i fundacji rodzinnej jest prerogatywą fundatora, chociaż w przypadku aktu fundacyjnego nie jest wykluczone złożenie go przez pełnomocnika³¹². Gdy fundatorów jest więcej, wykonują oni prawa i obowiązki wspólnie, chyba że w statucie przewidziano inaczej. Fundacja rodzinna może zatem zostać ustanowiona przez więcej niż jednego fundatora, jednak tylko w sytuacji powołania fundacji rodzinnej w organizacji na podstawie innej niż testament³¹³. Ustawodawca podtrzymał w związku z tym zakaz sporządzania testamentów wspólnych³¹⁴. Nie uniemożliwia to jednak objęcia zapisem windykacyjnym składników majątku wspólnego małżonków w określonych proporcjach³¹⁵.

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 11 u.f.r. fundatorem może być jedynie osoba fizyczna. Ustawodawca zawęził zatem – w porównaniu do u.f. – grono podmiotów uprawnionych do złożenia oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej, uniemożliwiając tym samym jej tworzenie przez osoby prawne. Różnica ta wynika z roli,

³¹² Postanowienie SN z 8.12.1992 r., I CRN 1982/92, LEX nr 1671713.

³¹³ Art. 12 u.f.r.

³¹⁴ Szerzej J. Ciszewski, J. Knabe [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1661 i n.

³¹⁵ W. Borysiak, P. Księżak, *O zapisie windykacyjnym udziału w przedmiocie należącym do majątku wspólnego małżonków*, PS 2013/7–8, s. 40–41.

jaką ma pełnić fundacja rodzinna, którą jest zarządzanie majątkiem należącym niegdyś do osoby fundatora i realizowanie wybranych celów prywatnych³¹⁶. Co więcej, fundatorem fundacji rodzinnej może być wyłącznie osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych³¹⁷. Zgodnie z art. 11 k.c., „pełną zdolność do czynności prawnych nabywa się z chwilą uzyskania pełnoletności”³¹⁸. Osoba fizyczna może jednak posiadać majątek umożliwiający utworzenie fundacji rodzinnej już przed uzyskaniem pełnoletności³¹⁹. Warto zatem zwrócić uwagę na tę różnicę w porównaniu do fundacji, gdzie możliwość złożenia aktu fundacyjnego nie została analogicznie ograniczona³²⁰, dopuszczając nawet rozważania nad jego dokonaniem przez przedstawiciela³²¹; wzbudzając jednak spory w doktrynie co do tego, czy oświadczenie o powołaniu fundacji może złożyć osoba o ograniczonej zdolności do czynności prawnej³²². Pomimo że ograniczenie takie nie zostało wskazane bezpośrednio w u.f., w doktrynie podnoszone są argumenty przemawiające za jednostronnym i osobistym charakterem aktu fundacyjnego, tj. że powołanie fundacji jest możliwe jedynie przez osobę fizyczną mającą pełną zdolność do czynności prawnej³²³. Ustawodawca w u.f.r. rozwiązał te wątpliwości, jasno wskazując osoby uprawnione, co należy uznać za trafne rozwiązanie.

Rozpatrując kwestię oświadczenia woli fundatora, warto zwrócić uwagę na doniosłość sporządzenia aktu założycielskiego lub testamentu w kontekście fundacji rodzinnej. Jak zostało wskazane wcześniej, akt fundacyjny stanowi zaledwie jedną z kilku przesłanek konstytutywnych, których tylko łączne spełnienie prowadzi do ustanowienia

³¹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., s. 14.

³¹⁷ Szerzej na temat katalogu cech towarzyszących ograniczonej zdolności do czynności prawnych A. Lutkiewicz-Rucińska [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 47 i n.

³¹⁸ Szerzej na temat zagadnienia pełnoletności w kontekście ubezwłasnowolnienia A. Lutkiewicz-Rucińska [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 41 i n.

³¹⁹ S. Kalus [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, s. 54–55.

³²⁰ Przy czym, jak zauważa P. Suski, „fundacje mogą tworzyć osoby fizyczne i osoby prawne. Wynika z tego, że nie mogą utworzyć fundacji jednostki niebędące tymi osobami, np. spółki cywilne, ułomne osoby prawne (art. 331 k.c.), organy osoby prawnej” (P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2011, s. 367).

³²¹ Por. A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o fundacjach...*, art. 2.

³²² Szerzej na temat sporów co do możliwości ustanawiania fundacji przez osoby niemające pełnej zdolności do czynności prawnej P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 368.

³²³ Podejmując kwestię dopuszczalności sporządzania aktu fundacyjnego przez pełnomocnika, H. Cioch stwierdził: „Przykładowo do tych ostatnich należy zaliczyć zgodnie z art. 944 § 1 k.c. sporządzenie i odwołanie testamentu. Czynności te mogą być dokonane wyłącznie przez osoby mające pełną zdolność do czynności prawnych. Ponadto § 2 tego przepisu *expressis verbis* wyłącza sporządzanie i odwołanie testamentu przez przedstawiciela. Akt fundacyjny z uwagi na jego jednostronny i osobisty charakter (analogia z testamentem) może być dokonany wyłącznie przez osobę fizyczną mającą pełną zdolność do czynności prawnych. Ponadto akt fundacyjny powinien zostać dokonany osobiście. Wyłączyć należy możliwość dokonania aktu fundacyjnego za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego bądź pełnomocnika” (H. Cioch [w:] H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach...*, s. 24).

fundacji³²⁴. Nie ma w związku z tym zasadniczo przeszkód, by fundator odwołał akt fundacyjny, jako że fundacja powstaje dopiero w momencie wpisu do rejestru³²⁵. Podobnie sytuacja kształtuje się dla fundacji i fundacji rodzinnej co do zmiany treści testamentu za życia testatora. Sporządzenie aktu założycielskiego skutkuje jednak powstaniem fundacji rodzinnej w organizacji, a zatem jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną³²⁶. Oznacza to, że po złożeniu oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji rodzinnej, a więc w chwili sporządzenia aktu założycielskiego u notariusza, fundator nie będzie mógł wycofać oświadczenia. Wobec powyższego, oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej nie może zostać odwołane, a fundacja rodzinna w organizacji będzie mogła zostać jedynie zlikwidowana. Konstrukcja wygaszenia fundacji rodzinnej w organizacji korzysta z rozwiązań wzorowanych na przepisach regulujących spółkę w organizacji. Opieranie tej struktury na wspomnianych założeniach nie jest jednak jednoznaczne i budzi wątpliwości.

Pierwszy sposób wygaszenia fundacji rodzinnej w organizacji przebiega analogicznie do procesu zachodzącego w ramach spółki w organizacji. Fundacja rodzinna w organizacji stanie się fundacją rodzinną z chwilą wpisu do rejestru fundacji rodzinnych. Poprzez użycie określenia „staje się” ustawodawca skorzystał ze znanej już zasady kontynuacji, dlatego w kontekście niniejszej pracy pogłębiona analiza tego zagadnienia nie wydaje się w tym miejscu potrzebna³²⁷.

Drugim sposobem wygaszenia fundacji rodzinnej w organizacji jest przeprowadzenie likwidacji w świetle okoliczności z art. 85 u.f.r. Z przepisu tego można wysnuć dwa wnioski. Po pierwsze, konstrukcja art. 85 u.f.r. nawiązuje do treści art. 169 k.s.h., który można tu jednak wykorzystać tylko pomocniczo. Artykuł 169 k.s.h. stanowi, że jeżeli nie dojdzie do zgłoszenia do rejestracji w wyznaczonym terminie lub zostanie wydane prawomocne postanowienie sądu odmawiające rejestracji, to rozwiązaniu ulega „umowa spółki”. Przyjmując, że rozwiązaniu ulega umowa spółki, a nie „spółka w organizacji”, uzasadniony jest późniejszy sposób uregulowania procesu likwidacji spółki w organizacji. „Uproszczona likwidacja”, o której mowa w art. 170 § 1 zd. 1 k.s.h.,

³²⁴ H. Cioch, *Prawo...*, s. 69.

³²⁵ Art. 7 ust. 2 u.f.

³²⁶ Art. 23 ust. 3 u.f.r.

³²⁷ Warto przy tym zasygnalizować, że spółka w organizacji i spółka „dojrzała” prezentowane są w doktrynie jako fazy rozwoju spółki. Nie dochodzi tutaj w związku z tym do przejścia praw i obowiązków z jednego podmiotu na drugi. Szerzej o zasadzie kontynuacji D. Kupryjańczyk [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, s. 81 i n.

jest bezpośrednio związana z dokonaniem rozliczenia niezwłocznie po rozwiązaniu umowy spółki³²⁸. Z kolei zgodnie z art. 326 § 1 zd. 1 k.s.h., uproszczona likwidacja spółki akcyjnej w organizacji oznacza, że jej rozwiązanie następuje z chwilą dokonania ostatniego rozliczenia, o którym mowa w art. 325 k.s.h.³²⁹.

Jednocześnie u.f.r. nie przewiduje „rozwiązania statutu lub aktu założycielskiego” czy „dokonania ostatniego rozliczenia”, ale „rozwiązanie fundacji rodzinnej w organizacji”. W związku z tym brak jest wskazania w ustawie granic okresu przejściowego pomiędzy wystąpieniem zdarzenia inicjującego wygaszenie fundacji rodzinnej w organizacji a zakończeniem jej działalności, na wzór uproszczonej likwidacji w rozumieniu k.s.h. Poprzez użycie określenia „rozwiązanie fundacji rodzinnej w organizacji” ustawodawca sugeruje, że rozwiązanie fundacji rodzinnej w organizacji następuje już w momencie wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 85 u.f.r. Rozwiązanie fundacji rodzinnej w organizacji może jednak nastąpić dopiero po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego. Jednocześnie art. 91 ust. 1 zd. 1 u.f.r. umożliwia odstąpienie od obowiązku przeprowadzenia likwidacji poprzedzającej rozwiązanie poprzez przeprowadzenie uproszczonej likwidacji, tj. niezwłocznego zaspokojenia w pełni wierzytelności beneficjentów i osób trzecich. Zasadniczo jest to interesująca propozycja, która rozwiązuje problem trudnego do określenia terminu „niezwłoczność”. Wnioskować można, że zgodnie z u.f.r. fundacja rodzinna w organizacji może przeprowadzić uproszczoną likwidację, ale tylko jeżeli nastąpi to niezwłocznie, tj. do momentu jej rozwiązania. Literalne brzmienie przepisów wskazuje, że każda czynność rozliczeniowa wykraczająca poza moment rozwiązania fundacji rodzinnej w organizacji, a więc wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 85 u.f.r., będzie skutkować obowiązkiem przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

³²⁸ Jak zauważył M. Rodzyńkiewicz, „Jeżeli nie ma potrzeby prowadzenia likwidacji, spółka w organizacji rozwiąże się »niezwłocznie« po rozwiązaniu umowy spółki w trybie art. 169, gdyż właśnie niezwłocznie po rozwiązaniu umowy spółki muszą być zwrócone wkłady (ich surogaty) oraz zaspokojeni wierzyciele (art. 170 § 1 zd. 1). Jeżeli natomiast prowadzona jest likwidacja, to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji w likwidacji rozwiązuje się dopiero z dniem zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników sprawozdania likwidacyjnego na dzień poprzedzający zwrot wkładów (bądź ich surogatów) wspólnikom (art. 170 § 4 w zw. z art. 288 § 1)” (M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 346).

³²⁹ W ocenie A. Kidyby, „W przypadku zajścia przyczyn rozwiązania spółki w organizacji należy dokonać rozliczeń z wierzycielami i akcjonariuszami. Jeżeli uda się rozliczyć niezwłocznie z wierzycielami i wspólnikami, nie ma potrzeby przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Spółka w organizacji ulegnie rozwiązaniu z chwilą dokonania ostatniego rozliczenia” (A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 326).

Po drugie, koniec procesu likwidowania fundacji rodzinnej w organizacji, zapoczątkowanego przesłankami z art. 85 u.f.r., został oparty o znany mechanizm likwidacji spółki w organizacji³³⁰. Wprowadzenie tego rozwiązania budzi jednak wątpliwości. Zgodnie z art. 91 ust. 3 u.f.r., „Fundacja rodzinna w organizacji ulega rozwiązaniu z dniem zatwierdzenia przez zgromadzenie beneficjentów sprawozdania likwidacyjnego”. W konstrukcji spółki w organizacji mechanizm ten odpowiada art. 170 ust. 4 k.s.h., na mocy którego „Spółka w organizacji ulega rozwiązaniu z dniem zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników sprawozdania likwidacyjnego”. Porównując te konstrukcje, warto zwrócić uwagę na moment inicjujący powstanie jednego i drugiego podmiotu. Spółka z o.o. w organizacji powstaje z chwilą zawarcia umowy spółki przez wspólników. Inaczej jest w przypadku fundacji rodzinnej w organizacji, gdyż beneficjenci nie uczestniczą na żadnym etapie sporządzania aktu założycielskiego, a tym bardziej testamentu fundatora. Oznacza to, że podczas gdy k.s.h. opiera rozwiązanie spółki w organizacji na zatwierdzeniu sprawozdania likwidacyjnego przez organ, którego istnienie zasadniczo wynika ze sposobu i celu zakładania spółki z o.o.³³¹, to u.f.r. opiera rozwiązanie fundacji rodzinnej w organizacji na działaniu organu, który nie musi powstać na etapie zakładania fundacji rodzinnej w organizacji. Jakkolwiek statut powinien wskazać co najmniej jednego beneficjenta uprawnionego do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, to jego ustalenie jest jednym z konstytutywnych elementów powstania fundacji rodzinnej, a nie fundacji rodzinnej w organizacji. Ustawodawca również zauważa, że fundacja rodzinna w organizacji może na etapie organizacyjnym nie posiadać zgromadzenia beneficjentów, podkreślając że „Jeżeli fundacja rodzinna w organizacji nie ma zarządu, fundator, zgromadzenie beneficjentów albo sąd rejestrowy ustanawia likwidatora albo likwidatorów”³³². Wobec powyższego u.f.r. przewiduje, że fundacja rodzinna w organizacji może w danym momencie nie

³³⁰ Analogicznie do fundacji rodzinnej można stwierdzić, że „W przypadku niedojścia do zarejestrowania spółki i »zwinięcia« spółki w organizacji, obowiązują zasady związane z likwidacją spółki i odpowiedzialnością osób działających w imieniu spółki oraz wspólników, którzy nie wnieśli wkładu. Końcowym momentem istnienia spółki w organizacji nie jest jednak okres sześciu miesięcy, bowiem termin ten odnosi się tylko do zgłoszenia wniosku o wpis do rejestru. Byt spółki w organizacji może się przedłużyć o czynności sądu” (A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 12).

³³¹ W ocenie K. Kopaczyńskiej-Pieczniak, „Forma ustrojowa właściwa spółki z o.o. to po prostu spółka z o.o., istniejąca od momentu wpisu jej do rejestru przedsiębiorców (art. 12 k.s.h.), nazywana też spółką dojrzałą lub docelową. »Właściwość« tej formy wyraża się w tym, że wspólnicy po to zawierają umowę spółki, by współdziałać właśnie w takiej formie ustrojowej. Celem wspólników zawierających umowę spółki z o.o. nie jest utworzenie spółki z o.o. w organizacji, lecz spółki z o.o. w jej właściwej, dojrzałej postaci” (K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka...*, s. 64).

³³² Art. 91 ust. 1 u.f.r.

posiadać ani zarządu, ani żyjącego fundatora, ani też zgromadzenia beneficjentów, wobec czego proces ustanowienia likwidatora przeprowadzi sąd rejestrowy. Na podstawie art. 102 ust. 2 u.f.r. likwidatorzy mogą ponadto samodzielnie zgłosić wniosek o wykreślenie fundacji rodzinnej z rejestru fundacji rodzinnych bez zatwierdzenia go przez zgromadzenie beneficjentów, przy czym powodem niezatwierdzenia sprawozdania likwidacyjnego może być tylko brak kworum, a nie brak funkcjonującego organu.

Trzecim sposobem wygaszenia istnienia omawianego podmiotu, podążając za przykładem spółki i spółki w organizacji, byłoby przeprowadzenie likwidacji z inicjatywy samej fundacji rodzinnej³³³. W świetle art. 92 u.f.r. otwarcie likwidacji następuje z dniem podjęcia przez zarząd albo zgromadzenie beneficjentów uchwały o rozwiązaniu fundacji rodzinnej. Jest to zarazem dzień otwarcia likwidacji. Warto przy tym zauważyć, że artykuł ten odpowiada funkcjonalnie art. 274 k.s.h., którego stosowanie przewidziane jest w nawiązaniu do art. 270 k.s.h., określającego katalog zdarzeń powodujących rozwiązanie spółki. Nie stanowi to problemu w kontekście możliwości rozwiązania spółki w organizacji jedynie z woli wspólników, jako że art. 270 pkt 2 k.s.h. stanowi, iż rozwiązanie spółki wynika z „uchwały wspólników o rozwiązaniu spółki”. Niemniej inny jest katalog wskazany w u.f.r., ponieważ fundacja rodzinna ulega rozwiązaniu w przypadku, gdy „1) zaszły okoliczności wskazane w statucie [...]; 2) jest zarządzana w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem lub interesami beneficjentów; 3) z innych ważnych powodów kontynuowanie działalności fundacji rodzinnej jest niecelowe; 4) zakończone zostało postępowanie upadłościowe fundacji rodzinnej prowadzącej działalność gospodarczą; 5) zaszły okoliczności, o których mowa w art. 105 [rozwiązania fundacji rodzinnej bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego]”³³⁴.

Brak jest również w art. 87 u.f.r. odesłania, podobnego do przewidzianego w art. 270 pkt 4 k.s.h., co może sugerować, że ustawodawca nie zakłada, by fundacja rodzinna mogła się rozwiązać jedynie z własnej, nieuzasadnionej ustawowymi przesłankami woli. Można wprowadzić wyciągać daleko idące wnioski z postanowienia ustawy o „innych ważnych powodach”, niemniej wykładnia ta nie powinna być nadużywana. Należy

³³³ Należy zauważyć, że przez odesłanie (art. 23 ust. 6 u.f.r.) analogicznie do k.s.h. (art. 11 § 2 k.s.h.) do fundacji rodzinnej w organizacji stosować się powinny również postanowienia u.f.r. w zakresie fundacji rodzinnej. Jednocześnie, zakres stosowania przepisów o możliwości samorozwiązania spółki w organizacji był przedmiotem rozważań doktryny, chociaż sytuacja taka nie została jasno wskazana przez ustawodawcę. Por. M. Michalski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015, s. 643 i n.

³³⁴ Art. 87 u.f.r.

bowiem pamiętać, że beneficjenci mogą podjąć uchwałę o rozwiązaniu fundacji rodzinnej, gdy z ważnych powodów kontynuowanie jej działalności jest niecelowe, ale u.f.r. nie uprawnia ich do podjęcia uchwały o rozwiązaniu fundacji rodzinnej z ważnych powodów, rozumianych jako np. arbitralna decyzja beneficjentów. Chociaż fundacja rodzinna działa w interesie beneficjentów, to robi to w ramach realizacji celu wskazanego przez fundatora. Struktura omawianego rozwiązania jest wobec tego podobna do art. 15 ust. 1 u.f., zgodnie z którym, „W razie osiągnięcia celu, dla którego fundacja była ustanowiona, lub w razie wyczerpania środków finansowych i majątku fundacji, fundacja podlega likwidacji w sposób wskazany w statucie”³³⁵. W statucie fundacji rodzinnej można oczywiście wskazać okoliczność w świetle wyżej wymienionego art. 87 pkt 1 u.f.r., przy czym prezentuje się to bardziej jako wyjątek niż reguła. Jeżeli jednak fundator jej nie przewidzi, fundacja rodzinna nie będzie mogła zostać zlikwidowana „z woli fundacji rodzinnej”. Gdyby jednak została podjęta uchwała o rozwiązaniu fundacji rodzinnej w organizacji, to warto zauważyć, że u.f.r. nie reguluje możliwości i kryteriów cofnięcia takiej uchwały przed zajściem przyczyn, o których mowa w art. 85 u.f.r., jak ma to miejsce w kontekście zastosowania art. 273 k.s.h. w stosunku do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji³³⁶.

Na marginesie – i w celu ukazania potencjalnych problemów związanych z brakiem uregulowania w u.f.r. kwestii wymogów odnośnie do treści oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej – należy przybliżyć problematykę wykładni woli testatora.

Jak zostało już wspomniane, fundacja rodzinna może zostać ustanowiona na wypadek śmierci w formie testamentu notarialnego. Treść oświadczenia składanego przed notariuszem może być przygotowana przez niego wcześniej, również na podstawie dyspozycji innych osób³³⁷. Nie ma w związku z tym przeszkód, by z wyprzedzeniem uzgodnić niezbędne kwestie związane z utworzeniem fundacji rodzinnej, podziału majątku po spadkodawcy czy udziału spadkobierców. Istotne jest natomiast, aby zostały

³³⁵ Katalog wskazany w art. 15 u.f. jest skonstruowany wyczerpująco. Jednocześnie doktryna podnosi, że nie powinno być przeciwwskazań, by ustalić w statucie inne niż ustawowe okoliczności, które umożliwiłyby przeprowadzenie likwidacji. Por. G. Gura, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, art. 15, pkt 1.

³³⁶ Szerzej na temat odpowiedniego stosowania art. 273 k.s.h. na etapie spółki w organizacji A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 1, *Komentarz. Art. 151–226 KSH*, Warszawa 2018, s. 405.

³³⁷ Postanowienie SN z 14.06.2012 r., I CSK 564/11, LEX nr 1214325.

dochowane wymogi określone w art. 94 § 1 p.n.³³⁸. Chociaż zatem zasadniczo nie ma przeciwwskazań, by (przykładowo) współnik spółki zapisał swoje udziały w spółce³³⁹ spadkobiercy (fundacji rodzinnej), to treść testamentu notarialnego nie jest wolna od wątpliwości interpretacyjnych co do woli spadkodawcy. Kwestię tę najlepiej jest przedstawić na przykładzie testamentu negatywnego.

Dopuszczalność konstruowania testamentu negatywnego można wywodzić z treści art. 959 k.c. Zgodnie z tym przepisem, spadkodawca może powołać do dziedziczenia całości lub części spadku jedną lub kilka osób. Testament negatywny opiera się na założeniu, że testator, znając grono spadkobierców, może wyłączyć określoną osobę od dziedziczenia poprzez sporządzenie testamentu. Spadkodawca nie wskazuje przy tym samodzielnie, kto ma zostać powołany do dziedziczenia, a opiera się na zasadach ustalania spadkobierców, zgodnie z kryteriami dziedziczenia ustawowego. Udział spadkowy, jaki otrzymałby z ustawy wydziedziczony spadkobierca, przypadnie zatem w tych okolicznościach jego zstępnym³⁴⁰. Jednocześnie osobie jedynie wyłączonej od dziedziczenia lub nieskutecznie wydziedziczonej przysługiwać będzie w dalszym ciągu prawo do zachowku³⁴¹. Konsekwencje takiego testamentu mogą jednak nie zawsze odzwierciedlać pierwotny zamysł testatora³⁴².

Odnosząc powyższe zagadnienie do fundacji rodzinnej należy zauważyć, że ustawodawca w związku z tym zakłada, iż fundator sam zapewni gwarancję realizacji i jasność wykładni własnej woli, przewidując jednocześnie oczekiwania beneficjentów fundacji rodzinnej. Chociaż takie podejście nie budzi większych problemów w przypadku dokonywania czynności *inter vivos*, to niesie znaczne ryzyko w czynnościach *mortis*

³³⁸ Zgodnie z art. 94 § 1 p.n., „Akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności. Przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą. Na żądanie powinny być odczytane również załączniki do aktu”.

³³⁹ Jako że jest to prawo majątkowe. Szerzej na temat ograniczeń P. Zdanikowski, *Ograniczenie lub wyłączenie wstąpienia spadkobiercy współnika a zapis windykacyjny udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2016/3, s. 24–29.

³⁴⁰ Pogląd taki został wyrażony przez SN kontynuując utrwaloną linię orzecniczą. Por. uchwała SN z 3.12.2015 r., III CZP 85/15, OSNC 2017/1, poz. 2.

³⁴¹ Szerzej na temat skutków bezskutecznego wydziedziczenia J. Pisuliński, *Skutki bezskutecznego wydziedziczenia* [w:] *Ius et ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. W. Borysiak, J. Wierciński, A. Gołaszewska, M. Olechowski, Warszawa 2022, s. 725.

³⁴² Por. P. Księżak, *Spadkowe prawo – skutki wydziedziczenia zstępnego w razie niepowołania spadkobierców – uprawnienie zstępnego wydziedziczonego do zachowku. Glosa do uchwały SN z dnia 3 grudnia 2015 r., III CZP 85/15*, OSP 2016/9, poz. 84; R.M. Paliwoda, *Spadkowe prawo – skutki wydziedziczenia zstępnego w razie niepowołania spadkobierców – uprawnienie zstępnego wydziedziczonego do zachowku. Glosa do uchwały SN z dnia 3 grudnia 2015 r., III CZP 85/15*, OSP 2016/10, poz. 97.

causa. W kontekście fundacji rodzinnej zastosowanie będą miały bowiem zasady prawa fundacji rodzinnych i prawa cywilnego, a także zamysł i wola fundatora oraz uprawnienia beneficjentów wyrażone w statucie. Warto zatem zauważyć, że nawet przy prawidłowym sporządzeniu testamentu i dopełnieniu niezbędnych formalności przez fundatora, kryteria ustalania grona beneficjentów i funkcjonowania fundacji rodzinnej mogą w praktyce nie odzwierciedlić jego pierwotnego zamysłu. Co więcej, zasadniczo nie jest również trudno przewidzieć, że beneficjenci–spadkobiercy mogą nawet nie być zainteresowani powołaniem fundacji rodzinnej w miejsce dziedziczenia ustawowego i skorzystają z procedury likwidacyjnej, jeżeli fundator odpowiednio nie zabezpieczy realizacji swojej woli wyrażonej w statucie.

2.6. Rozwiązanie, likwidacja i zachówek

W odniesieniu do kwestii rozwiązania i likwidacji fundacji rodzinnej zauważyć należy oczywiste zapożyczenia z licznych przepisów i rozwiązań przyjętych w k.s.h. i u.k.r.s. Jest to uzasadnione, zważywszy na jej korporacyjny charakter oraz wyodrębniony rejestr fundacji rodzinnych. Analizując zagadnienie rozwiązania fundacji rodzinnej, warto również zwrócić uwagę na mechanizmy ochrony beneficjentów i jej majątku w przypadku likwidacji, a także na problem dziedziczenia ustawowego lub testamentowego w kontekście zaspokojenia spadkobierców. Niezbędne będzie wobec tego odniesienie się do niedawnych zmian w tym zakresie przeprowadzonych na gruncie k.c.

Rozwiązanie fundacji rodzinnej poprzedzone jest postępowaniem likwidacyjnym i następuje z chwilą wykreślenia jej z rejestru fundacji rodzinnych³⁴³. Postępowanie likwidacyjne otwiera się z dniem podjęcia uchwały o rozwiązaniu fundacji rodzinnej przez zgromadzenie beneficjentów czy zarząd lub uprawomocnienia orzeczenia sądu rejestrowego o rozwiązaniu fundacji rodzinnej³⁴⁴. Obok zajścia okoliczności statutowych³⁴⁵ czy innych ważnych powodów³⁴⁶, w razie braku porozumienia pomiędzy zarządem fundacji rodzinnej a beneficjentami, tj. gdy fundacja rodzinna jest zarządzana w sposób sprzeczny interesami beneficjentów i ustalonym dla niej celem³⁴⁷,

³⁴³ Art. 90 u.f.r.

³⁴⁴ Art. 92 u.f.r.

³⁴⁵ Art. 87 pkt 1 u.f.r.

³⁴⁶ Art. 87 pkt 3 u.f.r.

³⁴⁷ Art. 87 pkt 2 u.f.r.

beneficjentom przysługuje uprawnienie do wystąpienia do sądu rejestrowego z wnioskiem o rozwiązanie fundacji rodzinnej, przy czym sąd rejestrowy może orzec o jej rozwiązaniu z urzędu. Należy zauważyć, że rozwiązanie fundacji rodzinnej nie jest tożsame z procedurą funkcjonującą w oparciu o k.s.h., np. spółki z o.o. Zgodnie z k.s.h., uchwała wspólników o rozwiązaniu spółki jest traktowana dwojako. Ustawodawca przyznał w k.s.h. wspólnikom spółki swobodę w kwestii podjęcia uchwały o rozwiązaniu spółki, wprowadzając jedynie ograniczenie większości 2/3 głosów³⁴⁸. Z jednej strony uchwała wspólników o rozwiązaniu spółki powoduje *ex lege* otwarcie likwidacji spółki w trybie art. 274 § 1 k.s.h., z drugiej zaś uchwała wspólników (spełniająca wymogi kwantytatywne) stanowi przesłankę rozwiązania spółki, o której mowa w art. 270 pkt 2 k.s.h.³⁴⁹. Na gruncie k.s.h. należy rozróżnić pojęcia „rozwiązania” spółki i jej „likwidacji”. Co do zasady, najpierw musi zajść przyczyna rozwiązania, by następnie zostało wszczęte postępowanie likwidacyjne oraz ostatecznie rozwiązanie³⁵⁰. W kontekście fundacji rodzinnej katalog ujęty w art. 87 u.f.r. nie zawiera przesłanki uzasadniającej samoistne podjęcie uchwały o rozwiązaniu fundacji rodzinnej, co można uznać za próbę zbliżenia fundacji rodzinnej do ordynacji rodowych i fundacji, poprzez ograniczenie beneficjentom możliwości jej rozwiązania. Podjęcie uchwały o rozwiązaniu fundacji rodzinnej przez zarząd lub zgromadzenie beneficjentów powoduje *ex lege* otwarcie likwidacji, jednak brak jest podstaw do uznania, że mają oni w tym tak szeroką swobodę, jak np. wspólnicy spółki z o.o. Odwołując się do formalnych podstaw rozwiązania fundacji rodzinnej, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 u.f.r., stwierdzić można, że podjęcie uchwały o rozwiązaniu fundacji rodzinnej może nastąpić tylko pod warunkiem wystąpienia przesłanek wskazanych w ustawie³⁵¹. Należy przy tym przypomnieć, że choć jednomyślna uchwała zgromadzenia beneficjentów o rozwiązaniu fundacji rodzinnej sama w sobie stanowi powód sugerujący niecelowość kontynuowania jej działalności, to możliwość taką należy raczej traktować bardziej jako wyjątek niż generalną regułę. Argumentem przemawiającym za takim stwierdzeniem mogą być np. postanowienia statutowe o konieczności uzyskania zgody wszystkich beneficjentów, także tych, którzy nie są uprawnieni do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów.

³⁴⁸ Art. 246 § 1 k.s.h.

³⁴⁹ A. Witosz, *Rozwiązanie i likwidacja spółek handlowych*, Warszawa 2014, s. 60–64.

³⁵⁰ A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 270.

³⁵¹ Analogicznie do k.s.h. i wcześniej k.h., por. K. Krucalak [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Krucalak, Warszawa 2001, s. 430–431.

Likwidację fundacji rodzinnej przeprowadza członek zarządu lub osoba wyznaczona przez sąd rejestrowy³⁵². Nie ma przy tym przeszkód, by sąd rejestrowy wyznaczył więcej niż jednego likwidatora³⁵³. Podczas postępowania likwidacyjnego fundacji rodzinnej likwidatorzy mają w stosunkach wewnętrznych obowiązek stosowania się do uchwał zgromadzenia beneficjentów, chyba że zostali wyznaczeni przez sąd rejestrowy³⁵⁴. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na pewną różnicę w porównaniu z postanowieniami k.s.h., gdzie likwidatorami, np. spółek kapitałowych, są członkowie zarządu, przy czym zarówno umowa spółki (statut), jak i uchwała wspólników mogą stanowić inaczej. Jednocześnie, pomimo tej różnicy, członków zarządu (a przez to i likwidatorów – z wyjątkiem sytuacji, gdy likwidatorów powołuje sąd) powołuje organ podmiotu, a zatem – choćby pośrednio – ustanowienie likwidatora znajduje odzwierciedlenie w woli wspólników lub beneficjentów³⁵⁵.

Likwidatorzy sporządzają bilans otwarcia likwidacji, przedstawiany następnie do zatwierdzenia zgromadzeniu beneficjentów. Podczas likwidacji likwidator ma prawo prowadzenia spraw oraz reprezentacji fundacji rodzinnej³⁵⁶. Jednak zgodnie z art. 98 u.f.r. powinien zakończyć bieżące interesy fundacji rodzinnej, wypełnić jej zobowiązania, a także ściągnąć wierzytelności; nowe interesy mogą być podejmowane i prowadzone jedynie wtedy, gdy jest to potrzebne do ukończenia spraw w toku³⁵⁷. Likwidatorzy muszą współpracować ze zgromadzeniem beneficjentów, np. przy sprzedaży nieruchomości „z wolnej ręki”, która możliwa jest jedynie na mocy uchwały zgromadzenia beneficjentów, po cenie przez nich ustalonej (a w każdym razie nie niższej); w przeciwnym razie zbycie następuje w drodze publicznej licytacji³⁵⁸. Sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki bez wcześniejszej uchwały zgromadzenia beneficjentów będzie nieważna z mocy art. 53 ust. 1 u.f.r. Z prowadzonej działalności likwidator

³⁵² Należy zauważyć, że pomimo iż funkcję tę mogą pełnić fizycznie te same osoby, to uprawnienie do reprezentacji fundacji rodzinnej, analogicznie jak w k.s.h., przysługuje im ze sprawowanej funkcji likwidatora, a nie zakończonej już funkcji członka zarządu fundacji rodzinnej. Na gruncie k.s.h. wyrok SA w Gdańsku z 26.04.2018 r., I AGa 259/18, LEX nr 3036504.

³⁵³ Art. 94 u.f.r.

³⁵⁴ Zgodnie z art. 98 ust. 2 u.f.r.

³⁵⁵ Na gruncie k.s.h. w zakresie „likwidatorów ustawowych” W. Żbikowski, *Ustanowienie likwidatorów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, PUG 2020/2, s. 33–34.

³⁵⁶ Art. 95 ust. 2 u.f.r.

³⁵⁷ Zakres czynności i pojęć „bieżącego interesu” i „nowego interesu” kształtuje się zatem analogicznie jak na gruncie k.s.h. Por. A. Witosz, *Likwidacja a czynności likwidacyjne*, PPH 2010/5, s. 20–21.

³⁵⁸ Zgodnie z art. 98 ust. 1 u.f.r.

sporządza sprawozdanie i po upływie każdego roku obrotowego przedstawia je zgromadzeniu beneficjentów razem ze sprawozdaniem finansowym.

Proces likwidacyjny nie może trwać krócej niż rok, gdyż wydanie majątku fundatorowi, beneficjentom lub spadkobiercom fundatora nie może nastąpić przed upływem roku od dnia ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwania wierzycieli do zgłaszania ich wierzytelności³⁵⁹. Jednocześnie fundator, beneficjent albo spadkobierca fundatora nie są zobowiązani do zwrotu otrzymanych w dobrej wierze, po wskazanym terminie, części majątku w celu pokrycia należności wierzycieli. Warto przy tym zauważyć, że brak nakazu zwrotu nie stosuje się do rozdysponowania majątkiem w złej wierze lub z naruszeniem przepisów, jak również w stosunku do osób trzecich, uprawnionych do otrzymania mienia w wyniku rozwiązania fundacji rodzinnej. Ponadto, jeżeli fundacji rodzinnej znani są konkretni wierzyciele, to w sytuacji niezgłoszenia się lub gdy ich wierzytelności są sporne³⁶⁰ czy niewymagalne, odpowiednie sumy niezbędne do ich zaspokojenia i zabezpieczenia składa się do depozytu sądowego³⁶¹. Należy zwrócić uwagę na spór w doktrynie odnośnie do sytuacji wierzycieli znanych spółce, którzy mimo posiadania wymagalnych wierzytelności nie zgłosili się we wskazanym czasie. Z jednej strony uważa się, że brak zgłoszenia w wyznaczonym terminie skutkuje złożeniem niezbędnych sum do depozytu sądowego³⁶². Z drugiej strony wyrażany jest podgląd, że na likwidatorach spoczywa obowiązek przeprowadzenia likwidacji i tym samym zaspokojenia również takich wierzycieli, bez udziału depozytu sądowego³⁶³. Nad poruszaną tematyką obradował także SN stwierdzając, że „Z przepisów tych w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że likwidacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może nastąpić dopiero po spłaceniu wszystkich jej zobowiązań lub zabezpieczeniu spłaty

³⁵⁹ Art. 100 u.f.r.

³⁶⁰ Przez wierzytelności sporne należy rozumieć nie tylko takie wierzytelności, o które toczy się spór w sądzie, ale również te wierzytelności, co do których fundacja rodzinna dokonała już co najmniej pierwszej czynności, która zmierza do zakwestionowania ich lub ich wysokości, wskazując przynajmniej podstawę faktyczną. Por. M. Kubiczek, B. Sokół, *Wierzytelność sporna na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości*, DR 2019/2, s. 46–50.

³⁶¹ Analogicznie w zakresie postępowania likwidacyjnego spółek kapitałowych „zaspokojenie wierzycieli lub zabezpieczenie ich praw depozytem likwidacyjnym jest bezwzględnym warunkiem ukończenia likwidacji spółek kapitałowych oraz wykreślenia ich z Krajowego Rejestru Sądowego” (B. Sołtys, *Depozyt likwidacyjny jako warunek wykreślenia spółek kapitałowych z Krajowego Rejestru Sądowego*, PUG 2020/11, s. 9).

³⁶² A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 285.

³⁶³ F. Smakowski [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Warszawa 2023, s. 190; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 658–659.

wierzytelności niewymagalnych, spornych lub takich, po które wierzyciele się nie zgłosili”³⁶⁴.

Wszczęcie procedury likwidacyjnej ma również wpływ na sytuację beneficjentów fundacji rodzinnej, ponieważ w czasie trwania likwidacji nie będą realizowane żadne świadczenia na ich rzecz³⁶⁵. Beneficjenci są w zasadzie ostatnimi osobami, których roszczenia zostaną zaspokojone w procesie likwidacyjnym³⁶⁶. Proces likwidacyjny kończy się ogłoszeniem w lokalu fundacji rodzinnej sprawozdania likwidacyjnego i złożeniem go do sądu rejestrowego wraz z wnioskiem o wykreślenie fundacji rodzinnej z rejestru fundacji rodzinnych. Złożenie wniosku o wykreślenie następuje po zatwierdzeniu przez zgromadzenie beneficjentów sprawozdania likwidacyjnego, tj. „sprawozdania finansowego na dzień poprzedzający wydanie majątku pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli”³⁶⁷.

Statut może wprowadzić ustanowić inne osoby uprawnione do mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, np. beneficjentów czy osoby trzecie, lecz w razie braku takiego postanowienia³⁶⁸ jedyną osobą uprawnioną do otrzymania mienia będzie fundator³⁶⁹. Z kolei w razie braku uregulowania kwestii podziału majątku w związku z likwidacją fundacji rodzinnej oraz śmierci fundatora udział przypadnie jego spadkobiercom³⁷⁰. Podziału mienia fundacji rodzinnej w likwidacji dokonuje się „proporcjonalnie do wartości mienia wniesionego przez fundatora, jego małżonka, zstępnych, wstępnych lub rodzeństwo, w stosunku do wartości mienia wniesionego przez wszystkich fundatorów, ich małżonków, zstępnych, wstępnych lub rodzeństwo”³⁷¹. Nie ma przy tym przeszkód, by zasady ustalania proporcji wniesionych wartości mienia i ich podziału ustalić w statucie inaczej. Jeżeli statut nie ureguje tego zagadnienia, a mienie zostało wniesione przez wspólnego zstępnego, wstępnego lub rodzeństwo kilku

³⁶⁴ Wyrok NSA z 5.07.2018 r., II FSK 1805/16, LEX nr 2564957.

³⁶⁵ Art. 93 ust. 2 u.f.r.

³⁶⁶ Umieszczenie beneficjentów „na końcu kolejki” zaspokajania wierzycieli uzasadnione jest ich swobodą kształtowania praw wynikających z członkostwa w fundacji rodzinnej (w odróżnieniu od innych wierzycieli). Analogicznie na gruncie k.s.h. uchwała SN z 18.06.2015 r., III CZP 31/15, OSNC 2016/6, poz. 67.

³⁶⁷ Art. 102 ust. 1 u.f.r.

³⁶⁸ Zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 11 u.f.r., statut określa przeznaczenie mienia fundacji rodzinnej po jej rozwiązaniu. Należy jednak zauważyć, że z praktycznego punktu widzenia brak uregulowania tego zagadnienia w statucie nie kreuje pustki prawnej, jako że w ten sposób statut odsyła do przepisów ustawy.

³⁶⁹ Art. 103 ust. 1 u.f.r.

³⁷⁰ Art. 103 ust. 4 u.f.r.

³⁷¹ Art. 103 ust. 2 u.f.r.

fundatorów, uważa się je za wniesione w równych częściach przez tych fundatorów³⁷². Osoby, które otrzymały mienie w sytuacji rozwiązania fundacji rodzinnej, ponoszą z niego odpowiedzialność za zobowiązania wykreślonej z rejestru fundacji rodzinnej, do wartości otrzymanego mienia³⁷³.

Warto jednocześnie zauważyć, że w u.f.r. ustawodawca uregulował również procedurę rozwiązania fundacji rodzinnej bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Zgodnie z nią, sąd rejestrowy orzeka o rozwiązaniu fundacji rodzinnej bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i wykreśleniu jej z rejestru fundacji rodzinnych w razie ustalenia, że w ustawowym terminie (dwóch lat od wpisania do rejestru) nie został, w sytuacji testamentowego powołania fundacji rodzinnej, wniesiony fundusz założycielski, albo że podmiot nie posiada zbywalnego majątku i nie prowadzi faktycznie działalności³⁷⁴.

Podziałowi mienia w wyniku rozwiązania fundacji rodzinnej nieodłącznie towarzyszy kwestia spadkowa i roszczeń o zachówek. Reżim fundacji rodzinnej reguluje zależności relacji beneficjentów i fundatorów, a przez to spadkobierców i spadkodawców. Wpływa zatem na okoliczności realizacji funkcjonujących na tej płaszczyźnie roszczeń, co wymaga analizy następujących kluczowych kwestii.

Warto zauważyć, że beneficjent może otrzymywać regularne świadczenia lub jego udział w fundacji rodzinnej może ograniczać się jedynie do uzyskiwania świadczenia w określonej wysokości, np. świadczeń alimentacyjnych lub innych, inaczej ustalonych, a także zaspokojenia roszczenia o zachówek. Otrzymywane przez niego świadczenia z różnych tytułów podlegają jednak wzajemnemu zaliczeniu. Zgodnie z art. 35 u.f.r., świadczenia i mienie z rozwiązywanej fundacji rodzinnej zostaną pomniejszone o kwotę niezbędną do uzupełnienia zachowku lub kwotę świadczeń alimentacyjnych fundatora³⁷⁵. W każdym razie spełnione świadczenia i otrzymane podczas rozwiązania fundacji

³⁷² Art. 103 ust. 3 u.f.r.

³⁷³ Zgodnie z art. 104 ust. 2 u.f.r.: „według stanu z chwili nabycia, a według cen z chwili zaspokojenia wierzyciela”.

³⁷⁴ Wprowadzona regulacja, analogicznie do u.k.r.s., nie pozostawia swobody decyzyjnej w zakresie rozwiązania fundacji rodzinnej w tym trybie. Ustawodawca pozostawił jednak, podobnie jak w u.k.r.s., pewną swobodę uznaniową, przyznając, że sąd rejestrowy może umorzyć postępowanie, jeżeli „zachodzą inne istotne okoliczności przemawiające przeciwko jej rozwiązaniu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego”, przy czym „istotna okoliczność” powinna być interpretowana raczej w stosunku do interesu wierzyciela, który jednak powinien swój sprzeciw uzasadnić. Por. Ł. Zamojski, *Nowelizacja ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w zakresie postępowania przymuszającego*, PPH 2015/11, s. 57.

³⁷⁵ Por. M. Witkowski [w:] *Fundacje rodzinne...*, s. 187–189; W. Kotowski, J. Figurski [w:] *Fundacja rodzinna...*, s. 90–91; A. Krysiak, *Ustawa o fundacji rodzinnej*, Warszawa 2024, Legalis, art. 35.

rodzinnej mienie zostaną zaliczone na poczet zaspokojenia obowiązku alimentacyjnego obciążającego fundatora³⁷⁶.

Z kolei świadczenia przekazane od fundacji rodzinnej, spełniane na rzecz uprawnionego do zachowku, zalicza się na rzecz należnego mu zachowku³⁷⁷. Oznacza to, że po określonym czasie funkcjonowania fundacji rodzinnej może dojść do sytuacji, w której spadkobierca będący beneficjentem utraci prawo do zachowku w wyniku wcześniejszego zaspokojenia w odpowiedniej proporcji³⁷⁸. Otrzymywane świadczenie zalicza się również na poczet roszczenia o zachówek przysługującego zstępnemu beneficjenta. Jednocześnie, jeżeli uprawnienie do zachowku przysługuje zstępnemu fundatora, koszty³⁷⁹ zrealizowanego przez fundację rodzinną obowiązku alimentacyjnego spadkodawcy zaliczają się na przysługujący mu zachówek, jeżeli przekraczają przeciętną miarę przyjętą w danym środowisku³⁸⁰.

Rozważenia wymaga kwestia relacji fundatora i jego spadkobierców w kontekście zachowku³⁸¹. W sytuacji rozwiązania fundacji rodzinnej za życia fundatora rozdysponowane mienie (w wysokości nie większej niż fundusz założycielski wniesiony przez spadkodawcę) może zostać przy obliczaniu zachowku doliczone do spadku (art. 993 § 3 k.c.). Przekazanie majątku fundacji rodzinnej może nastąpić nie tylko na rzecz fundatora lub jego spadkobierców. W takiej sytuacji mienie otrzymane przez osoby trzecie nie będzie doliczane do zachowku, jeżeli do rozwiązania fundacji rodzinnej doszło ponad 10 lat przed otwarciem spadku (art. 994¹ § 2 k.c.). W stosunku do osób będących spadkobiercami lub uprawnionymi do zachowku nie wskazano terminu zwalniającego

³⁷⁶ Art. 35 ust. 2 u.f.r.

³⁷⁷ Art. 996 § 2 k.c.

³⁷⁸ Przepisy o fundacji rodzinnej wprowadzają wyjątki od reguł stosowania przepisów o zachowku, jednak ustawodawca uzasadnia to zaspokojeniem spadkobierców w innej formie (jeżeli spadkobiercy są beneficjentami). Roszczenie o zachówek przysługuje uprawnionym analogicznie do zasad ogólnych, tzn. przyznana im jest możliwość zaspokojenia roszczeń w sytuacji, gdy uprawniony do zachowku nie otrzymał od spadkodawcy równowartości należnego mu zachowku w innej postaci. Por. M. Załucki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019, s. 500–501.

³⁷⁹ Należy podkreślić, że ocenie podlega tutaj każdorazowo indywidualny stan faktyczny. Przykładowo, jeżeli świadczenia alimentacyjne przekazywane są na zaspokojenie usprawiedliwionych potrzeb, to nie będą przekraczały przeciętnej miary i nie zostaną zaliczone na wysokość należnego zachowku. Por. wyrok SA w Krakowie z 4.10.2018 r., I ACa 10/18, LEX nr 2668659. Jednocześnie określając „przeciętną miarę kosztów” można posłużyć się kryteriami sytuacji materialnej rodziny spadkodawcy, kosztów poniesionych na wykształcenie i wychowanie innych zstępnych czy kosztów ponoszonych w środowisku spadkodawcy. Por. wyrok SA w Katowicach z 14.10.2020 r., V ACa 661/17, LEX nr 3262350.

³⁸⁰ Art. 997 § 2 k.c.

³⁸¹ Szerzej na temat obliczania zachowku w kontekście fundacji rodzinnej R. Kapkowski, *Problematyka obliczania zachowku w świetle ustawy o fundacji rodzinnej*, „Palestra” 2023/9, s. 21–29.

z odpowiedzialności³⁸². Warto zauważyć, że u.f.r. nie stanowi zmiany w ogólnej koncepcji ustawodawcy, zgodnie z którą obowiązani do zapłaty zachowku pozostają w dalszym ciągu głównie spadkobiercy³⁸³. Jednocześnie rozdysponowanie majątku w sytuacji rozwiązania fundacji rodzinnej w praktyce nie musi ich dotyczyć³⁸⁴. Odpowiednio, jeżeli nie dojdzie do rozwiązania fundacji rodzinnej przed śmiercią fundatora, znaczenie będzie miał moment wniesienia mienia do funduszu założycielskiego. Wysokość funduszu założycielskiego zostanie doliczona do masy spadkowej na potrzeby wyliczenia zachowku (art. 993 § 2 k.c.), jeżeli śmierć fundatora nastąpiła przed upływem 10 lat od wniesienia tego mienia do fundacji rodzinnej, chyba że fundacja rodzinna jest spadkobiercą (art. 994¹ § 1 k.c.). Jednocześnie, zgodnie z art. 1000 § 4 k.c., odpowiedzialność fundacji rodzinnej z tytułu zaspokojenia roszczeń o zachówek jest analogiczna do odpowiedzialności osoby obdarowanej przez spadkodawcę, co poszerza tzw. trzecią kategorię dłużników i zakres możliwości „awaryjnego” dochodzenia roszczeń o zachówek³⁸⁵.

Skonstruowanie 10-letniego interwału od momentu wniesienia majątku do fundacji rodzinnej i drugiego 10-letniego interwału od chwili rozwiązania fundacji rodzinnej może świadczyć o zamiśle ustawodawcy nakierowanym na promowanie jak najdłuższego

³⁸² Rozwiązanie to jest analogiczne do rozwiązania przyjętego w art. 994 § 1 k.c., zgodnie z którym termin 10 lat stosuje się jedynie do osób obdarowanych, niebędących spadkobiercami lub uprawnionymi do zachowku. Szerzej L. Kaltenbek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo...*, s. 81.

³⁸³ Odpowiedzialność osób innych niż spadkobiercy (zapisobiercy windykacyjnego) występuje w sytuacji, gdy uprawniony do zachowku nie mógł zaspokoić swojego roszczenia od spadkobierców. Por. A. Ziomko-Gola, *Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek, zapisy zwykłe i polecenia*, „Palestra” 2017/3, s. 100–105; J. Dendys, *Obliczanie wysokości zachowku z doliczaniem darowizn i zapisów windykacyjnych*, „Rejent” 2016/9, s. 108.

³⁸⁴ Pomimo wprowadzenia nowelizacji i dodania art. 1000 § 4 i 5 k.c. problem nie został rozwiązany analogicznie do art. 999¹ k.c. Interesujące rozwiązanie zaproponowała A. Paluch, zauważając, że „Ciężar odpowiedzialności za zachówek powinien tymczasem być równomiernie rozłożony na wszystkie osoby, które otrzymały od spadkodawcy korzyści za życia lub na wypadek śmierci. Aby tak się stało, należy więc przez wykreślenie art. 999¹ k.c. zrezygnować z wyjątkowego charakteru odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych za zachówek względem ogólnych zasad ich odpowiedzialności za długi spadkowe. Zasady odpowiedzialności obdarowanych powinny natomiast ulec zmianie w ten sposób, że za zachówek powinni oni odpowiadać w granicach wzbogacenia, ale solidarnie ze spadkobiercą, zaś ich wzajemne rozliczenia powinny następować proporcjonalnie do wartości przysporzeń. Oczywiście należałoby jednocześnie ujednolicić bieg terminów przedawnienia roszczeń wobec wszystkich trzech kategorii podmiotów. Natomiast gdyby zdecydowano się na pozostanie przy dotychczasowych zasadach odpowiedzialności za zachówek, spadkobiercy, który spłacił uprawnionego do zachowku, powinno przysługiwać roszczenie regresowe do zapisobierców windykacyjnych oraz obdarowanych, proporcjonalne oczywiście do wartości ich wzbogacenia” (A. Paluch, *Kilka uwag krytycznych o zasadach odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych i obdarowanych za zachówek*, TPP 2017/3, s. 14).

³⁸⁵ Charakter „awaryjny” jest stwierdzeniem użytym przez A. Sylwestrzak i dotyczy kategorii podmiotów odpowiedzialnych z tytułu zachowku subsydiarnie względem zapisobierców windykacyjnych, odpowiedzialnych subsydiarnie wobec spadkobierców. Por. A. Sylwestrzak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1546.

funkcjonowania fundacji rodzinnej³⁸⁶, jak również traktowanie jej jako narzędzie stosowane preferencyjnie na wypadek śmierci fundatora (spadkodawcy). Jeżeli za życia fundatora dojdzie do jej rozwiązania, to moment rozwiązania powoduje ustanie 10-letniego okresu, jaki upływał od chwili założenia fundacji rodzinnej i wniesienia do niej mienia. Wydzielenie majątku z fundacji rodzinnej rozpoczyna jednocześnie bieg nowego okresu i dopiero po jego upływie beneficjenci zostaną wyłączeni z reżimu zachowku. Przepisy tworzą przy tym środek represyjny wobec spadkobierców fundatora, ponieważ nie zostaną oni zwolnieni od obowiązku zapłaty zachowku, niezależnie od tego, jaki czas upłynie od rozwiązania fundacji rodzinnej³⁸⁷.

Należy przypomnieć, że wszelkie świadczenia od fundacji rodzinnej otrzymywane przez uprawnionego do zachowku lub mienie otrzymane w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej zalicza się do należnego mu zachowku oraz zachowku, jaki przysługiwałby jego zstępnemu³⁸⁸. Może się w związku z tym okazać, że po upływie określonego czasu podniesienie roszczenia o zachówek nie będzie możliwe z powodu wcześniejszego zaspokojenia spadkobiercy.

Z kolei poprzez wczesne utworzenie fundacji rodzinnej fundator może całkowicie pozbawić swoich spadkobierców roszczenia o zachówek. Można w związku z tym wnioskować, że fundacja rodzinna, analogicznie do ordynacji rodowej, kształtuje własny reżim dziedziczenia i ustalania zachowku, chociaż nie w tak doniosłym stopniu. Dlatego też, tak jak ona, fundacja rodzinna ma sens ekonomiczny tylko wtedy, gdy funkcjonuje przez dłuższy czas. To spadkodawca-fundator decyduje o tym, jak rozdysponuje własny majątek, natomiast rozwiązanie powołanej fundacji rodzinnej przez beneficjentów wiązać się będzie z konsekwencjami, jakie poniosą oni indywidualnie. Jednocześnie, przyjmując hipotetyczną sytuację, że fundacja rodzinna będzie funkcjonowała wystarczająco długo po śmierci fundatora, zasady korzystania z majątku i egzekwowania roszczeń będą się kształtowały zgodnie ze statutem, a nie z zasadami prawa spadkowego. Jest to zatem interesująca alternatywa dla rozwiązań znanych z prawa cywilnego i handlowego, a także aspekt najbardziej zbliżający fundację rodzinną do ordynacji rodowej.

³⁸⁶ Por. Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., s. 65.

³⁸⁷ Warto przy tym zwrócić uwagę na wyłączenie, o którym mowa w art. 994¹ § 3 i 4 k.c.

³⁸⁸ Art. 996 § 2 k.c.

2.7. Podsumowanie

Wprowadzenie nowego rozwiązania, jakim jest fundacja rodzinna, należy ocenić pozytywnie jako odpowiedź na potrzeby społeczno-gospodarcze, w tym sukcesji przedsiębiorstw rodzinnych. Zauważając liczne podobieństwa i różnice w porównaniu z fundacjami i spółkami kapitałowymi trzeba stwierdzić, że fundacja rodzinna nie jest jednak ani jednym, ani drugim. Czerpie przy tym z doświadczeń i rozwiązań obu tych instytucji prawnych, a także można dostrzec pewne podobieństwa do ordynacji rodowych.

Fundacja rodzinna w organizacji powoływana jest do życia na wzór spółki w organizacji, co wyznacza ograniczony czas na dopełnienie niezbędnych czynności inkubacyjnych. Mechanizm ten, w zestawieniu z procesem tworzenia fundacji, należy generalnie uznać za rozwiązanie lepsze, chociaż kwestią problematyczną pozostaje oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej jako samodzielny akt powołujący fundację rodzinną w organizacji. Etap organizacyjny umożliwia skorzystanie z płynnego przejścia pomiędzy jednym a drugim stanem prawnym, narzucając jednocześnie pewne ramy formalne. Niemniej pod względem gwarancji wykonalności woli fundatora u.f.r. nie spełnia niezbędnych wymogów dla pewności tworzenia konstrukcji prawnych. Zauważyć można liczne rozbieżności interpretacyjne oraz możliwości niedopatrzeń, niespotykane w fundacjach, gdzie ustawowo wskazane procedury, np. w postaci art. 6 u.f., umożliwiają powołanie fundacji pomimo wystąpienia błędów po stronie fundatora. Jednocześnie, samo wyszczególnienie w tej konstrukcji etapu organizacyjnego tworzy nowe okoliczności na gruncie kształtowania odpowiedzialności np. osób reprezentujących fundację rodzinną w organizacji.

Liczne zapożyczenia z k.s.h. przybliżają charakter fundacji rodzinnej do spółki kapitałowej, chociaż ich funkcje są odmienne. Spółki mają z założenia realizować cele żyjących wspólników, podczas gdy fundacja rodzinna nastawiona jest na realizację celów międzypokoleniowych. Ograniczony zakres możliwych form prowadzenia działalności gospodarczej, chociaż uzasadniany koniecznością ochrony majątku, jest rozwiązaniem bardzo dotkliwym, zwłaszcza w zestawieniu z brakiem takiego ograniczenia w przypadku fundacji. Wskazany w ustawie zamknięty katalog określający zakres prowadzenia zwolnionej podatkowo działalności gospodarczej nie jest wystarczająco przejrzysty, narażając fundację rodzinną i jej beneficjentów na konsekwencje podatkowe. Przez ukształtowanie fundacji rodzinnej jako osoby prawnej, zastosowania będą miały do niej również inne ograniczenia, np. w zakresie czynności z samym sobą, a także dodatkowe

warunki wiążące się z jej powołaniem, jak pokrycie funduszu założycielskiego i odpowiednie przygotowanie dokumentów fundacji rodzinnej.

Na koniec należy zwrócić uwagę na konsekwencje nowelizacji k.c. Realizacja świadczeń w ramach u.f.r., respektuje ogólne warunki prawa do ochrony interesu członków najbliższej rodziny. Jednak w zestawieniu z postanowieniami dotyczącymi postępowania likwidacyjnego i rozwiązania fundacji rodzinnej oraz zachowku należy zauważyć, że u.f.r. wprowadza własny reżim kształtowania relacji rodzinnych, również w odniesieniu do spadkobierców niepowołanych do fundacji rodzinnej. Fundacja rodzinna zatem oferuje kolejną opcję dla fundatora-spadkodawcy do rozdysponowania majątkiem *inter vivos* lub *mortis causa*. Jednocześnie, dla pełnego wykorzystania jej potencjału, warto rozważyć wprowadzenie zmian w kwestii niektórych rozwiązań ustawowych dotyczących jej organizacji i funkcjonowania.

ROZDZIAŁ 3. ASPEKTY STRUKTURALNE

3.1. Wprowadzenie

Przedmiotem rozdziału będą aspekty strukturalne fundacji rodzinnej, związane w szczególności z organami oraz osobami zaangażowanymi w jej działalność. Zbadane zostaną przepisy ogólne regulujące działanie organów fundacji rodzinnej oraz postanowienia w zakresie funkcjonowania zarządu jako organu reprezentacyjnego i kierującego jej sprawami. Analizie poddana będzie również problematyka rady nadzorczej fundacji rodzinnej oraz jej wyodrębnienia w kategorii organów nadzorczych. Na koniec przedstawiona zostanie kwestia nowego organu, jakim jest zgromadzenie beneficjentów, a także roli beneficjentów oraz fundatora, z uwzględnieniem jego wpływu na zagadnienia podatkowe dotyczące fundacji rodzinnej.

Dla metodycznego zbadania powyższych zagadnień niezbędne będzie wskazanie pewnych podobieństw i rozbieżności w kontekście innych znanych polskiemu systemowi prawnemu rozwiązań. Poruszone zostaną tematy, które na przestrzeni lat stały się obiektem wypowiedzi i rozważań doktryny oraz judykatury w zakresie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej, prostej spółki akcyjnej i fundacji.

3.2. Organy fundacji rodzinnej – zagadnienia ogólne

Ustawa o fundacji rodzinnej wymienia jako organy fundacji rodzinnej zarząd, zgromadzenie beneficjentów, a także radę nadzorczą³⁸⁹, której ustanowienie jest obowiązkowe tylko w sytuacji wskazanej w ustawie³⁹⁰. Przepisy dotyczące poszczególnych organów poprzedzone są postanowieniami ogólnymi, od których należy zacząć niniejszą analizę.

Jednym z pierwszych obszarów uregulowanych w rozdziale 7 u.f.r. jest kwestia kadencji, na którą powoływany jest członek organów fundacji rodzinnej, obliczana w pełnych latach obrotowych, chociaż statut może określić to odmiennie. Należy zauważyć, że w u.f.r. – analogicznie jak w k.s.h. – rozgraniczone zostały pojęcia „kadencji” i „mandatu”. Ustawodawca nie wskazał jednak w ustawie doprecyzowania na

³⁸⁹ Art. 43 u.f.r.

³⁹⁰ Art. 64 ust. 2 u.f.r.

wzór (przykładowo) art. 202 § 1 i 2 k.s.h., zgodnie z którym mandat członka zarządu spółki z o.o. wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji.

W doktrynie³⁹¹ i orzecznictwie³⁹² od dłuższego czasu analizowana była problematyka obliczania mandatu i zagadnień z nim związanych. Pomimo wykształcenia się trzech koncepcji, SN w uchwale z 24 listopada 2016 r. stwierdził, że upływ kadencji nie powoduje automatycznie wygaśnięcia mandatu³⁹³. Co więcej, zagadnienie to zostało wyjaśnione również przez samego ustawodawcę, który w nowelizacji k.s.h. z 2022 r. potwierdził, że kadencję obliczać należy w pełnych latach obrotowych. Warto zauważyć, że ustawodawca również w u.f.r. podjął analogiczną próbę rozwiązania tego problemu, chociaż konstrukcje te nie są tożsame. Mandat członka organu fundacji rodzinnej wygasa wraz z upływem kadencji, na jaką został on powołany, odwołaniem, śmiercią lub rezygnacją z pełnienia funkcji. Kadencje członków organów fundacji

³⁹¹ Zwolennikami koncepcji wydłużania mandatu są m.in.: M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 432–440; G. Domański, J. Palinka, *Ustalenie daty wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki akcyjnej – aspekty praktyczne*, PPH 2008/11, s. 6–8; G. Domański, M. Jagielska, *Rada nadzorcza spółki akcyjnej. Powołanie, kompetencje, funkcjonowanie – aspekty prawne. Podręcznik praktyczny z wzorami dokumentów*, Warszawa 2011, s. 58–59; J. Świeca, *Odpowiedzialność zarządu spółki*, Warszawa 2009, s. 50–52. Z kolei za koncepcją skracania mandatu opowiedzieli się m.in.: A. Opalski, *Kadencja i mandat członka zarządu*, PPH 2003/10, s. 38–40; M. Chomiuk, *Wygaśnięcie mandatów organów spółek kapitałowych po upływie kadencji – spojrzenie praktyczne. Uwagi de lege ferenda*, MoP 2010/22, s. 1262 i n.; R.L. Kwaśnicki, P. Letolc, *Wygaśnięcie mandatów członków organów menedżerskich spółek kapitałowych*, MoP 2009/9, s. 517 i n.; P. Piniór, *Upływ kadencji i otwarcie likwidacji jako przesłanki wygaśnięcia mandatu członków zarządu spółki kapitałowej*, PPH 2016/3, s. 11–12; R.L. Kwaśnicki, M. Ślęzak, *W sprawie określenia momentu wygaśnięcia mandatów członków menedżerskich organów spółek kapitałowych z powodu upływu kadencji*, PPH 2006/8, s. 4–7.

³⁹² Za trwaniem mandatu pomimo upływu kadencji opowiedział się SN, stwierdzając, że nie może zachodzić stan, w którym w dalszym ciągu przysługuje mandat, a jednocześnie ustało uprawnienie do wykonywania funkcji członka zarządu. Por. wyrok SN z 3.03.2006 r., II CSK 147/05, LEX nr 398435; uchwała SN z 21.07.2010 r., III CZP 23/10, OSNC 2011/1, poz. 6; wyrok SN z 10.11.2006 r., I CSK 246/06, OSNC 2007/7–8, poz. 124; wyrok SN z 13.05.2010 r., IV CSK 531/09, LEX nr 678025; wyrok SN z 24.10.2007 r., IV CSK 260/07, OSNC-ZD 2008/3, poz. 87.

³⁹³ Sąd Najwyższy wśród koncepcji w tej kwestii wyróżnił: „Pierwsza odwołuje się do wyników wykładni językowej art. 369 § 4 k.s.h. i rozumienia »ostatniego pełnego roku obrotowego« jako tego, który zakończył się przed upływem kadencji członka rady nadzorczej. Jej stosowanie może doprowadzić do skrócenia okresu przysługiwania członkowi uprawnienia do pełnienia funkcji. Założeniem drugiej koncepcji jest to, że mandat członka nie może wygasnąć wcześniej niż kadencja, na którą został on powołany, czyli nie może trwać krócej niż kadencja, a ta powinna być obliczana w pełnych latach obrotowych. Wyrażenie »ostatni pełny rok obrotowy« należy rozumieć jako rok, w którym doszło do upływu kadencji. Przyjęcie tego rozwiązania prowadzi do wydłużenia okresu sprawowania funkcji członka rady nadzorczej. W ramach trzeciego ujęcia, podstawą oznaczenia wygaśnięcia mandatu jest stwierdzenie, że ustawodawca nie dopuszcza pełnienia funkcji w organach spółki ponad okres kadencji, ponieważ zasadą jest tożsamość czasowa upływu kadencji i wygaśnięcia mandatu. Za wyjątkowe uznaje się wypadki sprawowania funkcji po upływie kadencji. Przepis art. 369 § 4 k.s.h. stanowi regulację szczególną w stosunku do art. 369 § 1 k.s.h. i wymaga ścisłej wykładni, prowadzącej do wniosku, że dotyczy on sytuacji, w której kadencja upłynęła po zakończeniu ostatniego roku obrotowego pełnienia funkcji, a przed odbyciem zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ten rok” (Uchwała SN z 24.11.2016 r., III CZP 72/16, OSNC 2017/7–8, poz. 79).

rodzinnej oblicza się w pełnych latach obrotowych, z zastrzeżeniem, że statut może tę kwestię określić inaczej. Jednocześnie, z uwagi na „usunięcie” przez ustawodawcę z reżimu prawnego fundacji rodzinnych powiązania wygaśnięcia mandatu z odbyciem zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy, pojęcia „mandatu” i „kadencji” zostały zrównane po względem praktycznym³⁹⁴, przy równoczesnym zachowaniu rozbieżności pojęciowej³⁹⁵.

W kontekście u.f.r. należy zwrócić uwagę na maksymalny czas trwania mandatu kończącego się w momencie upływu kadencji, liczonej zgodnie z art. 112 k.c.³⁹⁶, a zatem z końcem ostatniego roku obrotowego okresu, na jaki dana osoba została powołana. Wobec braku dodatkowego wymogu w postaci odbycia zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe, wygaśnięcie mandatu kończyć się będzie z upływem pełnego okresu kadencji³⁹⁷ i (przynajmniej w teorii) tego dnia powinno się odbyć nowe powołanie członka organu. Jakkolwiek jest to rozwiązanie przejrzyste, może się okazać niepraktyczne, zwłaszcza że mandat wygaśnie *ex lege* ostatniego dnia kadencji (np. z końcem danego roku obrotowego), który nie musi pokrywać się np. z dniem ostatniego w danym roku zgromadzenia beneficjentów, co może prowadzić do powstania wakatu w składzie zarządu lub rady nadzorczej. Niewykluczone jest w związku z tym, że z powodów funkcjonalnych i celowościowych nowi członkowie organów będą powoływani na ostatnim spotkaniu organu powołującego przed końcem roku obrotowego,

³⁹⁴ Należy zauważyć, że na tle k.s.h. problem polegający na rozgraniczeniu mandatu i kadencji wynika z występowania sytuacji, w której koniec kadencji nie pokrywa się z końcem mandatu. Od początku jest bowiem oczywiste, że moment wygaśnięcia mandatu nie nastąpi z upływem roku kalendarzowego czy obrotowego, ale w wyniku odbycia określonego zgromadzenia. Stanowią o tym art. 202 § 1 i § 2 oraz 369 § 4 k.s.h. Por. A. Nowacki, *Wygaśnięcie mandatu wskutek upływu okresu powołania*, PPH 2013/2, s. 18.

³⁹⁵ Należy zaaprobować pogląd SN, zgodnie z którym mandat jest „uprawnieniem do sprawowania funkcji piastuna organu”, podczas gdy kadencja „wyznacza okres pełnienia funkcji w zarządzie” (wyrok SN z 10.11.2006 r., I CSK 246/06, OSNC 2007/7–8, poz. 124).

³⁹⁶ Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii liczenia pełnego roku obrotowego stwierdzając, że okres ten, liczony w latach, powinien być obliczany zgodnie z art. 112 k.c. Powoduje to, że data upływu okresu powinna odpowiadać dacie początkowej, tj. początkowemu dniowi terminu. SN zwrócił uwagę, że przy obliczaniu kadencji i określeniu długości mandatu istotne są dwie okoliczności: termin pierwszego lub ostatniego roku obrotowego, w którym pełniona była funkcja, oraz kiedy odbyło się zwyczajne zgromadzenie wspólników, na którym zostało zatwierdzone sprawozdanie finansowe. Dopiero zestawienie tych okoliczności pozwoli uzyskać odpowiedź w kwestii terminu wygaśnięcia mandatu. Por. wyrok SN z 20.10.2022 r., II USKP 192/21, LEX nr 3514267.

³⁹⁷ Odmienne kształtuje się sytuacja w świetle k.s.h., ponieważ upływ kadencji jedynie pośrednio wyznacza moment wygaśnięcia mandatu. Jest to spowodowane brakiem bezpośredniej korelacji pomiędzy tymi wydarzeniami. Upływ kadencji jest w istocie jedynie elementem zakresu zastosowania art. 202 § 1 i 2 oraz art. 369 § 4 k.s.h., który pozwala na ustalenie zdarzenia, jakim jest odbycie zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy lub ostatni pełny rok pełnienia funkcji członka zarządu. Por. K. Kułak, *Stosunek członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej*, Warszawa 2015, s. 318–319.

a kadencja aktualnych członków organów będzie skracana, w formie rezygnacji lub odwołania.

Członek organu fundacji rodzinnej musi wyrazić zgodę na powołanie do pełnionej funkcji w formie pisemnej. Organy mogą być jednoosobowe lub wieloosobowe. Jeżeli organ posiada więcej niż jednego członka, zobowiązani do organizowania czynności w należyty sposób są przewodniczący oraz członkowie tego organu. Jednocześnie, analogicznie do postanowień przyjętych w k.s.h., wymóg sporządzenia regulaminu organu jest fakultatywny, tj. uzależniony od woli członków tego organu³⁹⁸. Nie ma przy tym przeszkód, aby statut fundacji rodzinnej zobligował członków organu do przygotowania takiego dokumentu lub nawet przedstawienia go do akceptacji innemu organowi fundacji rodzinnej³⁹⁹. Należy jednak zauważyć, że statut fundacji rodzinnej stanowi swego rodzaju kontrakt otwarty. Organy fundacji rodzinnej będą postępować mając na względzie jej interes, należytą staranność czy lojalność wobec fundacji rodzinnej. Fundator powinien w związku z tym pozostawić członkom organów pewną swobodę decyzyjną, gdyż trudne lub nawet niemożliwe byłoby oczekiwanie, że przewidzi i szczegółowo opíše wszelkie okoliczności towarzyszące podejmowaniu przez nich decyzji⁴⁰⁰.

Z wyjątkiem posiedzenia zgromadzenia beneficjentów, które co do zasady zwołuje zarząd, posiedzenie zwoływane jest przez przewodniczącego danego organu, na żądanie jego członka⁴⁰¹ lub z własnej inicjatywy⁴⁰². Zawiadomienie o posiedzeniu zawiera datę, godzinę, miejsce oraz proponowany porządek obrad, a w sytuacji wykorzystania środków komunikacji elektronicznej, musi również uwzględniać niezbędne ustawowo wskazane⁴⁰³ informacje o sposobie uczestnictwa w nim. Proponowany porządek obrad może zostać

³⁹⁸ Art. 46 u.f.r.

³⁹⁹ Analogicznie do fundacji rodzinnej zastosowanie będą miały w tym zakresie rozważania przyjęte na gruncie (przykładowo) prostej spółki akcyjnej. Oznacza to, że nie ma przeciwwskazań, aby opracować i przyjąć regulamin pracy danego lub wszystkich organów podmiotu, przy czym jego charakter jest fakultatywny. Zobowiązanie do ustanowienia takiego dokumentu na poziomie określonego organu może wynikać z odrębnych ustaleń umownych, a także woli członków danego organu. Obowiązek jego sporządzenia nie wynika jednak z ustawy, a zatem również sposób jego uchwalenia nie jest zasadniczo ograniczony i organ może sam uchwalić własny regulamin. Por. P. Malinowski [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. R. Adamus, Warszawa 2021, s. 195.

⁴⁰⁰ Analogicznie w zakresie umowy spółki A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, PPH 2013/3, s. 17–18.

⁴⁰¹ Jednocześnie, zgodnie z art. 49 ust. 5 u.f.r., „Członek organu fundacji rodzinnej może żądać od przewodniczącego organu zwołania posiedzenia, podając proponowany porządek obrad, w tym podjęcia określonej uchwały na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość”.

⁴⁰² Art. 49 ust. 1 u.f.r.

⁴⁰³ Art. 49 ust. 3 u.f.r.

przy tym rozszerzony na posiedzeniu, o ile żaden z uczestniczących członków nie wyrazi sprzeciwu. Niemniej statut może ustanowić odstępstwa od tej zasady. Jednocześnie, w razie bezczynności przewodniczącego, członek składający żądanie może zwołać posiedzenie samodzielnie⁴⁰⁴.

Posiedzenia organów z zasady odbywają się w lokalu fundacji rodzinnej, chociaż mogą odbywać się w innym miejscu, gdy statut tak stanowi lub gdy zgodę wyrażą wszyscy członkowie danego organu⁴⁰⁵. Nie ma przy tym przeszkód, by uczestniczyli oni w posiedzeniu korzystając z komunikacji elektronicznej, z zastrzeżeniem wymogów określonych w art. 48 u.f.r., postanowień statutu lub ustalonego regulaminu danego organu. Jeżeli statut nie ureguje tej kwestii odmiennie, każdy członek organu posiada jeden głos⁴⁰⁶. Głosowanie jest jawne, przy czym tajne głosowanie może zostać zarządzane, jeżeli zażąda tego przynajmniej jeden uczestniczący w nim członek organu⁴⁰⁷. Tajne głosowanie zarządza się ponadto w kwestii wyborów i spraw osobistych, a także wniosków o odwołanie członków organu lub pociągnięciu ich do odpowiedzialności.

Organy fundacji rodzinnej podejmują uchwały obligatoryjne, nakazane ustawą lub statutem. Jeżeli do dokonania danej czynności ustawa wymaga podjęcia uchwały przez zgromadzenie beneficjentów, w braku takiej uchwały czynność jest nieważna⁴⁰⁸. Jednocześnie, gdy statut uzależnia możliwość dokonania danej czynności od uzyskania zgody właściwego organu, czynność dokonana bez zgody tego organu będzie ważna, choć nie wyklucza to odpowiedzialności członków zarządu względem fundacji rodzinnej⁴⁰⁹. Organ fundacji rodzinnej może wyrazić zgodę przed lub po złożeniu przez nią oświadczenia. Samo potwierdzenie może zostać złożone w terminie nie późniejszym niż dwa miesiące od dnia złożenia oświadczenia; ma ono wówczas moc wsteczną od chwili

⁴⁰⁴ Przepisy u.f.r. czerpią w tym zakresie z rozwiązań k.s.h., np. z art. 300⁵⁹ k.s.h., zgodnie z którym nie została przewidziana możliwość, by któryś z członków mógł zarządzić samodzielnie głosowanie na piśmie lub za pośrednictwem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Por. M. Badowska [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak, Warszawa 2021, s. 244.

⁴⁰⁵ Art. 47 u.f.r.

⁴⁰⁶ Art. 51 u.f.r.

⁴⁰⁷ Szerzej na temat pozorności tajności głosowania organów zarządzających i nadzorczych na gruncie k.s.h. J. Modrzejewski, *Tajne głosowanie w spółkach kapitałowych w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych po ostatnich nowelizacjach – problemy wybrane*, PPH 2021/11, s. 11.

⁴⁰⁸ Określenie „nieważność” zastosowane w art. 53 ust. 1 u.f.r., analogicznie do użytego w art. 17 § 1 k.s.h., odnosi się do konsekwencji braku terminowego potwierdzenia danej czynności prawnej, a nie wadliwości występującej już w chwili jej dokonania. Na gruncie k.s.h., por. wyrok SN z 17.04.2009 r., III CSK 304/08, LEX nr 511002. Oznacza to, że czynność prawna w chwili jej dokonania nie jest nieważna, ale dotknięta sankcją bezskuteczności zawieszanej. Por. uchwała SN z 12.10.2001 r., III CZP 55/01, OSNC 2002/7–8, poz. 87.

⁴⁰⁹ Art. 53 u.f.r.

dokonania czynności⁴¹⁰. Organy fundacji rodzinnej mogą podejmować również uchwały, do których wydania nie zostały zobligowane przez ustawę lub statut.

Generalną zasadą jest, że uchwały organów fundacji rodzinnej mogą być podejmowane, jeżeli o posiedzeniu lub głosowaniu zostaną prawidłowo powiadomieni wszyscy członkowie, a w posiedzeniu lub głosowaniu uczestniczy co najmniej połowa członków danego organu, z wyjątkiem indywidualnej zasady obowiązującej na zgromadzeniu beneficjentów, o czym będzie mowa w dalszej części pracy. Warto zauważyć, że choć statut może przewidzieć surowsze kryteria kworum, to nie ma możliwości ustanowienia wymagań łagodniejszych. Przy ustalaniu kworum uwzględniani są członkowie organów uczestniczący w głosowaniu z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub na piśmie⁴¹¹.

Konstrukcja art. 50 ust. 1 u.f.r., odnosząca się do wymogu podjęcia uchwał na posiedzeniu, tj. „jeżeli wszyscy członkowie tego organu zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu”, została stworzona w oparciu o przepisy k.s.h. Przepis ten został wprowadzony do u.f.r. podobnie do art. 300⁵⁸ § 1 k.s.h. Odnośnie do zarządu spółki z o.o. i spółki akcyjnej, kryteria podejmowania uchwał wskazano w art. 208 § 5 i art. 371 § 3 k.s.h. Odpowiednio, kwestia zaproszenia wszystkich członków rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej ujęta została w art. 222 § 1 oraz art. 388 § 1 k.s.h. Wymóg ważności uchwał podejmowanych w formie głosowania na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, w postaci powiadomienia o treści projektu uchwał, określony został jednak na gruncie k.s.h. jedynie w aspekcie rady nadzorczej spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej⁴¹². Zatem rozwiązanie w kwestii tego trybu podejmowania uchwał na gruncie u.f.r. zostało przygotowane w oparciu o konstrukcję zastosowaną w prostej spółce akcyjnej.

⁴¹⁰ Analogicznie, do skutków art. 53 ust. 3 u.f.r. zastosowanie będzie miała teza wyroku SN, zgodnie z którą, „Jeśli ważność czynności dokonanej przez spółkę jest zależna od uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, to uchylene takiej uchwały nie ma skutku wobec osób trzecich działających w dobrej wierze. Jeśli jednak uchwała walnego zgromadzenia nie ma takiego charakteru i na skutek jej podjęcia spółka była niewłaściwie reprezentowana przy zawieraniu umowy, oznacza to, że wówczas interesy osób trzecich są chronione przez normę wynikającą z art. 39 KC nie zaś z 427 § 2 KSH” (wyrok SN z 26.06.2008 r., II CSK 49/08, OSNC 2009/9, poz. 126). Rozwiązanie to jest analogicznie do postanowień art. 17 § 2 k.s.h. Warto w związku z tym podkreślić, że „Przepis art. 17 § 2 k.s.h. nie służy sanowaniu nieważnej czynności prawnej, lecz zawiesza jej ważność przez czas ściśle oznaczony w ustawie, z góry i definitywnie określając sankcję bezskutecznego upływu terminu do wyrażenia zgody na czynność przez organ spółki” (wyrok SN z 2.03.2017 r., V CSK 450/16, LEX nr 2298310).

⁴¹¹ Rozwiązanie to jest analogiczne do konstrukcji art. 300⁵⁸ § 3 k.s.h.

⁴¹² Szerzej w tym zakresie M. Wyrwiński, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2004, s. 193–194.

Uczestnictwo w podejmowaniu uchwały w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość nie jest tożsame z głosowaniem nad tą uchwałą. Możliwe jest w związku z tym uczestnictwo w podejmowaniu uchwały połączone z przemilczeniem głosowania, co zostałoby zakwalifikowane jako wstrzymanie się od głosowania. Warto jednak zauważyć, że zgodnie z k.s.h. w przypadku rady nadzorczej uchwała podejmowana w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość jest ważna tylko wtedy, gdy o treści projektu uchwały zostaną powiadomieni wszyscy członkowie organu i w podjęciu tej uchwały weźmie udział co najmniej ich połowa, co ma szczególne znaczenie w sytuacji wykorzystania środków komunikacji elektronicznej⁴¹³. Wymóg ten został wprowadzony dla rady nadzorczej spółki z o.o. z powodów funkcjonalnych. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 222 § 4 k.s.h. ustawa nie uzależnia dopuszczalności podjęcia uchwał od udziału w głosowaniu wszystkich członków rady nadzorczej. Uchwała będzie podjęta, jeżeli zostanie na nią oddana odpowiednia większość głosów, przy obecności co najmniej połowy członków organu. W celu realizacji tego mechanizmu wprowadzony został wymóg powiadomienia wszystkich członków organu o treści danej uchwały, a więc stworzenia im możliwości wypowiedzenia się⁴¹⁴. Ograniczenie to dotyczy tylko rady nadzorczej, przy jednoczesnym braku jego odpowiednika dla uchwał zarządu. Na gruncie k.s.h. może się w związku z tym zdarzyć (np. w przypadku członków zarządu spółki z o.o.), że któryś lub większość członków organu nie zostanie w ogóle powiadomiona o treści uchwały czy fakcie podejmowania jej przez zarząd w tym trybie⁴¹⁵.

Ustawodawca w u.f.r. nie dopuścił do powstania takiego ryzyka zastrzegając, że niezależnie od trybu, uchwała może zostać podjęta jedynie wtedy, gdy wszyscy członkowie tego organu zostaną prawidłowo zawiadomieni. Jeżeli statut nie stanowi inaczej, uchwały zapadają bezwzględną większością głosów. Natomiast w protokole zawiera się listę członków organu, którzy uczestniczą w głosowaniu, treść uchwał, które

⁴¹³ W opinii M. Bieleckiego „W ostateczności milczenie powinno być zakwalifikowane jako »wstrzymanie się od głosu«. Jeśli zaś któryś z członków rady nie został włączony w telekonferencję (czy też połączenie z nim zostało zerwane), to w istocie uchwały podjąć nie można, gdyż nie zostanie dokonane powiadomienie o treści projektu uchwały. W tym przypadku ustawodawca stwierdza wprost, że jest to konieczny warunek »ważności« uchwały. *A contrario*, brak powiadomienia skutkuje nieważnością uchwały” (M. Bielecki, *Problematyka podejmowania uchwał rady nadzorczej spółki z o.o.*, Pr.Sp. 2007/2, s. 12).

⁴¹⁴ K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. 2, *Komentarz do art. 151–300*, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, s. 505–506.

⁴¹⁵ A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 208.

zostały podjęte, oraz wynik głosowania. Jest on następnie podpisywany przez co najmniej osobę go sporządzającą i członka prowadzącego posiedzenie⁴¹⁶.

3.3. Zarząd

Zarząd jest jednym z dwóch głównych obligatoryjnych organów fundacji rodzinnej. Do jego zadań należy „prowadzenie spraw fundacji rodzinnej oraz reprezentowanie jej; realizacja celów fundacji rodzinnej określonych w statucie; podejmowanie czynności związanych z zapewnieniem płynności finansowej i wypłacalności fundacji rodzinnej; tworzenie, prowadzenie i aktualizowanie listy beneficjentów zgodnie z przepisami ustawy oraz zasadami zawartymi w statucie; informowanie beneficjenta o przysługującym mu świadczeniu; spełnianie świadczenia przysługującego beneficjentowi”⁴¹⁷. Obok czynności kierowania fundacją rodzinną, zarząd również przegląda i rewiduje dane osobowe gromadzone przez fundację rodzinną. Analizując fundację rodzinną jako konstrukcję podobną do fundacji, należy uznać zarząd za organ kolegialny, dlatego liczba jego członków powinna być nieparzysta⁴¹⁸; przy czym ustawa o fundacji rodzinnej nie określa minimalnej lub maksymalnej liczby członków zarządu. Niezależnie od liczby osób w zarządzie, każdy jego członek jest zobowiązany do zachowania należytej staranności i lojalności wobec fundacji rodzinnej, a także do zachowania poufności i nieujawniania tajemnic fundacji rodzinnej nawet po wygaśnięciu mandatu⁴¹⁹. Warto zauważyć, że analogicznie do ustanowionego w k.s.h. obowiązku zachowania „tajemnicy spółki”, w u.f.r. użyto określenia „tajemnica fundacji rodzinnej”, które należy rozumieć szerzej niż „tajemnica przedsiębiorstwa”, o której mowa w art. 11 u.z.n.k.⁴²⁰. W kontekście u.f.r. poprzez „tajemnicę” należy w związku z tym rozumieć

⁴¹⁶ Odpowiednio w kontekście k.s.h. P. Tymczyszyn i D. Wajda stwierdzili, że „z wykładni gramatycznej art. 376 k.s.h. wynika nakaz protokołowania uchwał, a nie protokołowania ich podejmowania. Tym samym [...] wskazany przepis służy jedynie odnotowaniu faktu podjęcia uchwały na posiedzeniu, a nie jest regulacją, która powinna być brana pod uwagę przy dokonywaniu oceny prawidłowości procesu podejmowania uchwały. Inaczej mówiąc, przepis ten nie wpływa na ważność podjęcia uchwały” (P. Tymczyszyn, D. Wajda, *Kilka uwag na temat protokołów z posiedzeń rad nadzorczych spółek kapitałowych*, PPH 2021/4, s. 6).

⁴¹⁷ Art. 54 ust. 1 u.f.r.

⁴¹⁸ Por. H. Cioch, *Prawo...*, s. 94.

⁴¹⁹ Art. 55 u.f.r.

⁴²⁰ Jest to katalog wykraczający poza informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. W kontekście art. 11 ust. 4 u.z.n.k. chronione są informacje, które posiadają wartość gospodarczą dla przedsiębiorstwa, a ich ujawnienie godziłoby w jego interes w wymiarze technologicznym, technicznym czy organizacyjnym lub innym. Por. wyrok WSA w Poznaniu z 27.05.2020 r., II SAB/Po 14/20, LEX nr 3014858, wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28.05.2020 r., II SA/Go 207/20, LEX nr 3017677. Podobnie w kontekście

wszelkie niepubliczne informacje dotyczące fundacji rodzinnej jako podmiotu prawa. Wymóg zachowania tajemnicy odnosi się zatem do niepublicznych informacji dotyczących fundacji rodzinnej i prowadzonej przez nią działalności (nie tylko gospodarczej), bez względu na to, czy zostały podjęte działania nakierowane na zachowanie tych informacji w poufności⁴²¹. Przez „działalność” należy rozumieć nie tylko działalność gospodarczą, ale również każdą inną czynność podejmowaną przez fundację rodzinną.

Do pełnienia funkcji członka zarządu może być powołana wyłącznie osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, nieskazana za przestępstwo sprzedajności pełniące funkcję publiczną, przekupstwa, płatnej protekcji, biernej lub czynnej, oraz nadużycia uprawnień przez funkcjonariusza⁴²², a także przepisów zawartych w rozdziałach XXXIII-XXXVII k.k., z tym że zakaz powoływania osób skazanych za wymienione przestępstwa ustaje w momencie zatarcia skazania lub z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego⁴²³. Kadencja członków zarządu trwa trzy lata, przy czym statut może stanowić inaczej⁴²⁴. Jednocześnie członek zarządu pełni swoją funkcję bez wynagrodzenia (chyba że jego wysokość została ustalona) oraz ma prawo do uzyskania zwrotu kosztów związanych z pracą zarządu⁴²⁵. Analogicznie do sytuacji w spółce kapitałowej, pomimo braku odpowiednika art. 203¹ k.s.h., na gruncie u.f.r. należy przyjąć, że nie ma zasadniczych przeciwwskazań, by wykreowały się dwie sytuacje. Pierwsza, gdy członek zarządu pełni swoją funkcję w fundacji rodzinnej jedynie na podstawie stosunku organizacyjnego utworzonego w wyniku powołania do pełnionej funkcji członka zarządu. Jak również druga, gdy obok tego stosunku organizacyjnego zostałby nawiązany stosunek obligacyjny, np. kontrakt menedżerski czy umowa o pracę⁴²⁶. Inaczej jednak niż w k.s.h., gdzie taka możliwość wynika bezpośrednio z literalnej wykładni art. 203¹ k.s.h., na gruncie u.f.r. można wyciągnąć taki wniosek z systemowego rozumienia przepisów. Z jednej strony powołania dokonuje się na podstawie i zasadach wskazanych w art. 61 u.f.r., z drugiej zaś, zgodnie z art. 63 ust. 1

u.f.r. R. Trzeciakowski [w:] *Ustawa o fundacji rodzinnej. Komentarz*, red. P. Grabowski, D. Leszczyk, Warszawa 2024, s. 105–106.

⁴²¹ Na gruncie k.s.h., por. A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 209¹.

⁴²² Art. 228–231 k.k.

⁴²³ Art. 57 ust. 3 u.f.r.

⁴²⁴ Art. 61 u.f.r.

⁴²⁵ Art. 62 u.f.r.

⁴²⁶ Por. postanowienie SN z 19.05.2022 r., I USK 430/21, LEX nr 3439473.

u.f.r., fundacja rodzinna może zawierać z członkami zarządu umowy, przez które (analogicznie do art. 210 k.s.h.) należy rozumieć zarówno umowy wewnętrzne, jak i zewnętrzne⁴²⁷.

W przypadku braku uregulowania zasad powoływania i odwoływania członków zarządu w statucie dokonuje tego fundator, a w razie jego śmierci – zgromadzenie beneficjentów. Gdy zaś ustanowiono radę nadzorczą, przejmuje ona funkcje reprezentacji fundacji rodzinnej w stosunkach z członkami zarządu, jak również ich powołuje i odwołuje (w razie braku innego postanowienia statutu). W sytuacji braku rady nadzorczej, w relacjach z członkami zarządu fundację rodzinną reprezentuje ustanowiony w drodze uchwały przez zgromadzenie beneficjentów pełnomocnik, a gdy członek zarządu jest jedynym beneficjentem uprawnionym do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, czynności pomiędzy nim a reprezentowaną przez niego fundacją rodzinną muszą zostać udokumentowane w formie aktu notarialnego⁴²⁸.

Rozwiązanie to zostało wprowadzone do u.f.r. na wzór regulacji odnoszącej się do spółek kapitałowych⁴²⁹. *Prima facie* może to wydawać się wątpliwe, biorąc pod uwagę, że art. 63 ust. 2 u.f.r. nie uwzględnia beneficjentów fundacji rodzinnej, którzy nie uczestniczą w zgromadzeniu beneficjentów. Sytuacja, gdy fundacja rodzinna będzie liczyła znacznie więcej beneficjentów nieuprawnionych niż beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, nie będzie miała jednak wpływu na stosowanie tego przepisu. Należy pamiętać, że fundacja rodzinna jest instrumentem prawnym, który działa w interesie wszystkich beneficjentów, a ustawa obliguje ją jedynie do posiadania przynajmniej jednego członka zgromadzenia beneficjentów. Charakter

⁴²⁷ Jak podkreślił SN, „W każdym przypadku zawarcia przez członka zarządu umowy ze spółką, w której sprawuje on swą funkcję, istnieje konieczność zachowania rygorów określonych w art. 210 k.s.h., bez względu na to, czy dana czynność należy do kategorii tzw. czynności wewnętrznych czy czynności zewnętrznych” (wyrok SN z 14.04.2021 r., III CSKP 74/21, LEX nr 3220234).

⁴²⁸ Tak samo jak na gruncie k.s.h., niezachowanie tej formy aktu notarialnego skutkuje bezwzględną nieważnością dokonanej czynności prawnej. Por. wyrok SN z 18.12.2019 r., I PK 204/18, LEX nr 2775331.

⁴²⁹ Analogicznie do wymogu określonego w art. 210 § 2 k.s.h., ten opisany w art. 63 ust. 2 u.f.r. można wyjaśnić za M. Borkowskim następująco: „Sytuacja, w której spółka zawiera umowę ze swoim wspólnikiem, uwzględniając, że na gruncie prawa spółek wspólnik jest podmiotem niezależnym od spółki, może być podstawą do występowania nadużyć. Wspólnik, wykonując uprawnienia zgromadzenia wspólników, może bowiem wywierać wpływ na zarząd, doprowadzając do zawarcia umowy niekorzystnej dla spółki. Częstym nadużyciem przed wejściem w życie k.s.h. było antydatowanie już dokonanych czynności prawnych między jedynym wspólnikiem a spółką. [...] Działanie takie może mieć istotne konsekwencje w szczególności w toku postępowania egzekucyjnego dotyczącego majątku spółki lub w toku postępowania upadłościowego. Sposobem zapobieżenia antydatowaniu czynności prawnych dokonywanych między spółką a jej jedynym wspólnikiem może być zobowiązanie stron takiej czynności do dokonania jej w kwalifikowanej formie pisemnej” (M. Borkowski, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 359–360).

pozycji beneficjentów nieuprawnionych wskazuje, że są oni z samego założenia „niemi”. Uzależnienie czynności, o której mowa w art. 63 ust. 2 u.f.r., od kwalifikowanej formy pisemnej chroni przy tym również roszczenia beneficjentów nieuprawnionych, posiadających interes w prawidłowym funkcjonowaniu fundacji rodzinnej.

Gdy fundacja rodzinna zostaje ustanowiona w testamencie, fundator powinien wskazać osoby, które zostaną powołane na członków zarządu⁴³⁰. Członek zarządu może złożyć rezygnację z pełnienia funkcji, do której to rezygnacji odpowiednio stosuje się przepisy o wypowiedzeniu zlecenia⁴³¹. Odwołanie z pełnienia funkcji może nastąpić w każdym czasie, chociaż w statucie prawo to może zostać ograniczone do ważnych powodów. Wygaśnięcie mandatu członka zarządu następuje *ex lege* z chwilą jego śmierci.

W kontekście rozwiązania przez fundację rodzinną stosunku prawnego z członkiem zarządu warto zwrócić uwagę na trzy zagadnienia, podobne do kwestii pojawiających się na gruncie reżimu k.s.h.

Po pierwsze, należy zauważyć, że odwołanie z funkcji członka zarządu nie musi się wiązać z całkowitym zerwaniem stosunków z fundacją rodzinną. Sąd Najwyższy w wyroku z 7 stycznia 2000 r. stwierdził, że „Stosunek pracy jest odrębnym stosunkiem prawnym od członkostwa w zarządzie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w którego zakresie członek zarządu jest osobą trzecią względem spółki i o treści jego praw pracowniczych decyduje treść stosunku pracy”⁴³². Przyjmując zatem, że fundacja rodzinna może obok powołania zawierać z członkami zarządu również umowy o charakterze wewnętrznym (o pracę bądź cywilnoprawne), uznać można przywołany wyżej wyrok SN za mający zastosowanie również do umów zawieranych przez fundację rodzinną z członkami jej zarządu. Nie ma przy tym przeszkód, aby były członek zarządu pozostał zatrudniony w fundacji rodzinnej na zmienionym stanowisku i z odmiennie ustalonym zakresem czynności.

Po drugie, użyte w art. 61 ust. 7 u.f.r. określenie „w każdym czasie” należy rozumieć jako możliwość odwołania zarówno przed upływem kadencji, jak i bez ograniczenia określoną przyczyną lub okresem wypowiedzenia⁴³³. Odwołanie nie następuje z końcem dnia, ale ze skutkiem natychmiastowym, co może mieć również

⁴³⁰ Art. 61 ust. 4 u.f.r.

⁴³¹ Art. 61 ust. 6 u.f.r.

⁴³² Wyrok SN z 7.01.2000 r., I PKN 404/99, OSNP 2001/10, poz. 347.

⁴³³ Por. wyrok SA w Warszawie z 30.03.2022 r., VII AGa 923/21, LEX nr 3396714.

zastosowanie do stosunków umownych, o których mowa w art. 52 k.p. Nie ma przy tym przeciwwskazań, by w razie niewystąpienia okoliczności opisanych w tym przepisie moment ustania stosunku organizacyjnego i relacji umownej został ustalony z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym, doprowadzającym do zbiegu tych terminów⁴³⁴. Warto podkreślić, że odwołanie ze stanowiska członka zarządu spółki, jeżeli nie zostało podważone, stanowi wystarczającą podstawę do wypowiedzenia umowy o pracę zatrudnionemu w charakterze członka zarządu pracownikowi⁴³⁵.

Po trzecie, rozwiązanie umowy zawartej pomiędzy członkiem zarządu fundacji rodzinnej a fundacją rodzinną (np. umowy o pracę) może skutkować naruszeniem prawa z tego tytułu. Również tutaj zastosowanie będą mogły znaleźć rozważania przyjęte na gruncie k.s.h. Analogicznie bowiem do regulacji zawartej w art. 203 § 1 zd. 2 k.s.h., pozostającej w korelacji z ochroną przewidzianą w przepisach k.p.⁴³⁶, kwestię tę ujmuje art. 61 ust. 7 zd. 2 u.f.r. stanowiąc, że odwołanie z funkcji w zarządzie „Nie pozbawia [odwołanego członka] roszczeń ze stosunku prawnego dotyczącego pełnienia funkcji członka zarządu”.

Co do zasady, wszyscy członkowie wieloosobowego zarządu posiadają uprawnienie i obowiązek do prowadzenia spraw fundacji rodzinnej wspólnie⁴³⁷, podczas gdy do reprezentacji niezbędne jest działanie dwóch członków łącznie⁴³⁸. Składanie oraz doręczanie pism i oświadczeń może być wykonywane wobec jednego członka zarządu. Kwestie prowadzenia spraw i reprezentacji fundacji rodzinnej przez wieloosobowy zarząd mogą zostać ukształtowane inaczej w statucie. Jednocześnie może on wskazać sytuacje, gdy niezbędne jest złożenie podpisów przez wszystkich członków zarządu, ponieważ w innych sytuacjach jest to wymagane tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi⁴³⁹.

⁴³⁴ Szerzej J.P. Naworski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, *Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011, s. 257.

⁴³⁵ Wyrok SN z 26.01.2000 r., I PKN 479/99, OSNP 2001/11, poz. 377; wyrok SN z 2.03.2011 r., II PK 201/10, LEX nr 1308076; wyrok SN z 10.08.2022 r., III PSKP 80/21, OSNP 2023/2, poz. 17.

⁴³⁶ Należy zauważyć, że chociaż judykatura zgodna jest co do stosowania k.p., to powstał rozłam w zakresie możliwości stosowania roszczenia o przywrócenie do pracy. Przeciwno możliwości domagania się przez członka zarządu przywrócenia do stosunku pracy opowiedział się SN w wyroku z 6.05.2009 r., II PK 285/08, LEX nr 521923 oraz wyroku z 17.08.2006 r., III PK 53/06, OSNP 2007/17–18, poz. 245. Odmienne, opowiadając się za możliwością dochodzenia roszczeń o przywrócenie do pracy, SN orzekł w uchwale (7) z 16.05.2012 r., III PZP 3/12, OSNP 2012/23–24, poz. 279 oraz postanowieniu z 12.08.2009 r., II PZP 8/09, OSNP 2011/3–4, poz. 37, a także wyroku z 2.12.2010 r., II PK 131/10, LEX nr 794786 i wyroku z 3.10.2017 r., II PK 237/16, LEX nr 2447341.

⁴³⁷ Art. 58 u.f.r.

⁴³⁸ Art. 59 u.f.r.

⁴³⁹ Art. 60 u.f.r.

3.4. Rada nadzorcza

Rada nadzorcza to organ fundacji rodzinnej, którego powołanie jest obligatoryjne jedynie wtedy, gdy liczba beneficjentów przekracza 25 osób⁴⁴⁰. Członkowie rady nadzorczej są powoływani i odwoływani przez fundatora, a po jego śmierci przez zgromadzenie beneficjentów, chyba że statut określi to inaczej. Fundator w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie może wskazać członków pierwszej rady nadzorczej⁴⁴¹.

Ustawa o fundacji rodzinnej nie określa minimalnej ani maksymalnej liczby członków rady nadzorczej. Stanowi natomiast, że ich kadencja trwa pięć lat, jeżeli statut nie przewiduje inaczej. W stosunku do członków rady nadzorczej odpowiednie zastosowanie mają przepisy dotyczące wymogów związanych z pełnieniem obowiązków członków zarządu, o których mowa w art. 55 u.f.r., wymogów powołania do pełnienia funkcji członków zarządu, o czym mowa w art. 57 u.f.r., oraz w zakresie nieuregulowanym w przepisach o radzie nadzorczej fundacji rodzinnej postanowienia odnoszące się do powołania i odwołania członków zarządu, a także wygaśnięcia mandatu członka zarządu, o czym jest mowa w art. 61 ust. 5–8 u.f.r. W kwestiach wynagrodzenia i innych świadczeń stosuje się ponadto przepisy o wynagrodzeniu i innych świadczeniach przysługujących członkom zarządu, zawarte w art. 62 u.f.r. Reżim u.f.r. zakazuje przy tym łączenia funkcji członka rady nadzorczej i członka zarządu⁴⁴².

Należy zauważyć, że pomimo podobieństw rada nadzorcza fundacji rodzinnej różni się od rady nadzorczej w rozumieniu k.s.h.⁴⁴³. Zagadnienie to zatem warto przeanalizować.

⁴⁴⁰ Art. 64 u.f.r.

⁴⁴¹ Art. 68 ust. 4 u.f.r.

⁴⁴² W stosunku do fundacji rodzinnej zastosowanie będzie miał również art. 353¹ k.c. oraz możliwość rozszerzenia uprawnień rady nadzorczej na podstawie art. 65 ust. 2 u.f.r. Rozwiązanie to zostało przyjęte na wzór reżimu spółki z o.o., dlatego należy zauważyć, że kwestia zakazu wskazanego w k.s.h. była już przedmiotem wyroku SN, w którym stwierdzono, że „z perspektywy uregulowania zawartego w art. 220 k.s.h. stanowiącego o dopuszczalności umownego rozszerzenia uprawnień rady nadzorczej, przy jednoczesnym, przykładowym, wskazaniu tamże możliwych dodatkowych uprawnień, w części zbieżnych z kompetencjami rady nadzorczej w spółce akcyjnej (art. 220 *in fine* i art. 383 § 1 *in principio* k.s.h.), należy opowiedzieć się za dopuszczalnością, w ramach swobody umów, przyznania radzie nadzorczej w umowie spółki z o.o. uprawnienia do delegowania jej członków do pełnienia funkcji członka zarządu. Zatem nie art. 383 § 1 k.s.h., bo ten taką kompetencję przyznaje *ex lege* tylko radzie nadzorczej w spółce akcyjnej, ale wyłącznie umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może taką kompetencję dla rady nadzorczej kreować” (wyrok SN z 23.06.2020 r., V CSK 521/18, LEX nr 3120302).

⁴⁴³ Mimo to stosuje się do niej analogicznie art. 4a u.r. Szerzej na temat wątpliwości odnośnie do jego konsekwencji J. Gad, M. Michalak [w:] *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, red. E. Walińska, Warszawa 2023, s. 223–224.

Po pierwsze, rada nadzorcza spółki kapitałowej jest organem nadzoru „nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności”⁴⁴⁴. Zgodnie z art. 219 i 382 k.s.h., kompetencje rady nadzorczej w spółce kapitałowej uprawniają do badania informacji dotyczących spółki, w tym stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, bankową lub osób trzecich, a także danych osobowych znajdujących się w dyspozycji spółki⁴⁴⁵. Można w związku z tym przyjąć, że funkcja rady nadzorczej spółki kapitałowej sprowadza się przede wszystkim do sprawowania kontroli nad prowadzoną przez ten podmiot działalnością. W ramach takiej kontroli rada nadzorcza dokonuje oceny rocznego sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego⁴⁴⁶ pod kątem ich zgodności z dokumentami i księgami, przy jednoczesnym uwzględnieniu stanu faktycznego oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysków lub pokrycia strat⁴⁴⁷. W wyniku przeprowadzonej kontroli i oceny rada nadzorcza spółki kapitałowej składa co rok zgromadzeniu wspólników sprawozdanie z wyników tej oceny (art. 219 § 3 k.s.h.). Tymczasem podstawowym uprawnieniem rady nadzorczej w fundacji rodzinnej jest pełnienie funkcji nadzorczej w stosunku do zarządu pod względem przestrzegania prawa i respektowania postanowień statutowych. Rada nadzorcza fundacji rodzinnej może zgłaszać do zarządu lub osoby obowiązanej żądania w zakresie dostępu do informacji, dokumentów, sprawozdań, a także przedstawienia wyjaśnień, które muszą zostać przekazane niezwłocznie. Nie oznacza to jednak, by rada nadzorcza fundacji rodzinnej pełniła również funkcję kontrolną nad prowadzoną przez fundację rodzinną działalnością, zwłaszcza przy uwzględnieniu funkcji audytu fundacji rodzinnej⁴⁴⁸. Uprawnienia rady nadzorczej mogą zostać rozszerzone przez statut, w szczególności zarząd może zostać zobligowany do uzyskania jej zgody przed wykonaniem określonych czynności⁴⁴⁹. Nie

⁴⁴⁴ Warto już tutaj zwrócić uwagę, że z historycznego punktu widzenia nadzór sprawowany przez radę nadzorczą w spółkach kapitałowych (na przykładzie spółki z o.o.) już od czasów k.h. koncentrował się na realizacji możliwie najszerszego zakresu, niezależnie od wykonywanej przez spółkę działalności, tj. nadzoru nad wszystkimi gałęziami przedsiębiorstwa (212 § 1 k.h.) lub nadzoru nad wszystkimi dziedzinami działalności spółki (219 § 1 k.s.h.). Por. K. Strzelczyk [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, s. 397.

⁴⁴⁵ M. Topór, *Problem regulacji przepływu informacji w holdingu*, PPH 2019/3, s. 44.

⁴⁴⁶ W doktrynie podnoszone były postulaty *de lege ferenda* przemawiające za zwolnieniem rady nadzorczej spółki kapitałowej z obowiązku oceny sprawozdania finansowego, z uwagi na celowościowe i funkcjonalne zaangażowanie w ten proces biegłego rewidenta. Por. R. Szyszko, *Grupa spółek. Zmiany towarzyszące (corporate governance, business judgement rule)*. Komentarz, Warszawa 2023, art. 382 k.s.h., nb 12.

⁴⁴⁷ Por. J.P. Naworski, *Glosa do wyroku SN z dnia 2 lutego 2000 r., II UKN 360/99*, Pr.Sp. 2002/4, s. 47.

⁴⁴⁸ Należy zauważyć, że u.f.r. nie rozwiązała problemu wyboru audytora w zakresie zaangażowania zarządu w zawieranie umowy i np. określanie wynagrodzenia. Za potrzebą wyłączenia zarządu z procesu ustalania warunków współpracy z biegłym rewidentem wypowiadał się A. Opalski, podnosząc wątpliwości w tym zakresie na gruncie k.s.h. Por. A. Opalski, *Komitet audytu* (cz. II), „Rejent” 2005/7–8, s. 79–80.

⁴⁴⁹ Sformułowanie w statucie ograniczenia w postaci „jeżeli rada nadzorcza nie wyrazi zgody” oznacza według SN nie tylko możliwość odmowy wyrażenia zgody, ale również stan bezczynności rady nadzorczej,

ma wobec tego przeciwwskazań, by rada nadzorcza fundacji rodzinnej uzyskała w statucie możliwość nadzorowania nie tylko „zarządu w zakresie przestrzegania prawa i postanowień zawartych w statucie”⁴⁵⁰, ale również działalności fundacji rodzinnej. Nie jest to jednak ustawowe założenie dla tego organu⁴⁵¹. Należy również zauważyć, że rada nadzorcza fundacji rodzinnej nie ma uprawnień ustawowych, by dokonywać oceny, tak jak ma to miejsce na gruncie art. 219 § 3 pkt 1 k.s.h. Rada nadzorcza fundacji rodzinnej dokonuje kontroli poczynąń zarządu wyłącznie pod kątem przestrzegania prawa i postanowień zawartych w statucie. Odmienne zatem od rady nadzorczej spółki kapitałowej, rada nadzorcza fundacji rodzinnej nie pełni „permanentnego nadzoru”⁴⁵² nad wszelkimi aspektami funkcjonowania tego organu.

Po drugie, uwzględniając różnice zakresu i formy realizowanego nadzoru, należy przyjąć, że rada nadzorcza fundacji rodzinnej również nie ma uprawnień do wydawania wiążących poleceń zarządowi, co jednak nie zostało bezpośrednio uregulowane w u.f.r.⁴⁵³. Wniosek taki można wysnuć nie tyle z literalnego brzmienia ustawy, tak jak w przypadku spółki akcyjnej czy spółki z o.o., co z systemowego sensu podziału kompetencyjnego wskazanego w u.f.r. Należy pamiętać, że wynikający z k.s.h. zakaz wydawania przez radę nadzorczą (oraz walne zgromadzenie) wiążących poleceń zarządowi jest narzędziem, które służy wzmocnieniu autonomii decyzyjnej tego organu oraz przeciwdziałaniu ubezwłasnowolnieniu zarządu przez inne organy spółki⁴⁵⁴.

tj. niepodjęcie decyzji pozytywnej czy negatywnej. Por. wyrok SN z 29.04.2015 r., IV CSK 476/14, LEX nr 1723782.

⁴⁵⁰ Art. 65 ust. 1 u.f.r.

⁴⁵¹ Chociaż kompetencje rady nadzorczej mogą zostać rozszerzone przez statut, to nie powinno być dopuszczalne wprowadzenie uprawnienia, które naruszałoby kompetencyjny podział organizacyjny fundacji rodzinnej. Jednocześnie za W. Szydło (który wypowiadał się w kontekście prawa spółek) można stwierdzić, że „Rada nadzorcza spółki jest w pełni uprawniona do tego, by w podjętej przez siebie uchwale zobligować zarząd spółki do zawarcia umowy cywilnoprawnej ze ściśle określonym podmiotem zewnętrznym (np. z konkretnym ekspertem lub z konkretną kancelarią prawniczą), jeśli przedmiotem takiej umowy miałyby być zbadanie przez ów podmiot określonych dokumentów spółki lub dokonanie innych czynności bezpośrednio wspierających radę nadzorczą w wykonywaniu jej kompetencji nadzorczych” (W. Szydło, *Prawna dopuszczalność korzystania przez radę nadzorczą spółki akcyjnej z pomocy podmiotów zewnętrznych*, PPH 2013/6, s. 20).

⁴⁵² Według SA w Krakowie, „Przepis art. 219 k.s.h. wytycza szerokie granice dla możliwości nadzorowania. Chodzi bowiem o pełnienie permanentnego, stałego nadzoru. Nie budzi zatem wątpliwości, iż skoro rada nadzorcza nadzoruje pracę członków zarządu (z wyjątkiem wydawania zarządowi wiążących poleceń odnośnie do prowadzenia spraw spółki), to tym bardziej jest zobligowana do pełnienia w imieniu spółki nadzoru pracowniczego nad pracą zatrudnionego w tej spółce członka zarządu” (wyrok SA w Krakowie z 17.08.2022 r., III APa 1/22, LEX nr 3438647).

⁴⁵³ Jak zauważył WSA w Gdańsku, „Katalog rozszerzający kompetencje rady nadzorczej spółki akcyjnej jest nieograniczony, lecz nie może on naruszać podziału kompetencji, w szczególności przez wkraczanie w kompetencje innych organów” (wyrok WSA w Gdańsku z 27.05.2008 r., II SA/Gd 183/08, LEX nr 507165).

⁴⁵⁴ M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2024, s. 1033–1034.

Przyjmując zatem te podstawy funkcjonowania ograniczenia możliwości wpływania na decyzyjność zarządu spółek kapitałowych, można wyciągnąć wniosek o ustawowym podziale kompetencyjnym organów spółki⁴⁵⁵. Nie wyklucza to jednocześnie możliwości oddziaływania czy wpływania na aktywność i działania zarządu spółki kapitałowej, jednak nie w formie wiążących poleceń. Wynika z tego, że zarówno art. 219 § 2 k.s.h., jak i art. 375¹ k.s.h. są zasadniczo *lex specialis* w stosunku do regulacji zezwalającej na rozszerzenie uprawnień rady⁴⁵⁶. Należy w związku z tym podkreślić, że z uwagi na ustawowe wyszczególnienie odmiennych organów fundacji rodzinnej zamysł ustawodawcy był również nakierowany na kompetencyjne rozdzielenie funkcji w fundacji rodzinnej. Odmienne od rady nadzorczej spółki kapitałowej, rada nadzorcza fundacji rodzinnej nie wykonuje funkcji nadzorczej w stosunku do całej działalności fundacji rodzinnej, lecz jedynie w stosunku do zarządu w obszarze przestrzegania prawa i postanowień statutowych. Stosując wykładnię systemową, można zatem uznać, że w braku odmiennych postanowień statutowych rada nadzorcza fundacji rodzinnej, jako organ stworzony w celu pełnienia odmiennej roli organizacyjnej, nie może wydawać wiążących poleceń zarządowi⁴⁵⁷. Niemniej ustawodawca, pomijając w u.f.r. zakaz, jaki został ustanowiony w art. 219 § 2 k.s.h. i art. 375¹ k.s.h. (a także art. 300⁶⁹ § 2 k.s.h.), dopuścił możliwość swobody w zakresie uregulowania tego zagadnienia w statucie fundacji rodzinnej. Jednocześnie podział kompetencyjny pomiędzy zarządem a radą nadzorczą będzie wpływał na konsekwencje płynące z podejmowanych przez te organy działań oraz kształtował ich odpowiedzialność na gruncie innych unormowań prawnych⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Szerzej na temat układu kompetencyjnego w spółce z o.o. A. Opalski, A.W. Wiśniewski, *W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o.*, PPH 2005/1, s. 57.

⁴⁵⁶ E.J. Krześniak, *Relacje pomiędzy zarządem a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych*, „Palestra” 2005/3–4, s. 252.

⁴⁵⁷ Dokonując analizy art. 4a ust. 1 u.r. oraz art. 210 § 1 i art. 220 k.s.h. w kwestii roli rady nadzorczej w strukturze organizacyjnej spółki, T. Pietrzyk doszedł do wniosku, że rada nadzorcza w wielu przypadkach przejmując, w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji spółki, kompetencje zarządu. Wyciągnięte wnioski, określające radę nadzorczą jako „organ kierowniczy”, uzasadniane są jej wpływem na stosunki wewnętrzne i zewnętrzne spółki, co może wywoływać konsekwencje z punktu widzenia prawa karnego i odpowiedzialności karnej. Por. T. Pietrzyk, *Odpowiedzialność karna menedżerów spółek handlowych*, Warszawa 2020, s. 197–198. Należy zauważyć, że rada nadzorcza jest „organem kierowniczym” w kontekście szerzej organizacyjnego spółki, tzn. jest jednym z fundamentalnych organów powoływanych w spółce. Jej funkcja nie może być jednak utożsamiana z funkcją pełnioną przez zarząd, z powodu ustawowego rozdzielenia tych organów, co nie przeszkadza w swobodzie kształtowania dynamiki pomiędzy różnymi organami spółki, a także analogicznie fundacji rodzinnej.

⁴⁵⁸ Jak stwierdził SA w Warszawie, „Rozdział kompetencji zarządu i rady nadzorczej spółki z o.o. sprawa, że członkowie rady nadzorczej nie odpowiadają za zobowiązania spółki wobec osób trzecich w sposób taki, jak ma to miejsce w przypadku członków zarządu” (wyrok SA w Warszawie z 9.06.2009 r., I ACa 154/09, LEX nr 568520).

Pozwala to wysnuć wniosek, że skoro rada nadzorcza fundacji rodzinnej pełni funkcję nadzorczą w stosunku do zarządu, systemowo nie posiada ona uprawnień do wydawania zarządowi wiążących poleceń. Jeżeli jednak taka możliwość zostanie przewidziana w statucie, zarząd będzie mógł podnieść w relacji z fundacją rodzinną, że polecenie podjęcia konkretnego działania zostało wydane przez radę nadzorczą. Nadmierna swoboda w tym zakresie może jednak stać się źródłem wielu nadużyć; nie wyklucza to zarazem odpowiedzialności ponoszonej przez zarząd na gruncie innych ustaw.

Po trzecie, pomimo podobnego mechanizmu powoływania rady nadzorczej w spółce kapitałowej i fundacji rodzinnej rada nadzorcza w jednym i drugim przypadku działać będzie w innym interesie. O tym, w czym interesie działa organ podmiotu, decydować będzie nie tyle mechanizm powoływania członków tego organu⁴⁵⁹, ile kwestia ich odpowiedzialności. Przykładowo, działaniem w interesie własnym rady nadzorczej, zarówno spółki kapitałowej, jak i fundacji rodzinnej, będzie posiadanie w swym gronie kompetentnych osób, ponieważ np. zgodnie z art. 4a ust. 1 u.r. członkowie rady nadzorczej spółki kapitałowej są zobowiązani do zapewnienia, aby sprawozdanie finansowe oraz sprawozdanie z działalności jednostki spełniały wymagania przewidziane w ustawie⁴⁶⁰. Z kolei działając w interesie spółki⁴⁶¹ (choć nie musi on być tożsamy z interesem wspólników⁴⁶²), rada nadzorcza spółki kapitałowej działa pośrednio również na rzecz jej wspólników, jako że spółka została powołana w związku z ich wspólnym interesem⁴⁶³.

⁴⁵⁹ W obszarze spółek może wystąpić zróżnicowanie interesu organów. Por. R. Czerniawski, *Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 328.

⁴⁶⁰ Szerzej B. Baluta [w:] *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. P. Wajda, M. Szczepańska, Warszawa 2017, s. 941–942.

⁴⁶¹ Rada nadzorcza spółek kapitałowych posiada katalog szczególnych kompetencji nadzorczych nakierowanych na nadzór nad działalnością spółki z uwzględnieniem: a) oceny sprawozdań zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za poprzedni rok obrotowy w zakresie ich zgodności z księgami, dokumentami i ze stanem faktycznym; b) oceny wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty; c) sporządzania oraz składania zgromadzeniu wspólników corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny, a także pisemnego sprawozdania z działalności rady nadzorczej za poprzedni rok obrotowy; d) zawiadamiania kluczowego biegłego rewidenta, przeprowadzającego badanie sprawozdania finansowego spółki, o terminie posiedzenia, którego przedmiotem są sprawy określone w art. 219 § 3 k.s.h.; e) innych obowiązków nałożonych przez umowę spółki oraz inne ustawy.

⁴⁶² Zgodnie z art. 249 k.s.h., ustawodawca przewiduje możliwość wystąpienia sytuacji, w której uchwała jest sprzeczna z interesem wspólnika, nie godząc zarazem w interes spółki.

⁴⁶³ W kontekście „wspólnego interesu wspólników” należy przyjąć, że interes danego podmiotu kształtuje się przez przyzmat interesu jego wspólników w tym znaczeniu, że dobre funkcjonowanie danego podmiotu leży także w interesie jego wspólników. Por. T. Regucki, *Czy sprzeczność ze statutem albo umową spółki może być samodzielną podstawą powództwa o uchylenie uchwały?*, PPH 2014/10, s. 23. Dlatego aksjologicznie wątpliwe jest rozdzielanie tych interesów poprzez ich obiektywizowanie. Por. M. Romanowski, *Znaczenie sporu o metodę odczytywania pojęcia „interes spółki kapitałowej”*, PPH 2015/7, s. 14.

Tymczasem rada nadzorcza fundacji rodzinnej jest organem, którego główną rolą nie jest nadzorowanie działalności podejmowanej przez fundację rodzinną, ale egzekwowanie wskazanych przez fundatora w statucie założeń i legalności postępowania zarządu. Jednocześnie beneficjenci fundacji rodzinnej nie uczestniczą w kreowaniu statutu (przynajmniej pierwszego), a jedynie „wchodzą” do już gotowej struktury. Co więcej, beneficjenci fundacji rodzinnej dzielą się na beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów i beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w tym organie. Należy zauważyć, że fundacja rodzinna⁴⁶⁴, fundatorzy⁴⁶⁵ oraz każda grupa beneficjentów mogą posiadać własny interes. Ponieważ jednak fundacja rodzinna jest tworzona przez fundatora z reguły z zamysłem jej działania również po jego śmierci, a także gromadzenia mienia i zarządzania nim w interesie wszystkich beneficjentów, należy wnioskować, że rada nadzorcza fundacji rodzinnej nie jest (lub nie powinna być) powołana jedynie w celu działania w interesie grupy beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Struktura fundacji rodzinnej oraz cel ustawowy rady nadzorczej, a także grono beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów powodują, że musi ona postępować w interesie realizacji rekomendacji statutowych, w sposób wykluczający działanie w indywidualnym interesie którejkolwiek z tych grup.

3.5. Zgromadzenie beneficjentów i beneficjenci

Zgromadzenie beneficjentów jest organem, który pomimo dużej decyzyjności nie jest tożsamy ze zgromadzeniem wspólników czy walnym zgromadzeniem. Chociaż można zauważyć pewne podobieństwa zgromadzenia beneficjentów do konstrukcji występujących w spółkach kapitałowych, to jego umiejscowienie w strukturze organizacyjnej fundacji rodzinnej jest inne. Najlepiej przedstawić tę zależność poprzez osobę beneficjenta, który jest nowym podmiotem w polskim systemie prawa. Nie posiada

⁴⁶⁴ Własny interes fundacji rodzinnej kształtuje się podobnie do własnego interesu spółki, w tym znaczeniu, że istnieje jedynie z perspektywy osób trzecich. Szerzej o zagadnieniu własnego interesu spółki handlowej A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008/11, s. 23. Inaczej jednak niż w spółce handlowej, gdzie będzie on wypadkową interesów osób uprawnionych i zaangażowanych w podejmowanie decyzji korporacyjnych, tj. członków organów, w fundacji rodzinnej znaczenie będą miały jeszcze niezmiennie postanowienia statutowe, ograniczające swobodę decyzyjną tych organów.

⁴⁶⁵ Analogicznie z k.s.h., interesy spółki i interesy wspólników, o których mowa np. w art. 249 k.s.h. i 422 k.s.h., mogą kształtować się odmiennie, choćby z powodu różnokresowych strategii biznesowych każdego wspólnika i spółki. Por. P. Błaszczuk, *Pojęcie interesu spółki handlowej. Glosa do wyroku SN z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09*, „Glosa” 2012/3, s. 32.

on własności w fundacji rodzinnej, nie odpowiada za jej zobowiązania i sam nie wnosi do niej mienia (chyba że inna jest jego wola), a świadczenia, jakie są mu przekazywane, nie muszą być płatnościami pieniężnymi⁴⁶⁶. Jest on jednak najważniejszym podmiotem fundacji rodzinnej, gdyż cel jej powołania opiera się na obecności beneficjenta w jej strukturze. W fundacji rodzinnej można wyszczególnić trzy obszary funkcjonowania beneficjentów. Należy jednak zauważyć, że ich udział w fundacji rodzinnej kreowany jest przez ustawodawcę w ramach stosunku do zgromadzenia beneficjentów, dlatego niniejszą analizę najlepiej rozpocząć od tego właśnie organu.

Po pierwsze, można wyszczególnić beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów oraz podejmowane w ramach tego zgromadzenia czynności. Podstawą prawną funkcjonowania zgromadzenia beneficjentów jest obligatoryjne ustanowienie przez fundatora tego organu w statucie i określenie w nim jego składu. W fundacji rodzinnej uprawnienia beneficjentów, a także sposób ich określania są kształtowane przez statut⁴⁶⁷. W celu uściślenia charakteru tytułu beneficjenta fundacji rodzinnej można zasadniczo posłużyć się pojęciem „uprawnienia indywidualnego”⁴⁶⁸. Jako że uprawnienie to każdorazowo nadawane jest indywidualnie, kwestia międzypokoleniowej sukcesji lub proces nabywania statusu beneficjenta powinny wynikać ze statutu⁴⁶⁹. Warto przy tym zauważyć, że u.f.r. nie nakłada na fundację rodzinną obowiązku jednakowego traktowania beneficjentów, na wzór art. 20 k.s.h., nie przewidując jednocześnie ochrony w tym zakresie⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Wyrok WSA w Poznaniu z 4.07.2024 r., I SA/Po 66/24, LEX nr 3735788.

⁴⁶⁷ Art. 26 ust. 2 pkt 4 u.f.r.

⁴⁶⁸ Warto podkreślić, że chociaż chodzi tutaj o uprawnienia indywidualne w rozumieniu reżimu fundacji rodzinnej, a nie k.s.h., to wykazują one pewne podobieństwa do uprawnień indywidualnych w prostej spółce akcyjnej. Na temat rozróżnienia pojęć „uprawnień indywidualnych” i „uprawnień przyznawanych akcjonariuszowi osobiście”, por. M. Mazgaj [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, s. 1420 i n.; M. Wawer [w:] J. Bieniak (i in.), *Kodeks spółek handlowych...*, s. 983–984. Szerzej na temat uprawnień osobistych w spółce z o.o. M. Borkowski, *Uprawnienie osobiste związane jest osobą wspólnika spółki z o.o. Glosa do wyroku SN z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 657/14*, LEX/el. 2016.

⁴⁶⁹ Jak wskazuje B. Woźniak, „mimo niedopuszczalności dziedziczenia oraz zbywania uprawnień indywidualnych dopuszczalne jest takie ukształtowanie ich treści, aby osiągnąć efekt dziedziczności i zbywalności. Każdorazowo jednak uprawnienie indywidualne jest przyznane określonej osobie, a postanowienia umowy spółki określają jedynie szczególne okoliczności, w których tego rodzaju uprawnienia mogą być wykonywane (np. śmierć poprzednio uprawnionego i nabycie akcji przez jego spadkobiercę). W tym kontekście należy zgodzić się z poglądem, że do skutecznego ustanowienia uprawnienia indywidualnego zgoda osoby uprawnionej nie jest konieczna” (B. Woźniak [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak, Warszawa 2021, s. 121).

⁴⁷⁰ Szerzej na temat zasady jednakowego traktowania na gruncie k.s.h. B. Nowak-Górski, *Swoboda kreowania akcji uprzywilejowanych i uprawnień osobistych w spółkach akcyjnych*, PPH 2017/2, s. 36–37.

O ile statut nie stanowi inaczej, zgromadzenie beneficjentów jest zwoływane przez zarząd⁴⁷¹ lub w sytuacji rezygnacji jedyne go członka zarządu – po śmierci fundatora i w razie braku rady nadzorczej lub gdy fundator nie posiada uprawnień do powoływania zarządu – przez tego członka podczas składania rezygnacji członkom zgromadzenia beneficjentów⁴⁷². Odpowiednio w razie śmierci jedyne go członka zarządu, a także braku uprawnienia fundatora do powołania zarządu lub jego śmierci i braku rady nadzorczej, każdy z beneficjentów może zwołać zgromadzenie beneficjentów⁴⁷³.

Statut może ponadto wskazać inne okoliczności, kiedy beneficjenci będą mogli żądać od zarządu zwołania zgromadzenia beneficjentów⁴⁷⁴. Wraz z takim żądaniem proponowany jest również porządek obrad tego zgromadzenia⁴⁷⁵. W przypadku braku zwołania żadanego zgromadzenia sąd rejestrowy może udzielić upoważnienia do jego zwołania beneficjentowi, który wystąpił z takim żądaniem⁴⁷⁶.

Na mocy art. 72 u.f.r., zgromadzenie beneficjentów podejmuje uchwały w następujących kwestiach: „1) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania finansowego fundacji rodzinnej za poprzedni rok obrotowy; 2) udzielenie absolutorium członkom organów fundacji rodzinnej z wykonywanych przez nich obowiązków; 3) podział lub pokrycie wyniku finansowego netto; 4) wybór firmy audytorskiej, w przypadku gdy sprawozdanie finansowe, zgodnie z ustawą [...] o rachunkowości [...], podlega badaniu; 5) inne sprawy wymienione w ustawie lub statucie”.

O ile statut nie wskazuje inaczej, zgromadzenie beneficjentów jest ważne niezależnie od reprezentowanych na nim głosów⁴⁷⁷. Zasada ta została ustalona w oparciu o rozwiązanie przyjęte w k.s.h. Ważność zgromadzenia beneficjentów powiązana jest z prawidłowym sposobem zawiadomienia o zgromadzeniu, analogicznie do art. 241 k.s.h.

⁴⁷¹ Analogicznie do postanowień k.s.h., zwołanie zgromadzenia beneficjentów należy do kompetencji zarządu, przy czym jest czynnością związaną z prowadzeniem spraw, a nie reprezentacją fundacji rodzinnej. Por. wyrok SN z 26.03.2014 r., V CSK 220/13, LEX nr 1478717.

⁴⁷² Art. 71 ust. 2 u.f.r.

⁴⁷³ Art. 71 ust. 3 u.f.r.

⁴⁷⁴ Żądanie to jest nie tylko chronione przez procedurę wskazaną w art. 71 ust. 6 u.f.r., ale jest również roszczeniem odszkodowawczym. Według SN, „Można przyjąć, że jeżeli z niezwołaniem zgromadzenia przez zarząd nie łączą się żadne konsekwencje majątkowe dla spółki, to poza zastosowaniem przepisów karnych [...], nie można się domagać innej odpowiedzialności, a dochodzić swoich uprawnień tylko na podstawie art. 237 k.s.h. Jeśli jednak z niezwołaniem zgromadzenia łączy się wyrządzenie szkody, to można dochodzić jej naprawienia i w związku z tym ustalić, czy zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej” (wyrok SN z 15.06.2010 r., II CNP 8/10, OSNC 2011/1, poz. 11).

⁴⁷⁵ Art. 71 ust. 4 u.f.r.

⁴⁷⁶ Art. 71 ust. 6 u.f.r.

⁴⁷⁷ Art. 73 ust. 1 u.f.r.

w zw. z art. 238 k.s.h. Na gruncie k.s.h., wynika to z założenia, że jeżeli wspólnicy zostali prawidłowo zawiadomieni, to od indywidualnej decyzji wspólnika zależy, czy przedstawiony porządek obrad budzi jego zainteresowanie. Uczestnictwo w zgromadzeniu wspólników jest jego prawem, a nie obowiązkiem⁴⁷⁸. Należy przy tym zauważyć, że u.f.r. nakłada obowiązek zawarcia w zawiadomieniu „proponowanego porządku obrad”, a nie „szczegółowego porządku obrad”, na wzór k.s.h.⁴⁷⁹. Można jednak przyjąć, że przy tworzeniu konstrukcji zwołania zgromadzenia beneficjentów ustawodawca opierał się na k.s.h. uznając, że prawidłowe zawiadomienie o posiedzeniu organu fundacji rodzinnej na podstawie art. 49 u.f.r. w zw. z art. 71 u.f.r. umożliwia przeprowadzenie zgromadzenia beneficjentów.

W tym zakresie pojawia się jednak pewna wątpliwość interpretacyjna. Od wspomnianej wyżej generalnej zasady k.s.h. wprowadza wyjątki, kiedy ustawa lub umowa spółki przewiduje odmienne wymogi ilościowe. Przykładowo, zgodnie z art. 239 § 1 k.s.h., „W sprawach nieobjętych porządkiem obrad nie można powziąć uchwały, chyba że cały kapitał zakładowy jest reprezentowany na zgromadzeniu, a nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego powzięcia uchwały”⁴⁸⁰. Z kolei zgodnie z art. 49 ust. 4 u.f.r. pod warunkiem, że w statucie nie przewidziano inaczej, porządek obrad może zostać rozszerzony w trakcie posiedzenia, o ile żaden z członków organu uczestniczących w posiedzeniu się temu nie sprzeciwi⁴⁸¹. Nasuwa się w związku z tym wniosek, że nieobecność na zgromadzeniu beneficjentów, pomimo powiadomienia o pierwotnym brzmieniu porządku obrad, nie chroni przed przyjęciem innego porządku obrad. Oznacza to również odstępstwo od „kardynalnej” zasady, zgodnie z którą obradowanie jest możliwe tylko w sprawach objętych porządkiem obrad⁴⁸². Z powodu sposobu ukształtowania przepisu w u.f.r. zauważyć można, że w stosunku do zgromadzenia

⁴⁷⁸ A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 241.

⁴⁷⁹ Kierując się treścią art. 238 § 2 k.s.h., SA w Białymstoku uznał, że porządek obrad zgromadzenia wspólników należy „sformułować na tyle szczegółowo, by nie budziło wątpliwości co będzie rzeczywistym przedmiotem obrad i tak by było realnie możliwym przygotowanie się do dyskusji i podjęcia ewentualnych uchwał” (wyrok SA w Białymstoku z 17.09.2021 r., I AGa 167/20, LEX nr 3455326).

⁴⁸⁰ Art. 239 i 240 k.s.h. wychodzą naprzeciw dynamice obrotu gospodarczego, regulując jednak sytuacje wyjątkowe. Szerzej na ten temat K. Baryś, *Glosa do wyroku SN z dnia 20 marca 2015 r., II CSK 384/14*, LEX/el. 2017.

⁴⁸¹ Można zauważyć, że u.f.r. nie wyszczególnia również wniosków o charakterze porządkowym. Szerzej na temat problematyki wniosków porządkowych i uchwał nieobjętych porządkiem obrad na gruncie k.s.h. R. Uliasz, *Dopuszczalność stwierdzenia nieważności uchwały zgromadzenia wspólników w przedmiocie zdjęcia z porządku obrad głosowania nad inną uchwałą*, PPH 2017/1, s. 9–10.

⁴⁸² A. Kidyba określa tę zasadę jako „kardynalną”, podkreślając, że udział w zgromadzeniu wspólników jest prawem, a nie obowiązkiem. Por. A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 239.

beneficjentów uprawnienie przekształca się w praktyce w obowiązek stawiennictwa, uwarunkowany chęcią zachowania przez beneficjenta wpływu na funkcjonowanie organu. Zarazem jednak art. 73 ust. 2 u.f.r. wprowadza „wyjątek wymaganego kworum” w stosunku do konkretnej uchwały. Zgodnie z ustawą, uchwały o powoływaniu czy odwoływaniu członków rady nadzorczej i zarządy podejmuje zgromadzenie beneficjentów na posiedzeniu lub głosowaniu na piśmie czy korzystając ze środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, na którym uczestniczyło co najmniej połowa członków⁴⁸³. Artykuł 73 ust. 1 u.f.r. wprowadza zatem generalną zasadę ważności zgromadzenia beneficjentów, która może zostać ograniczona tylko przez statut, a nie, tak jak w k.s.h., również przez ustawę⁴⁸⁴, przy jednoczesnym wymogu ilościowym, niezbędnym do podjęcia konkretnej uchwały, o której mowa w ust. 2. Kwestia możliwości zmiany porządku obrad w trakcie zgromadzenia powinna jednak zostać w odpowiedni sposób doprecyzowana przez ustawodawcę, ponieważ może w praktyce powodować wystąpienie sytuacji krzywdzących zarówno dla fundacji rodzinnej, jak i jej beneficjentów⁴⁸⁵. Beneficjent uprawniony do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów może w praktyce nie mieć możliwości uczestniczenia w podejmowaniu interesującej go uchwały, jak również może nie wiedzieć o umieszczeniu jej w porządku obrad. Nie powinno to jednak decydować o jego wyłączeniu z grona decyzyjnego.

Po drugie, można wyszczególnić beneficjentów w rozumieniu ogólnym⁴⁸⁶ oraz czynności przez nich podejmowane. Beneficjent jest podmiotem, wobec którego fundacja rodzinna spełnia świadczenia lub który zgodnie ze statutem może otrzymać mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej. Fundacja rodzinna gromadzi i zarządza własnym majątkiem w interesie beneficjentów, a ich prawa i obowiązki są niezbywalne, co nie dotyczy jednak wierzytelności beneficjenta⁴⁸⁷. Fundator może zastrzec, że w stosunku do małoletniego beneficjenta przedmioty, które będą mu przysługiwały z tytułu świadczeń realizowanych przez fundację rodzinną, nie będą obejmowane zarządem

⁴⁸³ Art. 73 ust. 2 u.f.r.

⁴⁸⁴ Por. A. Szumański, *Granice ochrony praw mniejszości w spółkach kapitałowych*, PPH 2015/9, s. 17.

⁴⁸⁵ Należy podkreślić w tym miejscu znaczenie art. 239 k.s.h., który jest przepisem bezwzględnie wiążącym. Ten wymóg ilościowy jest ustanowiony w celu umożliwienia wszystkim wspólnikom wypowiedzenia się, wyrażenia sprzeciwu lub niewyrażenia zgody na rozpatrywanie konkretnej sprawy, a ostatecznie głosowania nad uchwałą. Por. A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 2, *Komentarz. Art. 227–300 KSH*, Warszawa 2021, s. 384, 391, 396.

⁴⁸⁶ Mowa tutaj o beneficjentach fundacji rodzinnej, bez podziału na uprawnionych do uczestniczenia w zgromadzeniu beneficjentów i nieuprawnionych do uczestnictwa w tym organie.

⁴⁸⁷ Oznacza to, że z powodu możliwości zbycia wierzytelności, świadczenie beneficjenta będzie mogło stać się przedmiotem egzekucji. Por. P. Blajer, *Fundacja rodzinna w praktyce. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2024, s. 97.

sprawowanym przez jego rodziców⁴⁸⁸. Ustawa o fundacji rodzinnej wyszczególnia, że beneficjentem może być osoba fizyczna lub organizacja pozarządowa, o której mowa w art. 3 ust. 2 u.d.p.p.w., prowadząca działalność pożytku publicznego, w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.d.p.p.w. Świadczenie realizowane przez fundację rodzinną może zostać ukształtowane dowolnie, w tym może być świadczeniem pieniężnym lub niepieniężnym.

Katalog beneficjentów określany jest poprzez listę beneficjentów, która zawiera ich imiona, nazwiska lub nazwy, numery PESEL lub NIP czy podobny dokument weryfikujący tożsamość w razie braku tych numerów, adresy zamieszkania lub do doręczeń, a także inne niezbędne do realizacji świadczeń dane⁴⁸⁹. Po wyrażeniu zgody przez beneficjenta nie ma przeszkód, by fundacja rodzinna przetwarzała również inne dane osobowe, z wyjątkiem danych dotyczących wyroków skazujących i czynów zabronionych, w rozumieniu europejskiego rozporządzenia RODO. Jednocześnie, beneficjenci nieuprawnieni do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów nie są ujawniani w wyciągu z rejestru fundacji rodzinnych⁴⁹⁰.

Pozycja beneficjenta w fundacji rodzinnej uprawnia go do (obok otrzymywania świadczeń) uzyskiwania informacji o działalności tego podmiotu, w tym wyjaśnień zarządu, oraz wglądu do jej dokumentów, takich jak np. statut, sprawozdanie finansowe i księgi rachunkowe⁴⁹¹, jak również do kierowania do jej organów uwag, opinii oraz zaleceń⁴⁹². Beneficjent może sporządzać kopie lub notatki z przeglądanych materiałów. W sytuacji uzasadnionej obawy o interes i wykorzystanie uzyskanych informacji w sposób niezgodny z celem fundacji rodzinnej, zarząd może odmówić beneficjentowi udzielenia wyjaśnień i wglądu do dokumentów. Z oczywistych względów taka odmowa nie może dotyczyć dostępu do danych osobowych żądającego beneficjenta. Całość uprawnień beneficjenta fundacji rodzinnej poruszonych w tym (drugim) obszarze jego funkcjonowania przysługuje mu także po jej rozwiązaniu⁴⁹³. Należy zauważyć, że nie ma przeciwwskazań, by statut uzależnił wykonywanie różnych czynności, np. zmianę statutu lub rozwiązanie fundacji rodzinnej, od zgody wszystkich beneficjentów fundacji rodzinnej. Odmienne od zgromadzenia wspólników, zgromadzenie beneficjentów nie jest organem kumulującym głosy wynikające z kapitału zakładowego (nie jest organem

⁴⁸⁸ Art. 33 u.f.r.

⁴⁸⁹ Art. 32 ust. 1 u.f.r.

⁴⁹⁰ Art. 117 ust. 1 pkt. 11 u.f.r.

⁴⁹¹ Art. 42 ust. 1 u.f.r.

⁴⁹² Art. 41 u.f.r.

⁴⁹³ Art. 42 ust. 5 u.f.r.

właścicielskim), ale organem powołanym dla realizacji wskazanych ustawą i statutem uchwał oraz czynności organizacyjnych, o których mowa w art. 72 u.f.r.

Po trzecie, można wyszczególnić kategorię beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów oraz przyjmowane przez nich świadczenia. Ustawodawca w u.f.r. nie wskazał odmiennych tytułów dla beneficjenta nieuprawnionego do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów oraz beneficjenta uprawnionego do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Każdy beneficjent posiada zatem roszczenie do fundacji rodzinnej z tego samego tytułu, w zakresie określonym indywidualnie w statucie. Warto w związku z tym zauważyć, że u.f.r. i natura fundacji rodzinnej nie są tożsame z naturą spółki⁴⁹⁴. Chociaż u.f.r. stanowi, że statut musi określić co najmniej jednego beneficjenta uprawnionego do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, to nie jest to uprawnienie wynikające z jego pozycji jako beneficjenta innego rodzaju, ale odrębne uprawnienie indywidualne, wskazane w statucie. Ponieważ roszczenia przysługujące wszystkim beneficjentom wynikają z tego samego tytułu, nie można mówić o konstrukcji na wzór uprzywilejowania, nawet jeżeli świadczenie jednego beneficjenta kilkakrotnie przewyższa świadczenie innego⁴⁹⁵. Rodzi to jednocześnie problemy natury praktycznej. Posługując się przykładem akcji niemej, należy przypomnieć, że wyłączenie prawa do głosowania z akcji jest możliwe tylko w stosunku do akcji uprzywilejowanych w zakresie dywidendy⁴⁹⁶. Brak jest jednak takiego postanowienia w u.f.r. w stosunku do beneficjentów nieuprawnionych do uczestniczenia w zgromadzeniu beneficjentów lub beneficjentów uprawnionych do powiększonego świadczenia (w porównaniu do świadczenia należnego innym beneficjentom). Może przez to łatwo dojść do sytuacji, w której obecność i funkcja beneficjenta nieuprawnionego do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów zostanie całkowicie pominięta, a ze względu na brak uprawnienia do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, może on

⁴⁹⁴ Szerzej o kształtowaniu charakteru i zakresu uprawnień osobistych, a także natury stosunku spółki P. Pinior, *Osobiste uprawnienia wspólników i akcjonariuszy w spółkach kapitałowych*, Pr.Sp. 2010/2, s. 17.

⁴⁹⁵ Brak jest bowiem w u.f.r. odpowiednika zasady proporcjonalności. Mechanizm ten służy ochronie praw mniejszości, które W. Wyrzykowski i M. Żaba określili następująco: „pojęcie »prawa mniejszości« przypisane jest do spółek kapitałowych. W odniesieniu do tych spółek przewidziano bowiem zasadę proporcjonalności. [...] O ile zakres uprawnień przysługujących wspólnikowi spółki kapitałowej jest zasadniczo proporcjonalny do jego udziału w kapitale zakładowym, o tyle należy mieć na uwadze, że jakiegokolwiek modyfikacje w zakresie zasady proporcjonalności mogą mieć miejsce przy uwzględnieniu zasady jednakowego traktowania wspólników” (W. Wyrzykowski, M. Żaba, *Ochrona praw wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2015/9, s. 44).

⁴⁹⁶ Jak stwierdził M. Romanowski, „Konstrukcja akcji niemych jako akcji uprzywilejowanych wyklucza wydawanie akcji niemych nieuprzywilejowanych w zakresie dywidendy, a więc zwykłych akcji niemych” (M. Romanowski, *Akcje nieme*, PiP 2003/7, s. 57–58).

w przyszłości zostać nawet wykluczony z fundacji rodzinnej⁴⁹⁷. Z drugiej strony należy zauważyć, że akcja niema jest mechanizmem inwestycyjnym, służącym zasadniczo do dokapitalizowania spółek bez jednoczesnej zmiany aktualnie istniejącej struktury głosów na walnym zgromadzeniu⁴⁹⁸. Podczas gdy nie ma przeciwwskazań, by skorzystać z podobnego dokapitalizowania fundacji rodzinnej, u.f.r. nie chroni przed nadużyciami. Należy podkreślić, że uprzywilejowanie co do dywidendy z art. 347 § 3 k.s.h. może kształtować się w różny sposób, jednak przy zachowaniu jednakowego sposobu obliczania zysku⁴⁹⁹. Wobec powyższego, w kontekście podziału zysków oraz wykonywania przywilejów, statut spółki nie może pozwalać na uznaniowość. Nie ma w związku z tym, na podstawie k.s.h., możliwości umocowania walnego zgromadzenia do ustalania wysokości dywidendy uprzywilejowanej. Odpowiednio, wspólnicy będą również chronieni przez zasadę jednakowego traktowania, w razie głosowania grupami⁵⁰⁰. Brak jest przy tym analogicznego ograniczenia w u.f.r. Nie ma zatem przeciwwskazań, by zgromadzenie beneficjentów zmieniło statut fundacji rodzinnej, wprowadzając uprzywilejowanie swoich uprawnień, z pominięciem beneficjentów nieuprawnionych. W praktyce może to w związku z tym zaowocować spłaszczeniem struktury grona beneficjentów poprzez całkowitą likwidację beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów.

3.6. Fundator i opodatkowanie fundacji rodzinnych

Ze względu na doniosłość pozycji fundatora, jego rola i funkcja przeplatają się z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej zasadniczo na każdym etapie i w każdym aspekcie jej działalności. Fundatora co do zasady nie można określić jako „organ” fundacji rodzinnej, jednak nie jest on również wyłącznie założycielem spółki w rozumieniu k.s.h.

⁴⁹⁷ Należy zauważyć, że beneficjenci nie przystępują do fundacji rodzinnej, lecz tytuł beneficjenta jest im przyznawany w statucie. Nie zachodzi w związku z tym mechanizm weryfikacji zasady jednakowego traktowania. Szerzej na temat zasady jednakowego traktowania na gruncie k.s.h. A. Opalski, *Zasada jednakowego traktowania wspólników i akcjonariuszy*, PPH 2012/6, s. 13.

⁴⁹⁸ M. Maciąg, B. Sobowska, *Natura prawna akcji niemych*, PPH 2017/5, s. 21.

⁴⁹⁹ R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, Tytuł III. *Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2013, s. 316.

⁵⁰⁰ Szerzej na temat problematyki związanej z głosowaniem grupowym nad wyborem członków rady nadzorczej na gruncie k.s.h., por. A. Opalski, *Niektóre problemy wyboru grupowego członków rady nadzorczej*, PPH 2015/2, s. 38–45. Szerzej na temat egzekwowania zasady jednakowego traktowania w kontekście głosowania grupami M. Łabno, *Zasada jednakowego traktowania akcjonariuszy jako norma wyznaczająca dopuszczalny zakres uprzywilejowania akcjonariuszy w prostej spółce akcyjnej*, PPH 2021/12, s. 16.

Chociaż założeniem ustawodawcy jest, by odseparować go od fundacji rodzinnej – zarówno w kontekście strukturalnym, jak i majątkowym – to i tak jego funkcja wykracza poza kwestie związane jedynie z ustanowieniem uregulowanej w u.f.r. struktury. Podkreślić należy, że jest on zatem innym podmiotem niż fundator fundacji w rozumieniu u.f. Należy wobec tego omówić rolę, jaką pełni w fundacji rodzinnej, wyszczególniając przy tym kluczowe zagadnienia, w tym podatkowe.

Zaczynając od etapu powstawania fundacji rodzinnej fundator składa oświadczenie o jej ustanowieniu w formie aktu założycielskiego lub testamentu. Kolejno bierze on udział w kreowaniu podstawowych dokumentów i organów fundacji rodzinnej. Zarówno oświadczenie ustanawiające, jak i statut ustalane są przez fundatora. Ze względu na zawłość i złożoność statutu, wymagana jest jednocześnie z praktycznego punktu widzenia profesjonalna pomoc w procesie jego konstruowania. Co więcej, kluczowe jest, że co do zasady fundacja rodzinna ma stanowić podmiot, którego funkcjonowanie ma realizować wolę fundatora, jednocześnie nie przewidując jego uczestnictwa na dalszych etapach jej „życia”, ponieważ z założenia może być ona wieczysta. Tym samym zbyt sztywno ustalone postanowienia statutowe mogłyby prowadzić do dezaktualizacji celu fundacji rodzinnej. Z drugiej strony, zbyt duża swoboda decyzyjna przyznana zgromadzeniu beneficjentów może zaowocować upodobnieniem jej do spółki, co niejako pozbawiłoby fundację rodzinną jej kluczowych elementów i sensu⁵⁰¹.

Na etapie organizacyjnym fundator reprezentuje fundację rodzinną w organizacji do momentu ustanowienia zarządu (chyba że została ona powołana w testamencie) oraz wnosi mienie na pokrycie funduszu założycielskiego w określonej wielkości. Ponieważ fundatorów może być więcej niż jeden (chyba że ustanowienie fundacji rodzinnej następuje w testamencie), w fundacji rodzinnej należy również wyszczególnić wielość potencjalnych interesów jej uczestników. Jednocześnie, pomimo zakazu sporządzania testamentów wspólnych⁵⁰², nie uniemożliwia to co do zasady przeznaczenia całości majątku na rzecz fundacji rodzinnej przez małżonków, jednak sposób jego dokonania budzi wątpliwości pod względem celowościowym.

⁵⁰¹ Fakt wieczystości poddawany jest w doktrynie krytyce przez P. Steca, który postuluje stały, maksymalnie dopuszczalny okres ich funkcjonowania. Por. P. Stec [w:] *Fundacje rodzinne...*, s. 82–83.

⁵⁰² Mowa w tym kontekście o zakazie testamentów wspólnych z art. 942 k.c. Argumenty za i przeciw dopuszczalności sporządzania testamentów wspólnych były już obszernie poddawane analizie w doktrynie. Por. K. Osajda [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis, art. 942, nb 8–12.1.

Warto zauważyć, że majątek wniesiony przez pozostającego przy życiu małżonka do wcześniej utworzonej fundacji rodzinnej (utworzonej na mocy testamentu zmarłego już małżonka) zostanie zaliczony jako wniesiony przez fundatora⁵⁰³, a zatem zmarłego małżonka. Będzie to skutkowało brakiem wpływu drugiego (żyjącego) małżonka na kształtowanie postanowień statutowych, a także brak ulgi podatkowej dla beneficjentów z jego strony rodziny. Należy zauważyć, że dotychczas na gruncie u.f. fundatorem była i jest osoba sporządzająca statut i nie może być mowy o przystępowaniu do już funkcjonującej fundacji w przyszłości⁵⁰⁴. Warto jednak zauważyć, że charakter beneficjentów jest w fundacji i fundacji rodzinnej inny, a także różnią się one swoim przeznaczeniem jako instrumenty prawne. Ustawowe zbliżenie strukturalnie fundacji rodzinnej do spółki powoduje, że należy rozważyć, iż na gruncie u.f.r. nie powinno być wzbronione rozszerzenie grona fundatorów już po utworzeniu fundacji rodzinnej. Samego nazewnictwa nie należy również traktować jako argumentu przemawiającego za takim zakazem, jako że przystępującego małżonka fundatora można byłoby określić mianem np. przystępującego fundatora. Taka czynność mogłaby przy tym podlegać np. akceptacji przez beneficjentów.

Należy podkreślić, że to wola fundatorów, a nie beneficjentów jest w kontekście fundacji rodzinnej wiążąca. Warto rozróżnić, że fundacja rodzinna działa w interesie beneficjentów, jednak realizuje cel wskazany w statucie przez fundatora (przynajmniej początkowo, jeżeli przyznano im uprawnienie do zmiany statutu). Jednocześnie, po zgłoszeniu fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych i uzyskaniu przez nią wpisu, fundator pełni zasadniczo funkcję odrębnego podmiotu w ramach fundacji rodzinnej, którego jednak nie należy nazywać organem. Posiada on możliwość kierowania do organów fundacji rodzinnej uwag, opinii lub zaleceń. Może również wytaczać przeciwko fundacji rodzinnej powództwa związane z uchYLENIEM lub ważnością uchwał jej organów. Jeżeli nie oddeleguje swoich uprawnień, może zachować te przyznane mu ustawą, np. do powoływania członków zarządu i członków rady nadzorczej. Jako twórca statutu może również rozszerzyć swoje uprawnienia na etapie jego ustanawiania, co jednak powinno być czynione ostrożnie z uwagi na możliwe problemy związane z jego późniejszą śmiercią. Jednocześnie fundator nie pobiera świadczeń z tytułu bycia fundatorem, chociaż

⁵⁰³ Zgodnie z art. 28 ust. 2 pkt 1 u.f.r., mienie wniesione przez małżonka fundatora traktowane jest jako wniesione przez fundatora, a nie fundację rodzinną.

⁵⁰⁴ Por. J.A. Strzępka, *Fundator – osoba prawna w prawie fundacyjnym*, Pr.Sp. 2002/6, s. 32.

nie ma przeciwwskazań, by był on również beneficjentem⁵⁰⁵. Jako fundator nie może on zostać odwołany z pełnionej funkcji, która nie ustaje w sposób naturalny w sytuacji usamodzielnienia się fundacji rodzinnej. Jego prawa i obowiązki są niezbywalne, chociaż może on w statucie powierzyć wykonywanie uprawnień, wszystkich lub tylko części, innej osobie. Może wobec tego dojść do sytuacji, gdy mimo że fundator żyje, jego rola i obecność w fundacji rodzinnej zostały sprowadzone do marginalnego znaczenia. Fundator, będąc założycielem fundacji rodzinnej, nie tworzy jej we własnym interesie, ponieważ odbiorcami świadczeń będą jej beneficjenci. Należy w związku z tym stwierdzić, że cedując swoje uprawnienia na inny podmiot za życia, może on zostać pozbawiony wpływu na faktyczne funkcjonowanie fundacji rodzinnej, a także majątku, jaki został przez niego wniesiony.

Pomimo odseparowania strukturalnego majątku fundatora i fundacji rodzinnej, relacja ta pozostaje zależna w skonkretyzowanym stopniu. Fundator nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania fundacji rodzinnej, lecz ona sama odpowiada solidarnie z fundatorem za jego zaległości podatkowe i zobowiązania powstałe przed jej ustanowieniem⁵⁰⁶. Fundacja rodzinna odpowiada również za powstały po jej ustanowieniu obowiązek alimentacyjny obciążający fundatora. Odpowiedzialność fundacji rodzinnej ogranicza się do wartości mienia wniesionego przez fundatora, według stanu z chwili wniesienia i cen z chwili zaspokojenia wierzyciela⁵⁰⁷. Tytuł egzekucyjny wydany przeciwko fundatorowi może otrzymać klauzulę wykonalności również przeciwko fundacji rodzinnej w sytuacji, gdy egzekucja wobec fundatora okaże się lub jest oczywiste, że okazałaby się bezskuteczna.

⁵⁰⁵ W tym miejscu warto zwrócić uwagę na możliwość wystąpienia nadużyć, wynikających z wydzielenia w praktyce osobnego majątku beneficjenta-fundatora wolnego od egzekucji. Por. A. Kappes, *Długo oczekiwane dobrodziejstwo czy legislacyjny bubel? Kilka uwag o fundacji rodzinnej*, PPH 2023/12, s. 10–11. W kontekście rozważań nad prawną odrębnością spółek kapitałowych i wspólników oraz problematyką „przebiecia korporacyjnej zasłony”, por. A. Opalski, *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, PPH 2012/8, s. 16 i n.

⁵⁰⁶ Art. 8 ust. 1. u.f.r. W kontekście zestawienia art. 8–9 z art. 55⁴ k.c. pod względem różnic, zakresu odpowiedzialności oraz wątpliwości w tym zakresie, a także rozważań nad odpowiedzialnością fundacji rodzinnej za zobowiązania fundatora, jako konsekwencji ustanowienia *inter vivos* lub *mortis causa*, por. K. Osajda, K. Górniak [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 1030, nb 70–108.

⁵⁰⁷ Zgodnie z art. 117e o.p., fundacja rodzinna będzie odpowiadała solidarnie z fundatorem całym swoim majątkiem (do wartości majątku przez niego wniesionego) za jego zaległości podatkowe, które powstały przed jej ustanowieniem. Co więcej, do fundacji rodzinnych stosują się również postanowienia odnośnie do klauzul przeciwko unikaniu opodatkowania. Z uwagi na zamysł ustawodawcy, by fundacja rodzinna służyła jako narzędzie przy planowaniu międzypokoleniowym, niezwykle istotne jest, by stosowanie klauzuli nie było zbyt dotkliwe. Z drugiej strony należy mieć na uwadze jej konsekwencje podczas prób wykorzystania fundacji rodzinnych w innym zakresie. Szerzej A. Mariański, *Ordynacja podatkowa [w:] Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Warszawa 2023, LEX.

Fundator jest również ważnym podmiotem w kontekście majątkowym. W sytuacji likwidacji fundacji rodzinnej, może on określić osobę uprawnioną do otrzymania mienia z rozwiązanej fundacji rodzinnej (również beneficjenta). Jeżeli jednak takie postanowienie nie zostanie umieszczone w statucie, będzie on wyłącznie uprawniony do jego otrzymania. W razie śmierci przed rozwiązaniem fundacji rodzinnej mienie w ramach likwidacji otrzymają spadkobiercy z pominięciem beneficjentów fundacji rodzinnej, należy bowiem podkreślić, że beneficjenci i spadkobiercy nie muszą należeć do tej samej grupy osób. Sytuacja ta jednak wiąże się z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, jako że mienie wniesione przez fundatora na pokrycie funduszu założycielskiego nie podlega zwrotowi. Jednocześnie pokrewieństwo fundatora z beneficjentami będzie miało wpływ na wysokość opodatkowania podatkiem od osób fizycznych.

Warto w tym miejscu podkreślić pewne problemy natury praktycznej. Ustawodawca sporo uwagi poświęcił kwestii umocnienia rodzinnego charakteru fundacji rodzinnej. Uzasadnione to zostało przez rolę, jaką fundacja rodzinna miałaby pełnić, a zatem „zarządzania majątkiem należącym niegdyś do tej osoby [fundatora] i realizowania wybranych celów prywatnych”⁵⁰⁸. Fundatorem polskiej fundacji rodzinnej może być wyłącznie osoba fizyczna, podczas gdy ustawowo określony katalog beneficjentów wskazuje jedynie osoby fizyczne, z wyjątkiem organizacji pożytku publicznego. Te okoliczności, połączone z aspektem ulg podatkowych dla najbliższej rodziny fundatora, faktycznie wskazują na jasno określoną intencję ustawodawcy, że konstrukcja tworzona na gruncie u.f.r. nie może być tworzona przez osoby prawne dla osób prawnych, ale ma stanowić narzędzie dla rodziny w celu uregulowania kwestii dziedziczenia. Ograniczenie polegające na tym, że fundatorem może być jedynie osoba fizyczna, nie chroni przy tym przed faktem, że charakterowi rodzinnemu fundacja rodzinna wymyka się zasadniczo już z uwagi na swoją strukturę osoby prawnej, jawność rejestru i publiczny rejestr beneficjentów rzeczywistych. O wiele istotniejszy wydaje się w związku z tym problem, że rola fundatora zgodnie z u.f.r. siłą rzeczy dobiegnie końca, a jego uprawnienia przez dyspozycje statutowe czy ustawowe zostaną przekazane wskazanej osobie lub organowi, czy też odwzorowane w inny sposób. Fundator może ograniczyć możliwość przeprowadzania zmian w statucie na pokolenia lub przeciwnie, przyznając zgromadzeniu beneficjentów zbyt duże uprawnienia, upodobnić fundację rodzinną do spółki, co nie jest jednak sytuacją optymalną. Zasadniczo problem

⁵⁰⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., s. 14.

wieczystości i charakteru rodzinnego fundacji rodzinnej mógłby zostać rozwiązany przez wyraźny rozdział w zakresie dyspozycji fundatora i funkcjonalności fundacji rodzinnej, poprzez zwiększenie wagi prawnej np. wskazanego przez fundatora celu, jak ma to miejsce w zagranicznych odpowiednikach.

Kolejnym ważnym elementem w rozważaniach nad rodzinnym charakterem fundacji rodzinnej jest kontekst podatkowy, gdzie fundator ma zasadniczo fundamentalne znaczenie. W zależności od ustalonego grona beneficjentów i ich więzi rodzinnych z fundatorem, powołanie fundacji rodzinnej może być rentowne w mniejszym lub większym stopniu. Fundacja rodzinna jest, co do zasady, zwolniona z podatku CIT, pod warunkiem utrzymania ustawowo wskazanego zakresu ulgi podatkowej⁵⁰⁹. Została jednak zobowiązana do płacenia 15% CIT przy realizacji świadczeń na rzecz beneficjentów⁵¹⁰. Podatek CIT nie jest jednocześnie jedynym podatkiem, jaki fundacja rodzinna jest zobligowana opłacać w związku ze świadczeniami należnymi beneficjentom. Świadczenia realizowane na ich rzecz podlegają również opodatkowaniu w wysokości 15% podatku PIT⁵¹¹. Już w tym miejscu można zatem zauważyć, że opodatkowanie świadczeń fundacji rodzinnej realizowanych na rzecz beneficjentów jest dosyć wysokie. Jednocześnie ustawodawca przewidział ulgi podatkowe, uzależnione jednak od stopnia pokrewieństwa z fundatorem⁵¹². Jeżeli beneficjentami fundacji rodzinnej są osoby z pierwszej lub drugiej grupy podatkowej (w stosunku do fundatora) przewidziana została obniżona stawka podatku PIT w wysokości 10% uzyskanych przez daną osobę przychodów⁵¹³. Jednocześnie osoby z tzw. zerowej grupy podatkowej są zwolnione z opodatkowania podatkiem PIT w całości⁵¹⁴. Co więcej, samym zwolnieniem

⁵⁰⁹ Art. 5 u.f.r. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 25, art. 6 ust. 6–10 i art. 24r u.p.d.o.p. Jednocześnie, w sytuacji prowadzenia działalności w zakresie wykraczającym poza katalog wskazany w art. 5 u.f.r., stawka podatku dochodowego od osób prawnych wyniesie 25% (art. 24r u.p.d.o.p.). Został przy tym również, w ramach art. 6 ust. 8 u.p.d.o.p., ograniczony zakres zwolnienia podatkowego odnośnie do przychodów z niektórych umów najmu, dzierżawy lub umowy o podobnym charakterze, w stosunku do których podatek dochodowy wyniesie 19%. Por. A. Mariański, *Podatki w fundacji rodzinnej*, PP 2023/8, s. 29–31.

⁵¹⁰ Należy w tym miejscu wskazać, że opodatkowaniu podlega nie tylko mienie rozwiązanej fundacji rodzinnej oraz realizowane na rzecz beneficjentów świadczenia, ale również świadczenia realizowane w formie ukrytych zysków, np. darowizn, świadczeń na rzecz beneficjenta z tytułu usług doradczych, księgowych itd., określonych pożyczek etc. Szerzej *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, red. W. Modzelewski, J. Pyssa, Warszawa 2024, Legalis, art. 24q.

⁵¹¹ Art. 30 ust. 1 pkt 17 lit. b u.p.d.o.f.

⁵¹² Stopień opodatkowania danego świadczenia będzie ustalany zgodnie z prowadzonymi przez fundację rodzinną proporcjami mienia wniesionego przez każdego z fundatorów i fundację rodzinną. To stopień pokrewieństwa do poszczególnego fundatora będzie uprawniał do korzystania z ulgi podatkowej lub całkowitego zwolnienia. Szerzej K. Irla, *Fundacja rodzinna – zagadnienia podatkowe*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2023/2, s. 72 i n.

⁵¹³ Art. 30 ust. 1 pkt 17 lit. a u.p.d.o.f.

⁵¹⁴ Art. 21 ust. 1 pkt 157 u.p.d.o.f.

podatkowym mogłyby również zostać objęte świadczenia alimentacyjne, jeżeli fundacja rodzinna zostałaby zobligowana do ich realizowania. Ważne jest jednak, że zwolnienia lub ulgi podatkowe są należne proporcjonalnie do majątku wniesionego przez fundatora.

Fundacja rodzinna realizacje świadczenia na rzecz beneficjentów, które mogą być dokonywane również w formie wypłat. Mechanizm ten *prima facie* przypomina wypłatę dywidendy, chociaż tylko pozornie, jako że beneficjenci nie posiadają tytułów własności w fundacji rodzinnej. Jednocześnie to właśnie tytuły własności stanowią jeden z ważniejszych elementów pozwalających na swobodne rozporządzanie posiadanym majątkiem i prawem. Problematicznym zagadnieniem jest zatem sytuacja likwidacji lub rozwiązania fundacji rodzinnej czy potocznie określanej sytuacji wyjścia, tzw. *exit*. Należy zauważyć, że chociaż likwidacja spółki może być jednym z jego sposobów (np. podczas likwidacji inwestycji), to nie jest to jedyna forma odzyskania kapitału ulokowanego w spółce⁵¹⁵. Jednocześnie likwidacja fundacji rodzinnej nie musi się wiązać ze sprzedażą lub likwidacją poprawnie funkcjonującej w jej strukturze spółki. Oznacza to, że w razie likwidacji fundacji rodzinnej, udziały w posiadanych przez nią spółkach zostaną przeniesione na rzecz beneficjentów fundacji rodzinnej nie w formie czynności odpłatnej, jak np. sprzedaż, ale świadczenia. Jednocześnie od realizowanego świadczenia fundacja rodzinna będzie zobligowana do zapłaty 15% podatku CIT⁵¹⁶, z potencjalnym zobowiązaniem na gruncie podatku PIT⁵¹⁷. Brak innego kapitału w ramach fundacji rodzinnej może doprowadzić do uniemożliwienia w praktyce przeprowadzenia likwidacji fundacji rodzinnej lub przynajmniej sporego jej utrudnienia. Likwidacja fundacji rodzinnej musiałaby wobec tego wiązać się z wcześniejszymi przygotowaniem, co następować będzie kosztem realizacji świadczeń na rzecz beneficjentów. W efekcie możliwe jest, co do zasady, że przekazanie świadczenia przez fundację rodzinną beneficjentom wskazanym w statucie wiązać się będzie z nieuchronną stratą,

⁵¹⁵ Szerzej na temat form likwidacji inwestycji J. Rabsztyń, *Swoboda kształtowania klauzul liquidation preference i drag along w inwestycjach private equity i venture capital*, PPH 2023/12, s. 45–46.

⁵¹⁶ W razie likwidacji fundacji rodzinnej, przychód podlegający opodatkowaniu będzie stanowiła wartość przekazywanego mienia, pomniejszona o wartość podatkową mienia pierwotnie wniesionego. Por. A. Trawiński, W. Niedźwiedzki [w:] *Fundacja rodzinna...*, s. 306 i n. Rodzi to jednocześnie kolejne niebezpieczeństwa, związane na przykład z sytuacją nieudanej rejestracji, kiedy wniesione do fundacji rodzinnej zostało mienie inne niż środki pieniężne, ponieważ nastąpi opodatkowanie nadwyżki rynkowej takich składników. Por. A. Mariański, *Fundacja rodzinna – nowy podatnik podatku dochodowego od osób prawnych*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2024/2, s. 68.

⁵¹⁷ Podatnikiem w tym zakresie będzie fundacja rodzinna, z wyjątkiem sytuacji, gdy beneficjentem jest organizacja pożytku publicznego. Szerzej A. Dyl, W. Niedźwiedzki [w:] *Fundacja rodzinna...*, s. 277 i n.

a w niektórych sytuacjach przeprowadzenie likwidacji może stać się nawet niemożliwe lub przynajmniej wysoce nierentowne czy uciążliwe.

3.7. Podsumowanie

Zarząd fundacji rodzinnej, podobnie jak zarząd spółki kapitałowej, pełni nie tylko funkcję reprezentacji fundacji rodzinnej w stosunkach zewnętrznych, ale prowadzi również sprawy tego podmiotu. Postanowienia u.f.r. regulują zasady jego funkcjonowania i zostały przygotowane w oparciu o przepisy k.s.h. Jego rola jest w ustawie stosunkowo jasno określona, przy czym z praktycznego punktu widzenia powinna kształtować się analogicznie do zarządu fundacji w rozumieniu u.f., a nie spółki kapitałowej. Uzasadnione jest to funkcją i ukształtowaniem postanowień ustawowych w kwestii pozostałych organów fundacji rodzinnej. Fundacja rodzinna nie jest bowiem innym rodzajem spółki, zatem jej zarząd jest powoływany w celu realizacji wytycznych statutu wskazanych przez fundatora i działania w interesie wszystkich beneficjentów, a nie tylko beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów.

Rada nadzorcza i zgromadzenie beneficjentów fundacji rodzinnej są organami wykazującymi podobieństwo do rady nadzorczej spółki kapitałowej i zgromadzania wspólników czy walnego zgromadzenia. Nie można ich jednak uznać za tożsame. Rola rady nadzorczej fundacji rodzinnej została znacznie ograniczona w porównaniu do roli tego organu w spółkach kapitałowych. Chociaż funkcja rady nadzorczej może zostać rozszerzona przez statut w sposób przekraczający ustawowe możliwości na tle k.s.h., to w fundacji rodzinnej odgrywa ona rolę podmiotu nadzorującego prawidłowe wykonywanie postanowień statutowych. Mając na uwadze jednocześnie cel, jakim jest zminimalizowanie zaangażowania beneficjentów w funkcjonowanie fundacji rodzinnej, rozwiązanie to należy uznać za prawidłowe.

Zgromadzenie beneficjentów jest organem, którego obecność wynika zasadniczo z oddzielenia fundacji rodzinnej od fundatora. Zamysł powołania tego organu wiąże się z koniecznością zagwarantowania realizacji interesu beneficjentów, przy czym nie jest to organ właścicielski. Mimo że jego kompetencje mogą zostać rozszerzone, nie należy go mylić ze zgromadzeniem wspólników czy walnym zgromadzeniem. Próba nadmiernego zbliżenia tych konstrukcji mogłaby doprowadzić do naruszenia natury fundacji rodzinnej i ingerencję w pozycję beneficjentów, co narzuciłoby im rolę udziałowców lub

akcjonariuszy. To z kolei mogłoby być krzywdzące dla beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, jak i podważałoby sens ustanowienia fundacji rodzinnej w miejsce powołania spółki.

Fundator jest podmiotem odrębnym od fundacji rodzinnej. Z praktycznego punktu widzenia, zależnie od ukształtowania statutu, jego rola w jej strukturze może zyskiwać lub tracić na doniosłości. Co więcej, z perspektywy podatkowej bliskie relacje rodzinne pomiędzy fundatorem i beneficjentami, stanowią podstawę do stosowania ulg podatkowych. Jednocześnie fundacja rodzinna może prowadzić działalność również po jego śmierci. Jako jej twórca, pełni on zatem również funkcję gwaranta odpowiedniego zabezpieczenia interesu rodziny i sprawczego działania.

ROZDZIAŁ 4. NADZÓR NAD FUNDACJAMI RODZINNymi

4.1. Wprowadzenie

W niniejszym rozdziale poruszona zostanie tematyka nadzoru sprawowanego nad fundacjami rodzinnymi. Fundacja rodzinna jest nowym podmiotem prawnym, który nie tylko podlega wymogom nadzoru rejestrowego, ale też posiada własne mechanizmy kontroli wewnętrznej. Należy zaznaczyć, że poprzez uczestnictwo w obrocie stosować się do niej będą również formy nadzoru wyszczególnione w innych regulacjach prawnych.

Zbadana zostanie kwestia rejestru fundacji rodzinnych, jego konsekwencje prawne w kontekście jawności, a także jego odmienne cechy na tle innych systemów ewidencji osób prawnych. Przedmiotem rozważań będzie również aspekt nadzoru wykonywanego przez Prezesa UOKiK, a także problematyka umiejscowienia fundacji rodzinnej w reżimie u.o.k.k. Analizie zostanie poddane ponadto zagadnienie nowego rozwiązania, jakim jest obowiązkowy audyt fundacji rodzinnej, kwestia repozytorium dokumentów oraz użyteczności raportu sporządzanego w ramach audytu, a także jego korelacji ze sprawozdaniem finansowym. Omówiona będzie również tematyka kontroli sądowej oraz obowiązków informacyjnych fundacji rodzinnej na podstawie u.f.r., a także odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej, którym podlegają członkowie organów fundacji rodzinnej. Należy przy tym podkreślić, że analizowane tutaj będą tylko wybrane problemy i spostrzeżenia badawcze.

4.2. Rejestr fundacji rodzinnych oraz CRBR

Jedną z form nadzoru jest nadzór rejestrowy. Rejestr fundacji rodzinnych prowadzony jest przez sąd rejestrowy, którym jest Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim⁵¹⁸. Fundator zgłasza fundację rodzinną do rejestru fundacji rodzinnych, a gdy jej ustanowienie nastąpiło w testamencie, zgłoszenia dokonuje zarząd, przy czym podpisują je wszyscy członkowie tego organu. Rejestr fundacji rodzinnej jest jawny, wobec czego każdy może otrzymać poświadczone informacje, zaświadczenia, odpisy i wyciągi⁵¹⁹. Dane w rejestrze powinny być aktualizowane w terminie nie późniejszym niż

⁵¹⁸ Art. 4 ust. 2 u.f.r.

⁵¹⁹ Art. 111 u.f.r.

7 dni od dnia zdarzenia uzasadniającego taką zmianę⁵²⁰. Fundator, członek organu fundacji rodzinnej, beneficjent oraz osoba mająca interes prawny mogą przeglądać akta rejestrowe fundacji rodzinnej w obecności pracownika sądu rejestrowego oraz otrzymywać poświadczone informacje, zaświadczenia, wyciągi i odpisy z akt rejestrowych⁵²¹.

Do rejestru fundacji rodzinnych zgłaszane są niezbędne informacje, o których mowa w art. 114 u.f.r. Jednocześnie, analizowanie każdego z elementów ujawnianych w rejestrze wykracza poza zakres niniejszego opracowania. Należy zauważyć, że u.f.r. nie wprowadza odesłania do reżimu u.k.r.s. Fundacje rodzinne podlegają osobnemu rejestrowi, w związku z tym informacji o nich nie umieszcza się w KRS. Chociaż jest to rozwiązanie, które można *prima facie* określić jako rozwiązanie mnożące byty ponad potrzebę, to analizując problematykę fundacji rodzinnych, należy uznać inicjatywę ustawodawcy w tym zakresie za prawidłową. Warto jednak zauważyć, że inicjatywa ta powinna być bardziej radykalna, przede wszystkim przez wzgląd na ochronę interesu rodziny. W celu skutecznego uchwycenia problematyki rejestru fundacji rodzinnych należy przy tym zestawiać go nie tyle z KRS, ale z CRBR. Przywołując reżim CRBR, wypada w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na jego wymogi w kontekście fundacji rodzinnych.

Zgodnie ze zmianami towarzyszącymi wprowadzeniu u.f.r. ustawodawca wyszczególnił w definicji *trustu* konstrukcję fundacji rodzinnej. W celu uniknięcia wątpliwości odpowiednio zostały zmienione art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. b oraz art. 2 ust. 2 pkt 24 u.p.p.f.t. Można zatem uznać, że pomimo podobnego nazewnictwa ustawodawca nie utożsamia strukturalnie fundacji rodzinnej z fundacją, ale z konstrukcjami powierniczymi w Polsce. Zmiany te spowodowały bowiem zasadniczo rozszerzenie pojęcia *trustu* na fundację rodzinną. Przyjęcie takiego wniosku oraz zakwalifikowanie fundacji rodzinnej w ten sposób można uzasadnić dyrektywą AML, na mocy której fundacja rodzinna powinna być traktowana jako „porozumienie prawne o strukturze zbliżonej do *trustu*”⁵²². Co więcej, jako uzupełnienie do katalogu beneficjentów rzeczywistych *trustu*⁵²³ zostało dookreślone, że przez beneficjenta rzeczywistego „rozumie się [...] każdą osobę fizyczną

⁵²⁰ Art. 122 u.f.r.

⁵²¹ Art. 113 u.f.r.

⁵²² Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., s. 63–64.

⁵²³ W kwestii katalogu beneficjentów rzeczywistych *trustu*, por. M. Podleś, M. Deng, *Rejestr beneficjentów rzeczywistych w Polsce i w Niemczech*, „Rejent” 2020/12, s. 35.

sprawującą bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta, lub każdą osobę fizyczną, w imieniu której są nawiązywane stosunki gospodarcze lub jest przeprowadzana transakcja okazjonalna, w tym: [...] 1) założyciela, w tym fundatora [fundacji rodzinnej] [...], 2) powiernika, w tym członka zarządu [fundacji rodzinnej] [...], 3). nadzorcę, jeżeli został ustanowiony, w tym członka rady nadzorczej [fundacji rodzinnej] [...], 4) beneficjenta, w tym beneficjenta [fundacji rodzinnej] [...] lub – w przypadku gdy osoby fizyczne czerpiące korzyści z danego trustu nie zostały jeszcze określone – grupę osób, w których głównym interesie powstał lub działa trust, 5) inną osobę sprawującą kontrolę nad trustem, 6) inną osobę fizyczną o uprawnieniach lub obowiązkach równoważnych do określonych w tiret od pierwszego do piątego”⁵²⁴.

Jednocześnie, zgodnie z art. 58 pkt 6 u.p.p.p.f.t., „Do zgłaszania informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji są obowiązane: [...] trusty, których powiernicy lub osoby zajmujące stanowiska równoważne: a) mają miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub b) nawiązują stosunki gospodarcze lub nabywają nieruchomości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w imieniu lub na rzecz trustu”⁵²⁵. Brak znowelizowania tego przepisu w kontekście fundacji rodzinnych prowadzi do dwóch wątpliwości interpretacyjnych.

Po pierwsze, należy zaznaczyć, że w świetle art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. b tiret 2 u.p.p.p.f.t. powiernikami są członkowie zarządu fundacji rodzinnej, którzy posiadają siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium RP, a zatem to oni będą zobowiązani do zgłoszenia do CRBR beneficjentów rzeczywistych fundacji rodzinnej⁵²⁶. Zastanawia zatem, dlaczego katalog ujęty w art. art. 58 u.p.p.p.f.t. nie został rozszerzony o osobno wyszczególnioną fundację rodzinną analogicznie do np. fundacji czy spółek określonych w tym przepisie. Warto podkreślić, że obowiązek wynikający z art. 58 pkt 6 u.p.p.p.f.t. jest warunkowy, jako pierwotnie określający jedynie podmioty zagraniczne. Zasadniczo taka konstrukcja otwiera w istocie perspektywę interpretacyjną w zakresie możliwości wyłączenia fundacji rodzinnej z reżimu u.p.p.p.f.t.

⁵²⁴ Art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. b u.p.p.p.f.t.

⁵²⁵ Art. 58 pkt 6 u.p.p.p.f.t.

⁵²⁶ W zakresie oceny i kontroli przeprowadzanej przez podmiot, por. J. Grynfelder [w:] *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, red. M. Nowakowski, Warszawa 2023, s. 318.

Po drugie, kwestię prowadzenia i nawiązywania stosunków gospodarczych należy rozpatrywać przez pryzmat zasady swobody przedsiębiorczości w rozumieniu międzynarodowym. Warto w tym miejscu nadmienić, że tematyka siedziby spółki oraz okoliczności przeniesienia jej za granicę były już przedmiotem interpretacji zarówno orzecznictwa międzynarodowego⁵²⁷, polskiej doktryny⁵²⁸ oraz judykatury⁵²⁹. *Per analogiam*, zasada swobody przedsiębiorczości powinna stosować się również do fundacji rodzinnej, zwłaszcza jeżeli prowadzi ona działalność gospodarczą. Nie jest zatem wykluczone, by fundacja rodzinna, pomimo że została ustanowiona na podstawie prawa polskiego i posiada siedzibę w Polsce, faktycznie prowadziła działalność gospodarczą poza jej granicami⁵³⁰.

Zaobserwować zatem można, że dominującym aspektem rejestru CRBR jest kwestia jego jawności oraz kryteria publicznego dostępu do zawartych w nich danych. Jednocześnie, ustawodawca wprowadzając jawność rejestru fundacji rodzinnych nie rozwiązał problemu, jaki wiąże się z teleinformatycznym systemem rejestru beneficjentów rzeczywistych.

Odnosnie do zagadnienia przetwarzania informacji oraz publicznego dostępu do danych zamieszczanych w rejestrze CRBR należy zwrócić uwagę na wyrok TSUE⁵³¹, w którym stwierdzono, że „publiczny dostęp do informacji o beneficjentach rzeczywistych przewidziany w art. 30 ust. 5 akapit pierwszy lit. c) zmienionej dyrektywy 2015/849 stanowi poważną ingerencję w prawa podstawowe zapisane w art. 7 i 8 Karty [Praw Podstawowych UE]”. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił również, że „nieodłącznym elementem takiego publicznego udostępnienia tych informacji jest to, że informacje te są wówczas dostępne dla potencjalnie nieograniczonej liczby osób, tak że takie przetwarzanie danych osobowych może umożliwić swobodny dostęp do tych informacji również osobom, które ze względów niezwiązanych z celem realizowanym przez ten środek dążą do uzyskania informacji na temat sytuacji w szczególności

⁵²⁷ Wyrok TSUE z 16.12.2008 r., C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató* bt, ZOTSiS 2008/12A, poz. I-9641; wyrok TSUE z 25.10.2017 r., C-106/16, *Postępowanie wszczęte przez Polbud – Wykonawstwo* sp. z o.o., w likwidacji, ZOTSiSPI 2017/10, poz. I-804.

⁵²⁸ G. Kawalec, P. Malinowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje podmiotowe spółek prawa handlowego. Nowelizacja z 16.8.2023 r.*, red. R. Adamus, B. Groele, Warszawa 2024, Legalis, art. 270.

⁵²⁹ Postanowienie SN z 25.01.2018 r., IV CSK 664/14, OSNC 2018/11, poz. 109.

⁵³⁰ Por. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 634.

⁵³¹ Wyrok TSUE z 22.11.2022 r., C-37/20, *WM przeciwko Luxembourg Business Registers*, LEX nr 3433353.

materialnej i finansowej beneficjenta rzeczywistego”. W świetle powyższego wyroku publiczny dostęp do danych osobowych oraz pełna jawność rejestru beneficjentów rzeczywistych stanowi naruszenie przepisów RODO i Karty Praw Podstawowych UE. Jednocześnie orzeczenie to ma duże znaczenie dla funkcjonującego w Polsce rejestru CRBR. Należy podkreślić, że z praktycznego punktu widzenia zgłaszanymi beneficjentami rzeczywistymi fundacji rodzinnej mogą być faktycznie wszyscy członkowie rodziny. Zmiana w zakresie postanowień u.p.p.p.f.t. oraz jawności wpisów w CRBR, a także zwiększona ochrona danych mogą w dalszej perspektywie bezpośrednio przełożyć się na ochronę prawa do prywatności i informacji o sytuacji majątkowej UBO fundacji rodzinnych. Niemniej w jej kontekście wprowadzenie niepublicznego rejestru CRBR oraz jawnego rejestru fundacji rodzinnych zasadniczo mijałoby się z celem. Należy pamiętać, że w zamyśle ustawodawcy fundacja rodzinna ma pełnić funkcję ostatniego ogniwa rodziny, kumulującego jej majątek, a beneficjentami fundacji rodzinnej mają być co do zasady członkowie rodziny. Utajnienie CRBR nie zmieniłoby sytuacji beneficjentów rzeczywistych, których dane, zamieszczone w rejestrze fundacji rodzinnych, zgodnie z art. 117 ust. 1 w zw. z art. 118 u.f.r. będą zawierały w przypadku osób fizycznych „nazwisko i imiona oraz numer PESEL, a w przypadku gdy osoba, której dane umieszcza się w rejestrze fundacji rodzinnych, nie ma obowiązku posiadania takiego numeru – datę urodzenia”⁵³², a także ich adresy do doręczeń. Co więcej, rejestr fundacji rodzinnych zawiera również takie dane, jak np. wysokość funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej.

Należy w związku z tym uznać, że ustawodawca powinien uregulować kwestię dostępu do informacji fundacji rodzinnej, ograniczając możliwość wglądu do rejestru tylko do osób posiadających interes prawny. Jest to mechanizm zastosowany w kwestii dostępu do akt rejestrowych fundacji rodzinnej⁵³³. Analizując konstrukcję fundacji rodzinnej, należy pamiętać, że sytuacja beneficjentów, przynajmniej w początkowym stadium, nie jest tożsama np. z sytuacją udziałowców spółki z o.o. Inicjatorem utworzenia fundacji rodzinnej jest fundator, a nie beneficjenci. Co więcej, trzeba zauważyć, że nie jest ona powołana w ustawowo wskazanym celu, jak ma to miejsce w sytuacji ustanowienia fundacji, która podlega rejestracji w KRS. Zarówno ochrona interesu rodziny, jak i cel oraz struktura fundacji rodzinnej uzasadniły i uzasadniają stworzenie

⁵³² Art. 118 pkt 1 u.f.r.

⁵³³ Art. 113 ust. 2 u.f.r.

osobnego rejestru fundacji rodzinnych. Logiczne w związku z tym jest, że wartości te powinny się również rozciągać na kwestię ochrony prywatności beneficjentów. Rejestr fundacji rodzinnych nie powinien ujawniać informacji o beneficjentach uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, gdy odpowiednio nie ujawnia w ramach tego samego mechanizmu informacji o beneficjentach nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Zgodzić się jednak należy, że taki zabieg powinien się wiązać z odpowiednim uregulowaniem kompetencji zgromadzenia beneficjentów, zwłaszcza przez odstępianie od tendencji upodabniających go do np. zgromadzenia wspólników.

Warto również zwrócić uwagę na odstępstwo od ogólnej tendencji cyfryzacji procedur rejestracyjnych. Ustawodawca w ramach u.f.r. nie przewiduje umieszczenia rejestru fundacji rodzinnych w PRS, który jako stosunkowo nowe rozwiązanie miał być narzędziem służącym zautomatyzowaniu pracy rejestrów⁵³⁴. Brak jest również w u.f.r. postanowienia o udostępnianiu danych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, jak ma to np. miejsce w KRZ⁵³⁵ czy KRS⁵³⁶. Wnioski do rejestru fundacji rodzinnych składa się na urzędowym formularzu określonym w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości⁵³⁷. Jednocześnie, zgodnie z r.r.f.r., rejestr jest prowadzony w systemie informatycznym, ale informacje w nim zawarte udostępniane są w siedzibie sądu rejestrowego, pod nadzorem upoważnionego pracownika. Zauważyć zatem można, że w kontekście fundacji rodzinnej ustawodawca umyślnie odstąpił od ogólnej tendencji ujednolicenia platform rejestrów.

Zamieszczone w rejestrze fundacji rodzinnych dane domniemywa się za prawdziwe. Jednocześnie, jeżeli podlegają obowiązkowi wpisu na wniosek fundacji rodzinnej, jest ona odpowiedzialna zarówno za aktualizowanie informacji ujawnionych w rejestrze, jak i niezwłoczne występowanie z właściwym wnioskiem o wpis danych⁵³⁸. W przeciwnym razie ponosić będzie odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną

⁵³⁴ Por. A. Olszewska, *Elektronizacja a automatyzacja pracy referendarza sądowego w wydziale Krajowego Rejestru Sądowego* [w:] *Nowoczesne technologie. Szansa czy zagrożenie dla funkcjonowania przedsiębiorców w obrocie prawnym i postępowaniach sądowych*, red. A. Kidyba, A. Olejniczak, Warszawa 2022, s. 206–207.

⁵³⁵ Art. 9 u.k.r.z.

⁵³⁶ Art. 4 ust. 4a u.k.r.s.

⁵³⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2023 r. w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do rejestru fundacji rodzinnych oraz sposobu i miejsca ich udostępniania (Dz.U. poz. 974).

⁵³⁸ Art. 124 ust. 4 u.f.r.

niezgłoszeniem tych danych, jak również zgłoszeniem danych nieprawdziwych. W sytuacji, gdy do rejestru wpisano dane bez wniosku o wpis lub niezgodnie z nim, a fundacja rodzinna nie wystąpi niezwłocznie z właściwym wnioskiem o wpis, nie będzie ona mogła podnosić zarzutu nieprawdziwości danych wobec działających w dobrej wierze osób trzecich⁵³⁹. Odpowiednio do rejestru fundacji rodzinnych podlegają niezwłocznemu zgłoszeniu również informacje związane z innymi zdarzeniami; obowiązek ten spoczywa na podmiotach, wśród których wymienione zostały sądy, organy administracji publicznej, dostawcy prowadzący rachunek płatniczy, o którym mowa w art. 2 pkt 25 u.u.p., a także notariusze, komornicy i instytucje państwowe⁵⁴⁰. Sąd rejestrowy może również samodzielnie dokonywać wpisu i wykreśleń istotnych danych wynikających z akt rejestrowych i prostować oczywiste niezgodności lub błędy, a także wykreślać dane niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów prawa⁵⁴¹.

Formalne składanie wniosków, a także mechanizm uzyskiwania informacji z rejestru jest procesem wydłużającym postępowanie, chociaż dane te pozostają jawne niezależnie od wykazania interesu prawnego. Można wobec powyższego stwierdzić, że ustawodawca w sposób praktyczny ogranicza dostęp do informacji, nawet jeżeli nie czyni tego prawnie. Jednocześnie dużo ekonomiczniej byłoby uwzględnić możliwość składania wniosków do rejestru fundacji rodzinnych za pośrednictwem np. Portalu Rejestrów Sądowych, ograniczając jednak grono podmiotów uprawnionych do uzyskiwania informacji i odpisów z rejestru. Pozwoliłoby to płynnie wprowadzać wnioski, bez upubliczniania informacji zawartych w rejestrze.

4.3. Kontrola koncentracji i działalność pożytku publicznego

Fundacja rodzinna jest nowym rozwiązaniem na polskim rynku, dlatego warto zbadać, czy będzie ona podlegała reżimowi u.o.k.k. Zagadnienie to jest interesujące ze względu na praktykę odnoszącą się do fundacji oraz funkcjonowanie w Polsce konstrukcji powierniczych. Powyższa tematyka zostanie przeanalizowana na gruncie wystąpienia okoliczności inicjujących kontrolę koncentracji (co jest uzasadnione zakresem zwolnionej podatkowo działalności fundacji rodzinnej), a także problemu zdefiniowania

⁵³⁹ Art. 124 ust. 2 u.f.r.

⁵⁴⁰ Art. 125 u.f.r.

⁵⁴¹ Art. 123 u.f.r.

przedsiębiorcy w rozumieniu u.o.k.k. w kontekście fundacji rodzinnej, uwzględniając formy działalności, wyjątki oraz problematykę pożytku publicznego.

Należy przede wszystkim zaznaczyć, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie określa definicji konkurencji⁵⁴². W istocie obowiązek zgłoszenia koncentracji do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest następstwem przeprowadzonej koncentracji⁵⁴³; powstaje w momencie spełnienia trzech warunków. Warunek pierwszy polega na tym, że koncentracja powinna przekroczyć tzw. progi bagatelności. Progi te zostały określone w art. 13 ust. 1 u.o.k.k.⁵⁴⁴. Jednocześnie zamiar koncentracji nie będzie podlegał zgłoszeniu w sytuacji zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 14 u.o.k.k.

Warunek drugi wiąże się z faktem zakwalifikowania działań przedsiębiorców jako rodzaju koncentracji podlegających zgłoszeniu, o których mowa w art. 13 ust. 2 u.o.k.k. Chociaż ustawa nie zawiera definicji koncentracji, to wskazany katalog działań prawnych lub faktycznych wskazuje na to, że chodzi o „taki zespół działań faktycznych i prawnych, które podejmowane przez jednego lub więcej przedsiębiorców prowadzą w swym efekcie do powstania przedsiębiorców połączonych (połączonego przedsiębiorcy), przejęcia (zmiany) kontroli nad przedsiębiorcą (przedsiębiorcami) podlegającym kontroli innego bądź innych niż poprzednio przedsiębiorców, powstania wspólnego przedsiębiorcy, a także powiększenia aktywów przedsiębiorcy w wyniku nabycia takiego mienia innego

⁵⁴² Według M. Kolasińskiego, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera legalnej definicji pojęcia »konkurencja«. Definiuje ona jedynie pojęcie konkurentów, czyli przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym. Chociaż powołana definicja zawiera sugestie dotyczące tego, w jakich relacjach może kształtować się konkurencja, to jednak nie odpowiada na kluczowe pytanie, czym jest ta konkurencja. Ponadto wspomniana definicja odnosi się tylko do konkurentów, a przecież u.o.k.k. nie dotyczy tylko naruszeń konkurencji między konkurentami, ale naruszeń konkurencji dokonywanych przez wszelkich przedsiębiorców, niekoniecznie mających status konkurentów” (M. Kolasiński, *Istota konkurencji, jaka powinna podlegać ochronie w interesie publicznym, w kontekście działalności podmiotów wykonujących zadania publiczne* [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat. Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*, red. T. Skoczny, Warszawa 2016, s. 115).

⁵⁴³ „Przedmiotem postępowania w sprawie koncentracji przedsiębiorców nie jest ocena dokonanej koncentracji, ale jej zamiar” (*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek, Warszawa 2009, s. 322). Należy przy tym zauważyć, że określenie momentu powstania zamiaru przeprowadzenia koncentracji jest problematyczne, a w niektórych okolicznościach nawet niemożliwe. Z tego powodu doktryna zwraca się w kierunku wykładni, zgodnie z którą co do zasady obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji będzie zawsze zrealizowany, jeżeli wykona się go przed, a nie po dokonaniu koncentracji. Por. E. Stefańska, *Postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową* [w:] *System Postępowania Cywilnego*, t. 6, *Postępowania odrębne*, red. A. Machnikowska, Warszawa 2022, Legalis, nb 24.

⁵⁴⁴ Por. T. Skoczny, W. Podlasin [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 588 i n.

przedsiębiorcy, które zdolne jest przed jego nabyciem do realizowania obrotu, ze względu na cechę jego gospodarczego zorganizowania”⁵⁴⁵.

Należy podkreślić, że w przypadku fundacji rodzinnej kluczowe znaczenie będzie miał aspekt przejęcia kontroli, bezpośrednio lub pośrednio, przy uwzględnieniu zarówno okoliczności prawnych, jak i faktycznych, efektem czego uzyska ona możliwość wywarcia decyzyjnego wpływu na innego przedsiębiorcę⁵⁴⁶. „Posiadanie kontroli” nie będzie oznaczało w związku z tym jedynie posiadania tytułów własności, ale faktyczną decyzyjność. Koncentracja w rozumieniu u.o.k.k. nie będzie się wobec tego ograniczać jedynie do okoliczności formalnych, ale również np. do fuzji faktycznej (personalnej)⁵⁴⁷. Stan przejęcia kontroli powinien być rozpatrywany zarówno z uwzględnieniem oddziaływania instrumentów prawnych i faktycznych, ale także wszelkich okoliczności prawnych i faktycznych⁵⁴⁸. Oznacza to, że zarówno fundacje rodzinne, jak i fundacje mogą na podstawie poszczególnych elementów warunków pierwszego i drugiego podlegać kontroli UOKiK.

Warunek trzeci polega na tym, że podmiot powinien zaliczać się do kategorii „przedsiębiorcy” w rozumieniu u.o.k.k. Jednocześnie, zgodnie z art. 4 pkt 1 u.o.k.k., przez przedsiębiorcę nie należy rozumieć wyłącznie „przedsiębiorcy” w rozumieniu przepisów p.p.⁵⁴⁹. Warto jednak zauważyć, że pomimo spełnienia dwóch pierwszych warunków, dopiero spełnienie trzeciego spowoduje powstanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Zakwalifikowanie fundacji rodzinnej jako przedsiębiorcy w rozumieniu u.o.k.k. wiąże się z trzema zagadnieniami wymagającymi przeanalizowania.

Po pierwsze, należy rozważyć, czy działalność fundacji rodzinnej można uznać za działalność przedsiębiorcy w rozumieniu u.o.k.k. Ustawodawca nie zabronił fundacji rodzinnej prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 p.p. Może ona w szczególności, korzystając z ulgi podatkowej, nabywać i zbywać papiery wartościowe,

⁵⁴⁵ A. Wierciński [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2016, s. 451.

⁵⁴⁶ Art. 4 pkt 3 i pkt 4 u.o.k.k.

⁵⁴⁷ Szerzej na gruncie fuzji spółek K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 478.

⁵⁴⁸ M. Dyl, R. Stankiewicz, *Przejęcie wspólnej kontroli nad przedsiębiorcą jako przesłanka zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK*, PPH 2013/4, s. 9.

⁵⁴⁹ B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 97–99.

instrumenty pochodne, a także prawa o podobnym charakterze, jak również przystępować do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju lub za granicą, oraz uczestniczyć w tych spółkach, funduszach, spółdzielniach i podmiotach⁵⁵⁰. Warto przy tym podkreślić, że konstrukcja fundacji-przedsiębiorcy i jego relacja z UOKiK nie są zagadnieniami obcymi w polskim systemie prawnym⁵⁵¹.

Po drugie, należy zauważyć, że od kwalifikacji jako przedsiębiorcy w rozumieniu u.o.k.k. istnieją wyjątki, które mogą się stosować zarówno do fundacji, jak i spółek. Warto w związku z tym zwrócić uwagę na zagadnienie pożytku publicznego i *non-profit* w kontekście fundacji rodzinnej. Zgodnie z u.f.r., beneficjentem fundacji rodzinnej może być organizacja pozarządowa, o jakiej mowa w art. 3 ust. 2 u.d.p.p.w., prowadząca działalność pożytku publicznego. Fundacja rodzinna może wobec tego wspierać działalność pożytku publicznego, o której mowa w art. 3 ust. 1 tej ustawy⁵⁵². Zasadniczo mogłoby to spełnić przesłankę działalności pożytku publicznego w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 33 u.d.p.p.w. Zbadania jednak wymaga kwestia tego, czy istnieją prawne przeciwwskazania, uniemożliwiające wykonywanie przez fundację rodzinną działalności pożytku publicznego lub pełnienie funkcji organizacji pożytku publicznego w innym zakresie, a także prowadzenie działalności *non-profit*.

Pod względem możliwości tworzenia *trustów* charytatywnych (*charitable trusts*) nie jest to praktyka obca w modelu anglosaskiego *trustu*⁵⁵³. Co więcej, nie ma przeciwwskazań, by na gruncie prawa polskiego nadać osobie prawnej status organizacji pożytku publicznego⁵⁵⁴. Należy w związku z tym zwrócić uwagę na problematykę celu działalności fundacji rodzinnej. Wzorując się na przykładzie art. 3 k.s.h. można wyszczególnić dwa rodzaje celu powołania podmiotu, tj. cel abstrakcyjny (ogólny) oraz cel konkretnej osoby prawnej⁵⁵⁵. Cel konkretny musi się mieścić w granicach wyznaczonych przez cel ogólny (abstrakcyjny, nadany ustawowo). Posiłkując się zatem przykładem spółki kapitałowej, Sąd Najwyższy ustalił, że spółka akcyjna może prowadzić działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych, nie działając jednocześnie

⁵⁵⁰ Art. 5 u.f.r.

⁵⁵¹ Por. J. Dominowska, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje. Studium prawne*, Warszawa 2017, s. 186–192.

⁵⁵² Art. 2 ust. 3 u.f.r.

⁵⁵³ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 56–58.

⁵⁵⁴ Uchwała SN z 13.01.2006 r., III CZP 122/05, OSNC 2006/12, poz. 200.

⁵⁵⁵ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 301.

w celu osiągnięcia zysku⁵⁵⁶. Spółka może w wyniku tego uzyskać status organizacji pożytku publicznego, przy czym jak stwierdził SN, „Oznacza to takie ukształtowanie statutu spółki akcyjnej, który wyłącza możliwość uzyskania przez wspólników jakiegokolwiek korzyści majątkowej z tytułu bycia akcjonariuszem, przy czym chodzi tu nie tylko o wyłączenie uprawnienia do udziału w zysku, ale także o wyłączenie innych możliwości wzbogacenia akcjonariusza (wspólnika), np. w drodze odpłatnego umorzenia akcji czy udziału w majątku likwidacyjnym”⁵⁵⁷. Jednocześnie, w świetle art. 3 k.s.h., cel spółki handlowej determinowany jest przez wypadkową interesów jej wspólników, dlatego jest to uzgodnienie możliwe do przyjęcia⁵⁵⁸.

Sytuacja kształtuje się odmiennie w przypadku fundacji rodzinnej. Chociaż jej cel konkretny jest ustalony w statucie przez fundatora, to cel ogólny, inaczej niż w spółce handlowej, wskazuje, że fundacja rodzinna jest utworzona po to, by gromadzić mienie, zarządzać nim w interesie beneficjentów i spełniać świadczenia na ich rzecz. Warto również zauważyć, że wspólnicy sami kształtują swoją sytuację w spółce, podczas gdy pozycję beneficjentów w fundacji rodzinnej kształtuje fundator. Należy przy tym podkreślić, że ustawowo fundacja rodzinna jest ukierunkowana na dokonywanie świadczeń majątkowych dla wskazanych w statucie beneficjentów, a nie działalność charytatywną na rzecz osób szukających pomocy⁵⁵⁹. Niemniej beneficjenci mogą na tej samej zasadzie co udziałowcy spółki zrzec się świadczeń, zachowując prawo głosu na zgromadzeniu beneficjentów, lub odpowiednio zmienić statut, jeżeli posiadają takie uprawnienie⁵⁶⁰. Jednocześnie grono beneficjentów (niebędących organizacją pozarządową, o której mowa w art. 3 ust. 2 u.d.p.p.w.) nie powinno wpływać na możliwość prowadzenia działalności pożytku publicznego przez fundację rodzinną, a także na uzyskanie przez nią statusu organizacji pożytku publicznego, tak jak grono udziałowców nie wpływa na możliwość prowadzenia tej działalności i uzyskania tego statusu przez spółkę.

Po trzecie, należy zwrócić uwagę na samą kwestię prowadzenia działalności pożytku publicznego. Fundacja rodzinna została ograniczona w zakresie możliwości wykonywania zwolnionej podatkowo działalności gospodarczej w rozumieniu p.p. (art. 5

⁵⁵⁶ Uchwała SN z 13.01.2006 r., III CZP 122/05, OSNC 2006/12, poz. 200.

⁵⁵⁷ Uchwała SN z 13.01.2006 r., III CZP 122/05, OSNC 2006/12, poz. 200.

⁵⁵⁸ Por. R. Siwik [w:] *Kodeks spółek handlowych*..., s. 21 i n.

⁵⁵⁹ P. Blajer, *Fundacja rodzinna*..., s. 31–34.

⁵⁶⁰ Por. wyrok WSA we Wrocławiu z 18.11.2009 r., I SA/Wr 1365/09, LEX nr 588942.

ust. 1 u.f.r.), to znaczy działalności zarobkowej, zorganizowanej, wykonywanej w sposób ciągły i we własnym imieniu⁵⁶¹. Jednocześnie działalność pożytku publicznego nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu p.p., chociaż może być odpłatna bądź nieodpłatna⁵⁶². Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.d.p.p.w., działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych i inne podmioty wymienione w ustawie⁵⁶³. Przy czym na mocy ust. 2 tego artykułu organizacjami pozarządowymi są: „1) niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych lub przedsiębiorstwami, instytutami badawczymi, bankami i spółkami prawa handlowego będącymi państwowymi lub samorządowymi osobami prawnymi, 2) nie działające w celu osiągnięcia zysku – osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia, z zastrzeżeniem ust. 4 u.d.p.p.w”.

Warto zaznaczyć, że nadzór Prezesa UOKiK może stosować się również do podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego, mimo że nie są one nastawione na realizację celu ekonomicznego. Definicja zawarta w art. 4 pkt 1 lit. a–d u.o.k.k. wymienia kategorie podmiotów traktowanych jako przedsiębiorców w rozumieniu u.o.k.k. w sposób rozszerzający, tj. niezależnie od ich statusu jako przedsiębiorców w rozumieniu p.p. Status przedsiębiorcy w rozumieniu u.o.k.k. posiada się niezależnie od wpisu do właściwego rejestru⁵⁶⁴. Wpis do rejestru warunkuje jedynie możliwość rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej⁵⁶⁵. Nie kreuje on bytu prawnego przedsiębiorcy i ma charakter deklaratoryjny. Nie konstytuuje też działalności gospodarczej, która jest faktem i kategorią o charakterze obiektywnym⁵⁶⁶, lecz nie powinno się go pomijać przy ocenie istnienia i funkcjonowania działalności gospodarczej⁵⁶⁷. Warto jedynie w formie dygresji dodać, że wymóg zgłoszenia koncentracji będzie stosować się również np. względem stron umowy zarządu powierniczego. Co więcej, zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k., przez przedsiębiorcę

⁵⁶¹ Art. 3 p.p.

⁵⁶² Art. 6 u.d.p.p.w.

⁵⁶³ Por. wyrok NSA z 26.01.2012 r., II GSK 2457/11, ONSAiWSA 2014/2, poz. 33.

⁵⁶⁴ Por. E. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 89–90.

⁵⁶⁵ Wyrok SN z 10.05.2007 r., III SK 24/06, OSNP 2008/9–10, poz. 152; wyrok NSA z 25.10.2006 r., II GSK 179/06, LEX nr 276729.

⁵⁶⁶ W zakresie cech działalności gospodarczej, por. uchwała SN (7) z 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992/5, poz. 65.

⁵⁶⁷ Wyrok NSA z 27.05.2009 r., II FSK 163/08, LEX nr 513321.

w rozumieniu u.o.k.k. należy rozumieć także każdą „osobę fizyczną, która posiada kontrolę [...] nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej [...], jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji”⁵⁶⁸.

Zarówno fundacje, jak i stowarzyszenia mogą angażować się w procesy gospodarcze, co stanowić będzie przesłankę uznania ich za przedsiębiorców w rozumieniu u.o.k.k.⁵⁶⁹. Należy przy tym zaznaczyć, że charakter działalności gospodarczej nie jest uzależniony od tego, na jaki cel dochody z tej działalności są przeznaczane⁵⁷⁰. Można zatem określić, że mowa o podmiotach uczestniczących w obrocie gospodarczym czy wykonujących działalność gospodarczą, nawet gdy nie są one nastawione na zysk⁵⁷¹. Co więcej, odpłatna działalność pożytku publicznego może zostać uznana za działalność gospodarczą już na podstawie art. 9 ust. 1 u.d.p.p.w., jeżeli: „1) wynagrodzenie [z odpłatnej działalności pożytku publicznego], jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kosztów tej działalności, lub 2) przeciętne miesięczne wynagrodzenie osoby fizycznej z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu statutowej działalności odpłatnej pożytku publicznego za okres ostatniego roku obrotowego, a w przypadku zatrudnienia trwającego krócej niż rok obrotowy – za okres tego zatrudnienia, przekracza 3-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni”⁵⁷².

Wyciągnąć można zatem dwa wnioski. Po pierwsze, fundacja rodzinna może prowadzić działalność inną niż gospodarcza. W odpowiednich okolicznościach mogłaby ona wykonywać działalność pożytku publicznego i uzyskać status organizacji pożytku publicznego. Po drugie, niezależnie od przyjęcia za główny cel działalności fundacji rodzinnej działalność pożytku publicznego, może ona podlegać reżimowi prawnemu u.o.k.k., jeżeli będzie uczestniczyć w obrocie gospodarczym⁵⁷³. Odpowiednio, w razie spełnienia przesłanek z art. 13 u.o.k.k. zostanie zainicjowany obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, a Prezes UOKiK podejmie decyzję o wyrażeniu zgody na

⁵⁶⁸ Art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k.

⁵⁶⁹ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek, Warszawa 2009, s. 53.

⁵⁷⁰ Por. wyrok NSA z 12.01.2006 r., II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006/3, poz. 86.

⁵⁷¹ Wyrok SA w Warszawie z 12.02.2020 r., V ACa 233/19, LEX nr 2855273.

⁵⁷² Art. 9 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 8 ust. 1 u.d.p.p.w.

⁵⁷³ Por. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek, Warszawa 2009, s. 52; E. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 86.

dokonanie koncentracji⁵⁷⁴ lub o zakazaniu dokonania koncentracji⁵⁷⁵. Do nadzoru będą miały również zastosowanie przepisy o pełnieniu funkcji przedsiębiorcy dominującego oraz o przejęciu kontroli, zarówno pośrednim, jak i bezpośrednim, o kontroli antymonopolowej i ochronie konsumentów, a także inne postanowienia u.o.k.k.

4.4. Audyt i kontrola sprawozdawcza

Audyt fundacji rodzinnej jest zagadnieniem nowym na gruncie prawa polskiego, wymagającym odrębnego badania nakierowanego na określenie jego charakteru. W tym podrozdziale w pierwszej kolejności omówione zostaną zagadnienia organizacyjne. Następnie kwestia podmiotów wykonujących audyt, a także przygotowywanego raportu. Na koniec, na zasadzie analogii, konstrukcja audytu fundacji rodzinnej zostanie przeanalizowana w kontekście obowiązków sprawozdawczych fundacji.

Na wstępie należy odróżnić audyt fundacji rodzinnej od audytu sprawozdania finansowego fundacji rodzinnej⁵⁷⁶. Fundacja rodzinna została objęta obowiązkiem kontroli w postaci audytu na podstawie art. 77 u.f.r. Na mocy ustawy musi on zostać przeprowadzony co najmniej raz na cztery lata. Jednocześnie, jeżeli sprawozdanie finansowe podlega badaniu zgodnie z u.r., zmianie ulega częstotliwość audytu fundacji rodzinnej, ponieważ w takiej sytuacji to badanie, poprzedzające zatwierdzenie sprawozdania finansowego, należy przeprowadzać corocznie. Zgodnie z art. 64 ust. 1 pkt 4 u.r., badaniu podlegają roczne sprawozdania finansowe kontynuujących działalność: „jednostek, które w poprzedzającym roku obrotowym, za który sporządzono sprawozdania finansowe, spełniły co najmniej dwa z następujących warunków: a) średnioroczne zatrudnienie w przeliczeniu na pełne etaty wyniosło co najmniej 50 osób, b) suma aktywów bilansu na koniec roku obrotowego stanowiła równowartość w walucie polskiej co najmniej 2 500 000 euro, c) przychody netto ze sprzedaży towarów i produktów oraz operacji finansowych za rok obrotowy stanowiły równowartość w walucie polskiej co najmniej 5 000 000 euro”.

Oznacza to, że w przypadku fundacji rodzinnej posiadającej większe aktywa i stanowiącej większą czy bardziej zorganizowaną strukturę badanie sprawozdania

⁵⁷⁴ Art. 18 u.o.k.k.

⁵⁷⁵ Art. 20 u.o.k.k.

⁵⁷⁶ P. Blajer, *Fundacja rodzinna...*, s. 134–135.

finansowego jest obowiązkowe, co jednak wpływa jedynie na częstotliwość audytu fundacji rodzinnej, a nie na jego charakter. Wnioskować można zatem, że u.f.r. nałożyła ustawowy przymus przeprowadzenia audytu operacyjnego obok audytu finansowego. Należy zauważyć, że określenie „audyt operacyjny” nie ma jednolitej definicji, a cechuje się go raczej poprzez pryzmat działań, jakie obejmuje. Ustawodawca wskazał, że kontrola działalności fundacji rodzinnej powinna polegać na audycie „zarządzania aktywami fundacji rodzinnej, zaciągania i spełniania zobowiązań oraz zobowiązań publicznoprawnych, pod kątem prawidłowości, rzetelności oraz zgodności z prawem, celem oraz dokumentami fundacji rodzinnej”⁵⁷⁷. Na potrzeby tej pracy należałoby w związku z tym przyjąć, że audyt operacyjny to „proces polegający na badaniu i ocenie sposobu rozwiązywania problemów zarządzania, w tym związanych z wykorzystaniem zasobów dla osiągnięcia bieżących celów. Wyznaczniki i kryteria takiego audytu będą podobne do stosowanych w audycie wykonania zadań”⁵⁷⁸. Jednocześnie ustrukturyzowanie przepisu budzi w kontekście u.f.r. pytanie, czy jest to mechanizm na wzór nadzorczego uprawnienia rad nadzorczych spółek kapitałowych, czy np. kontroli zarządczej, o której mowa w art. 68 ust. 1 u.f.p., czy też audytu operacyjnego w rozumieniu art. 118b u.p.z.i.r.p.

Użyte w u.f.r. określenie „audyt” sugeruje, że audyt operacyjny fundacji rodzinnej ma szerszy zakres niż ocena przeprowadzana przez organ nadzorczy spółek kapitałowych⁵⁷⁹. Nie jest on również zwykłą kontrolą wewnętrzną wykonywaną przez wyznaczoną do tego jednostkę wewnątrz struktury fundacji rodzinnej, mimo że wymóg jego przeprowadzenia nałożony jest ustawą, tak jak w przypadku (przykładowo) kontroli zarządczej⁵⁸⁰. Ustawodawca także w ramach audytu operacyjnego fundacji rodzinnej

⁵⁷⁷ Art. 77 u.f.r.

⁵⁷⁸ Z. Dobrowolski, *Audyt. Funkcje. Formułowanie ustaleń*. Ryzyka, Warszawa 2021, s. 50. Jak zauważył ten sam autor, audyt operacyjny „w anglojęzycznej literaturze pojmowany jest jako audyt kompleksowy (*comprehensive auditing*), audyt sposobu zarządzania (*management auditing*) lub audyt wykonania zadań (*performance auditing* albo *value-for-money auditing*). Jego korzeni należy upatrywać w audycie wewnętrznym, w szczególności dokonywanym w sektorze publicznym. Wkład w jego rozwój wnieśli m.in. Coleman Andrews z the General Accounting Office (GAO), Martindell z the American Institute of Management czy Macdonell z the Canadian Comprehensive Auditing Foundation (Fletcher, Zarzeski, 2012). Ten rodzaj audytu koncentruje się m.in. na infrastrukturze organizacji i informacji (Driessen, Molenkamp, 1993; Pollitt, Summa, 1996) i służy ocenie skuteczności, efektywności, wydajności oraz oszczędności realizowanych przedsięwzięć. Badanie obejmuje również kwestie legalności. Przepisy prawa stanowią jedno z istotnych wyznaczeń audytu wykonania zadań (Grönlund, Svärdsten, Öhman, 2011)” (Z. Dobrowolski, *Audyt* ..., s. 49).

⁵⁷⁹ Szerzej na temat funkcji rady nadzorczej w kontekście czynności sprawdzających M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych*..., s. 1042.

⁵⁸⁰ Szerzej o istocie kontroli zarządczej W. Bożek [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, LEX/el. 2021, art. 68.

określił jego konkretny zakres, a nie „ogół działań”⁵⁸¹. Brak jest przy tym ustawowej regulacji kryteriów sprawozdawczych z przeprowadzonego audytu⁵⁸², przy jednoczesnym zobowiązaniu podmiotu prywatnego do jego przeprowadzenia. Z uwagi na literalną wykładnię użytego przez ustawodawcę terminu „audyt” (a nie „kontrola”) należy jednak wnioskować, że audyt operacyjny fundacji rodzinnej ma nie tylko koncentrować się na porównaniu jej działalności z ustalonym w statucie standardem, ale również na ocenie i wyciągnięciu wniosków lub rekomendacji.

Analiza pozwala wysnuć wniosek, że audyt operacyjny fundacji rodzinnej jest w istocie nowym rozwiązaniem, jako obowiązkowy audyt operacyjny podmiotu prywatnego, nieinicjowany przez inne przesłanki, jak obrót czy aktywność gospodarcza. Jednocześnie zamysł przeprowadzenia audytu koncentruje się na dostarczeniu informacji o stanie fundacji rodzinnej jej beneficjentom, a nie organom kierowniczym, co jest zaznaczone w uzasadnieniu do projektu ustawy z 2021 r.⁵⁸³. Mimo że obowiązująca obecnie wersja ustawy nie uwzględnia wymogu złożenia raportu z audytu do rejestru fundacji rodzinnych, badanie ma na celu nie tyle „przysporzenie wartości i usprawnienie działalności operacyjnej organizacji”⁵⁸⁴, co potwierdzenie poprawnego prowadzenia działalności fundacji rodzinnej w ustalonym okresie⁵⁸⁵. Zamysł audytu fundacji rodzinnej nie skupia się zatem na polepszeniu jej kondycji i zdiagnozowaniu problemów dla organu kierowniczego (choć nie ma przeszkód, by zarząd zlecił przeprowadzenie takiego audytu), ale specjalistycznym wsparciu dla beneficjentów przy ocenie dotychczasowego sposobu zarządzania i ochrony majątku fundacji rodzinnej⁵⁸⁶. Jest to zarazem cel wprowadzenia audytu fundacji rodzinnej jako rozwiązania innego niż zwykła kontrola nadzorcza. Świadczy o tym również to, że wymóg jego przeprowadzenia nie jest

⁵⁸¹ Por. D. Fleszer, *Audyt wewnętrzny i jego rola w zarządzaniu jednostką sektora finansów publicznych*, FK 2014/5, s. 59.

⁵⁸² Inaczej niż w u.p.z.i.r.p. Szerzej A. Drabek [w:] *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, red. Z. Góral, Warszawa 2016, s. 1069.

⁵⁸³ Należy również zauważyć, że pierwotnym założeniem audytu fundacji rodzinnej było nadanie mu charakteru audytu zewnętrznego. Z przeprowadzonego badania sporządzany byłby raport, który następnie zostałby złożony w terminie sześciu miesięcy od zakończenia roku obrotowego do rejestru fundacji rodzinnych. Por. Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., s. 27.

⁵⁸⁴ The Institute of Internal Auditors, *Międzynarodowe Standardy Profesjonalnej Praktyki Audytu Wewnętrznego*, tłumaczenie na język polski, Floryda 2010, s. 3.

⁵⁸⁵ Zgodnie z art. 77 ust. 1 w zw. z art. 78 u.f.r., audytorzy przeprowadzają audyt „zarządzania aktywami fundacji rodzinnej, zaciągania i spełniania zobowiązań oraz zobowiązań publicznoprawnych, pod kątem prawidłowości, rzetelności oraz zgodności z prawem, celem oraz dokumentami”, badając wyznaczony okres.

⁵⁸⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., s. 39.

dobrowolny, jak również nie może on być przeprowadzony przez osobę pozostającą w relacji zależności od danej fundacji rodzinnej (art. 78 pkt 1 u.f.r.)⁵⁸⁷.

Należy również odnieść się do kwestii organu wykonującego audyt operacyjny w świetle u.f.r. oraz omówić zagadnienie sporządzanego raportu. Audyt fundacji rodzinnej może być wykonywany przez firmę audytorską albo zespół audytorów. W skład zespołu audytorów mogą wchodzić: biegły rewident, doradca podatkowy, adwokat lub radca prawny⁵⁸⁸. Z kolei przez firmę audytorską powinno się rozumieć firmę audytorską w rozumieniu u.b.r.f.a.n.p. Zgodnie z art. 46 u.b.r.f.a.n.p., firma audytorska zdefiniowana jest jako „jednostka, w której badania sprawozdań finansowych przeprowadzają biegli rewidentzi, wpisana na listę [...] [firm audytorskich] i prowadząca działalność w jednej z następujących form”. W uproszczeniu chodzi o indywidualną działalność gospodarczą biegłego rewidenta, niektóre spółki, spółdzielnie oraz spółdzielczy związek rewizyjny. Audyt fundacji rodzinnej może być wykonywany jedynie przez osobę „która w okresie nim objętym i w jego trakcie: 1) jest niezależna od danej fundacji rodzinnej; 2) nie brała i nie bierze udziału w procesie podejmowania decyzji przez fundację rodzinną; 3) nie świadczyła i nie świadczy czynności rewizji finansowej lub doradztwa na rzecz fundacji rodzinnej”⁵⁸⁹.

Audyt przeprowadzany przez firmę audytorską albo zespół audytorów koncentruje się wokół wskazanych w ustawie kryteriów⁵⁹⁰. Audytorzy mają prawo żądać ponadto przedstawienia przez zarząd dokumentów fundacji rodzinnej, w tym również listy aktualnych beneficjentów. Należy jednak podkreślić, że udostępnienie danych osobowych beneficjentów naraża na odpowiedzialność członków zarządu, którzy są obowiązani do zachowania w poufności informacji uzyskanych w związku z pełnioną funkcją⁵⁹¹. Wobec powyższego, udostępnienie listy powinno się wiązać z zachowaniem jak największej ostrożności i poufności. Z końcem audytu sporządzany jest raport. Jest on przekazywany zarządowi, który w razie braku rady nadzorczej przedstawia go zgromadzeniu beneficjentów. Rada nadzorcza nie musi być w zasadzie powołana do kontroli lub odebrania raportu przygotowanego przez zespół audytorów. Przedstawione rozważania

⁵⁸⁷ Odpowiednio, z racji na sens wprowadzenia do u.f.r. konstrukcji osobnego audytu nakierowanego na ochronę interesów beneficjentów fundacji rodzinnej, uzasadnione są również argumenty, że nie chodzi jedynie o kontrolę zarządzania aktywami, ale o całokształt prowadzonej działalności fundacji rodzinnej. Por. G. Keler [w:] *Fundacje rodzinne...*, s. 321–323.

⁵⁸⁸ Art. 77 ust. 2 u.f.r.

⁵⁸⁹ Art. 78 u.f.r.

⁵⁹⁰ Art. 77 ust. 1 u.f.r.

⁵⁹¹ Art. 55 ust. 2 u.f.r.

nie wyjaśniają jednak całościowego charakteru przeprowadzanego audytu, dlatego warto szerzej odnieść się również do kwestii raportu powstałego w wyniku audytu operacyjnego fundacji rodzinnej.

Należy przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, czy raport ma charakter wewnętrzny, czy zewnętrzny. Ponieważ fundacja rodzinna nie jest podmiotem podlegającym u.k.r.s., nie ma obowiązku składania dokumentów do tego rejestru. Jednocześnie brak jest w u.f.r. wskazania odpowiednika repozytorium dokumentów finansowych, na wzór tego, o którym mowa w art. 9a u.k.r.s. Warto przy tym zauważyć za Ł. Zamojskim, że na gruncie u.k.r.s. „Repozytorium dokumentów finansowych nie należy utożsamiać z aktami rejestrowymi podmiotu wpisanego do KRS. Mimo to dokumenty złożone do repozytorium, podobnie jak dokumenty zgromadzone w aktach rejestrowych, są powszechnie dostępne dla każdego bez potrzeby wykazywania interesu prawnego czy faktycznego w celu wglądu do repozytorium. Dostęp do repozytorium jest oczywiście wyłącznie w formie elektronicznej, co wynika z samej formy jego prowadzenia”⁵⁹².

W stosunku do podmiotów wpisanych do KRS obowiązuje aktualnie zasada, że rejestr musi gwarantować powszechny i niczym nieograniczony dostęp do sprawozdań finansowych, a także do powiązanych z nimi dokumentów⁵⁹³. Odpowiednio raport sporządzony w wyniku przeprowadzenia audytu sprawozdania finansowego składa się we właściwym rejestrze sądowym, zgodnie z art. 69 u.r. W kwestii realizacji obowiązków związanych z audytem finansowym fundacji rodzinnej stosować się będzie również u.r. Powoduje to jednocześnie, że w zakresie realizacji obowiązków związanych z rocznym sprawozdaniem finansowym zastosowanie będą miały postanowienia tam wskazane. Brak jest jednak zobligowania fundacji rodzinnych do sporządzania sprawozdania z działalności w świetle art. 49 ust. 1 u.r. lub złożenia raportu z audytu operacyjnego razem ze sprawozdaniem finansowym na podstawie art. 69 ust. 1 u.r.⁵⁹⁴. Ustawodawca nie wskazuje przy tym w u.f.r. odesłania do regulacji zewnętrznej w stosunku do audytu operacyjnego. Nie ma również wzmianki wskazującej inny rejestr czy inną procedurę zgłaszania we właściwym rejestrze sądowym raportu z przeprowadzanego audytu operacyjnego. Oznacza to, że z powodu braku wskazania w u.f.r. obowiązku złożenia

⁵⁹² Ł. Zamojski, *Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz*, LEX/el. 2023, art. 9(a).

⁵⁹³ A. Komenda, [w:] *Krajowy Rejestr Sądowy...*, s. 790.

⁵⁹⁴ Z uwagi na brak zmiany w tym zakresie, por. T. Cebrowska [w:] *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, red. T. Kiziukiewicz, Warszawa 2021, s. 727–728.

raportu z audytu operacyjnego do właściwego rejestru sądowego oraz braku odesłania do innej ustawy, której reżimowi miałyby fundacja rodzinna w tym zakresie podlegać, raport z audytu operacyjnego nie musi być nigdzie zewnętrznie składany. Powinien on być jedynie przedstawiony wewnętrznemu organowi nadzoru fundacji rodzinnej, tj. radzie nadzorczej lub zgromadzeniu beneficjentów. Tworzy to efekt *prima facie* zbliżony do oceny składanej w wyniku realizacji obowiązków rady nadzorczej w spółkach kapitałowych, o których mowa np. w art. 382 § 3 k.s.h. Niemniej konstrukcje te nie są tożsame.

Za D. Fleszer, która komentowała kontrolę zarządczą i audyt wewnętrzny w rozumieniu u.f.p., można wyciągnąć analogiczne wnioski w kwestii audytu operacyjnego fundacji rodzinnej. Według tej autorki „Nieodłącznym elementem zarządzania każdą zorganizowaną działalnością jest sprawdzanie (kontrola), czy wszystko odbywa się zgodnie z przyjętymi założeniami. Tradycyjnie ujmowana kontrola to porównanie wykonania ze stanem wymaganym, ustalenie rozbieżności i wyjaśnienie przyczyn ich powstania. Przeprowadzanie takiej kontroli nie leży w sferze działalności audytora wewnętrznego. Jego podstawowym zadaniem jest bowiem dostarczanie kierownikowi jednostki informacji o całym systemie zarządzania i kontroli w danej jednostce finansów publicznych. Szczególną uwagę należy zwrócić tutaj na zapewniające i doradcze czynności audytora. Istotna jest rola zwłaszcza tych drugich, bo w nich audytor formułuje swoje zalecenia dotyczące usprawnienia działalności jednostki”⁵⁹⁵. Jednocześnie, zgodnie z art. 118b ust. 3 u.p.z.i.r.p., audytor przygotowuje sprawozdanie z przeprowadzanego audytu, które powinno zawierać „opis ustalonego stanu faktycznego oraz jego ocenę, a także zalecenia lub wnioski dotyczące usunięcia nieprawidłowości lub usprawnienia funkcjonowania [...] w zakresie poprawy uzyskiwanych efektów”. Ustawodawca wprowadził w u.f.r. obowiązkowy audyt operacyjny, który musi zostać przeprowadzony wewnątrz struktury fundacji rodzinnej, jednak przez podmiot zewnętrzny, a raport docelowo przekazywany jest nie do kierownika podmiotu, ale do jej organu nadzorczego. Zamysł ten nie polegał w związku z tym jedynie na kontroli i ocenie odzwierciedlenia zdarzeń w określonych dokumentach fundacji rodzinnej, ponieważ ustawodawca zleciłby taką kontrolę radzie nadzorczej, jak ma to miejsce np. na mocy art.

⁵⁹⁵ D. Fleszer, *Audyt wewnętrzny...*, s. 57.

219 § 3 k.s.h.⁵⁹⁶. Warto przy tym zauważyć, że ustawodawca w u.f.r. w istocie wskazuje na kompetencje rady nadzorczej w zakresie kontroli przestrzegania prawa i postanowień zawartych w statucie. Uznane w związku z tym zostało, że fundacja rodzinna musi podlegać niezależnej zewnętrznej ocenie działań dotyczących zarządzania majątkiem, przeprowadzonej w sposób, który gwarantuje beneficjentom ochronę i potwierdza poprawność postępowania fundacji rodzinnej⁵⁹⁷. Jest to zarazem „nowy” wymóg nadzoru podmiotu prywatnego. Warto w tym miejscu zauważyć, że obowiązek przeprowadzenia takiego dodatkowego audytu operacyjnego może być uciążliwy dla mniejszych fundacji rodzinnych o prostej strukturze. Zasadniczo jednak prowadzi to do wniosku, że niesporządzenie takiego raportu nie budziłoby po stronie fundacji rodzinnej problemów z podmiotami zewnętrznymi⁵⁹⁸. Jednocześnie, skoro zobowiązany do przedstawienia raportu jest zarząd, to potencjalnie może on odpowiadać względem fundacji rodzinnej za zaniechanie swoich obowiązków.

Omawiając obowiązek przeprowadzenia audytu operacyjnego, należy poruszyć również kwestię tego, jak ten obowiązek prezentuje się w kontekście u.f. Zasadnicza różnica pomiędzy fundacją rodzinną a fundacją wynika z ich celu i funkcji, co przekłada się na aspekty działalności podlegające kontroli. W przypadku fundacji rodzinnej, z uwagi na jej ściśle prywatny charakter, raport z przeprowadzonego audytu jest przedstawiany przez zarząd radzie nadzorczej lub zgromadzeniu beneficjentów⁵⁹⁹. Z kolei w u.f. brak jest postanowień regulujących obowiązek przeprowadzenia audytu operacyjnego, a zatem nie ma takiego obowiązku w stosunku do fundacji, pomimo że jego przeprowadzanie jest równie ważne zarówno dla fundacji, jak i przedsiębiorstwa⁶⁰⁰. Fundacja jest natomiast zobligowana do składania właściwemu ministrowi corocznego sprawozdania z działalności⁶⁰¹, które obejmuje najważniejsze informacje o jej działalności w okresie sprawozdawczym, skonstruowane w sposób pozwalający ocenić prawidłowość realizacji celów statutowych⁶⁰². Sprawozdanie to jest przekazywane do publicznej wiadomości, podczas gdy raport z audytu operacyjnego fundacji rodzinnej ma charakter wewnętrzny.

⁵⁹⁶ Szerzej na temat sposobu oceny sprawozdań przez radę nadzorczą R. Kwaśnicki, K.M. Szymański [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022, s. 380 i n.

⁵⁹⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., s. 39.

⁵⁹⁸ W zakresie katalogu czynów zabronionych w kontekście art. 79 u.r., por. A. Mariański [w:] *Ustawa o rachunkowości...*, s. 1074 i n.

⁵⁹⁹ Art. 81 ust. 2 u.f.r.

⁶⁰⁰ Por. J. Dominowska, *Prowadzenie działalności gospodarczej...*, s. 254–258.

⁶⁰¹ A. Gnys, *Sprawozdanie fundacji*, Rz. z 28.06.2005.

⁶⁰² Art. 12 ust. 2 u.f.

Dostrzec tu można zamysł ustawodawcy, by zaproponować rozwiązanie pośrednie w kontekście obowiązku raportowania do organu nadzoru danego podmiotu. Raport z audytu operacyjnego fundacji rodzinnej plasuje się w związku z tym pomiędzy sprawozdaniem z realizacji celów fundacji a sprawozdaniem przygotowywanym w ramach spółek kapitałowych. Warto jednak zauważyć, że brak jest w u.f.r. odpowiednika wyjątku z art. 12 ust. 2a u.f., zgodnie z którym obowiązek składania sprawozdań nie dotyczy „fundacji mających status organizacji pożytku publicznego, które zamieściły na stronie internetowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego sprawozdanie merytoryczne z działalności oraz sprawozdanie finansowe zgodnie z przepisami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie”⁶⁰³. Jeżeli fundacja rodzinna podjęłaby działalność jako organizacja pożytku publicznego, podlegałaby temu samemu obowiązkowi przeprowadzania audytu operacyjnego, co fundacja rodzinna prowadząca działalność gospodarczą. Chociaż może to być uzasadnione celami statutowymi, to wykładnia systemowa może sugerować pewien brak regulacyjny. Jeżeli oprzeć się na nomenklaturze, która wskazuje, że fundacja rodzinna należy do „rodziny” fundacji, u.f.r. powinna również uwzględnić odpowiednio dostosowany wyjątek od obowiązku sporządzenia raportu, na wzór art. 12 ust. 2a u.f. Jednocześnie, biorąc pod uwagę okoliczność, że fundacja rodzinna będzie zawsze posiadała zgromadzenie beneficjentów, kontrola poczynąń zarządu pod postacią audytu operacyjnego w tym zakresie może być wskazana.

Można w związku z tym wyciągnąć dwa wnioski. Po pierwsze, u.f.r. reguluje niejako minimum audytowe związane z samym prowadzeniem fundacji rodzinnej. Fundacja rodzinna powinna przeprowadzić przynajmniej jeden audyt operacyjny w określonym interwale czasowym, który musi zostać zlecony jednostce zewnętrznej. Warto przy tym podkreślić, że nie ma przeciwwskazań, by przeprowadzała ona również inne rodzaje audytu operacyjnego niewskazane w ustawie. Audyt operacyjny fundacji rodzinnej ma za zadanie zagwarantowanie realizacji założeń wskazanych przez fundatora (przynajmniej początkowo). Powinien on w związku z tym zawierać nie tylko ocenę zgodności zarządzania fundacji rodzinnej z jej celem, ale również przedstawiać wnioski i rekomendacje odnośnie do poprawy realizacji tych celów. Po drugie, inaczej niż w kwestii audytu finansowego, obowiązek przeprowadzenia audytu operacyjnego nie zależy od żadnego kryterium inicjującego wystąpienie obowiązku jego przeprowadzenia.

⁶⁰³ Szerzej A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o fundacjach...*, art. 12.

Oznacza to, że obowiązek przeprowadzenia audytu operacyjnego będzie dotyczyć w tym samym zakresie zarówno fundacji rodzinnych o skomplikowanej strukturze organizacyjnej, fundacji rodzinnych prowadzących przedsiębiorstwo, jak i małych fundacji rodzinnych o prostej strukturze i nieprowadzących działalności gospodarczej. Fundacja rodzinna ma bowiem realizować cel ustanowiony przez fundatora w statucie nawet długo po jego śmierci, a zatem taki 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”⁶⁰⁴ jest jak najbardziej uzasadniony. Jednocześnie, ukształtowanie tego zagadnienia w taki sposób może sprawiać wrażenie dotkliwego w sytuacji niewielkiej ilości beneficjentów, kiedy wszyscy oni zasiadają w zarządzie. Bardziej uzasadnione byłoby zatem uzależnienie obowiązku jego przeprowadzenia od liczby wszystkich beneficjentów w fundacji rodzinnej.

4.5. Kontrola sądowa

Przedmiotem tego podrozdziału będzie w pierwszej kolejności kwestia kontroli sądowej. Wyszczególnione w nim zostaną mechanizmy dające określonym grupom osób zaangażowanym w funkcjonowanie fundacji rodzinnej możliwość wytoczenia powództwa w związku z uchwałami jej organów. Rozwiązania przyjęte w u.f.r. zostaną porównane z konstrukcjami obecnymi w u.f. oraz k.s.h. Na koniec omówiona będzie kwestia obowiązku informacyjnego obciążającego fundację rodzinną na podstawie u.f.r.

Kontrola sądowa w fundacji rodzinnej została ukształtowana analogicznie do kontroli sądowej uchwał zgromadzenia wspólników i walnego zgromadzenia na gruncie k.s.h., przy jednoczesnym rozszerzeniu jej zakresu na „uchwały organów”⁶⁰⁵. Zgodnie z u.f.r., powództwo o uchylenie uchwały, która jest sprzeczna ze statutem lub celem

⁶⁰⁴ Art. 77 ust. 1 u.f.r.

⁶⁰⁵ Przesłanki do wyciągnięcia tego wniosku wynikają z literalnego brzmienia u.f.r., która wskazuje, że chodzi o uchwały wszystkich organów fundacji rodzinnej. Należy zauważyć, że na gruncie k.s.h. brak jest odpowiedniego zastosowania tej analogii do uchwał zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwał zarządu i rady nadzorczej spółki akcyjnej. Jednocześnie, w uchwale (7) z 18.09.2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3, poz. 23 SN rozstrzygnął wątpliwości interpretacyjne w zakresie stosowania analogicznie art. 249–252 oraz art. 422–425 k.s.h., stwierdzając, że „Uchwały zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwały zarządu i rady nadzorczej spółki akcyjnej podlegają zaskarżeniu w drodze powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c. w związku z art. 58 k.c.)”. Krytycznie o uchwale K. Osajda, *Trzytności uwag krytycznych do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13)*, PPH 2014/10, s. 40–44.

fundacji rodzinnej, może zostać wytoczone przeciwko niej przez fundatora, beneficjenta lub członka organu, w okresie miesiąca od otrzymania o niej wiadomości, w czasie sześciu miesięcy od dnia jej podjęcia. Już tutaj trzeba zauważyć, że katalog wskazany (przykładowo) w art. 422 k.s.h. jest inny w kwestii możliwości zaskarżenia uchwały, która musi być sprzeczna ze „statutem bądź dobrymi obyczajami i godząca w interes spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie akcjonariusza”. Odpowiednio, opierając się np. na wykładni art. 249 k.s.h., można zauważyć, że sprzeczność uchwały wspólników spółki z o.o. z umową spółki lub dobrymi obyczajami nie jest samodzielną przesłanką uzasadniającą uwzględnienie powództwa o uchylenie tej uchwały⁶⁰⁶. Obok teorii łączenia co najmniej dwóch przesłanek w określonych konfiguracjach⁶⁰⁷, wyłoniła się w doktrynie również alternatywna wykładnia, zgodnie z którą sprzeczność ze statutem stanowi w istocie samodzielną przesłankę, podczas gdy w przypadku przesłanki dobrych obyczajów niezbędne jest jej wystąpienie kumulatywnie z godzeniem w interes spółki czy pokrzywdzeniem akcjonariuszy⁶⁰⁸. Warto przy tym zauważyć, że za naruszającą dobre obyczaje będzie uznana również uchwała sprzeczna z zasadami współżycia społecznego⁶⁰⁹. Jednocześnie należy przyznać zasadność twierdzenia, że uchwała godząca w interes spółki faktycznie narusza dobre obyczaje⁶¹⁰.

Ustawodawca wyszczególnił w k.s.h. przesłankę dobrych obyczajów, wyrażając w niej ideę słuszności⁶¹¹, nie uwzględniając jej jednak w u.f.r. Rozwiązanie przyjęte w u.f.r. jest prostsze niż wskazane dla spółek handlowych, gdyż pozwala na wytoczenie powództwa przeciwko fundacji rodzinnej odnośnie do uchwały sprzecznej ze statutem lub

⁶⁰⁶ Uchwała SN z 10.03.2016 r., III CZP 1/16, OSNC 2017/2, poz. 17; wyrok SA w Łodzi z 15.12.2014 r., I ACa 1417/14, LEX nr 1623918.

⁶⁰⁷ Za A. Kidybą konfiguracje można przedstawić następująco: „Wymienione przesłanki należy rozpatrywać w dwóch płaszczyznach: uchwał powziętych z naruszeniem postanowień statutu spółki lub sprzecznych z dobrymi obyczajami (jedna, wszystkie) oraz jednoczesnego godzenia w interesy spółki lub skierowania na pokrzywdzenie akcjonariusza. Możemy więc przyjąć, że uchwała musi być sprzeczna ze statutem spółki i jednocześnie godzić w interesy spółki lub musi być sprzeczna ze statutem spółki i jednocześnie mieć na celu pokrzywdzenie akcjonariusza (tak SA w Białymstoku w wyroku z dnia 31 października 2018 r., I AGa 124/18, LEX nr 2635148). Ewentualnie uchwała może być sprzeczna z dobrymi obyczajami i jednocześnie godzić w interesy spółki albo też być sprzeczna z dobrymi obyczajami i mieć na celu pokrzywdzenie akcjonariusza. Poza tymi czterema wariantami możliwe jest również, aby uchwała była sprzeczna ze statutem spółki i z dobrymi obyczajami i jednocześnie godziła w interesy spółki, była sprzeczna ze statutem spółki i z dobrymi obyczajami i jednocześnie miała na celu pokrzywdzenie akcjonariusza i w końcu była sprzeczna ze statutem spółki i z dobrymi obyczajami i jednocześnie godziła w interesy spółki oraz miała na celu pokrzywdzenie akcjonariusza” (A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 422).

⁶⁰⁸ Por. K. Bilewska [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, s. 2047 i n.

⁶⁰⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że „Uchwała zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością sprzeczna z zasadami współżycia społecznego narusza dobre obyczaje w rozumieniu art. 249 § 1 k.s.h.” (uchwała SN z 20.12.2012 r., III CZP 84/12, OSNC 2013/7–8, poz. 83).

⁶¹⁰ Por. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 568.

⁶¹¹ Wyrok SN z 23.02.2017 r., V CSK 230/16, LEX nr 2288116.

osobno (ale również łącznie) z jej celem. Analogicznie jak w prawie spółek, moment pokrzywdzenia nie powinien być ograniczony jedynie do chwili podejmowania uchwały⁶¹². Warto jednak zauważyć, że uchwała organu fundacji rodzinnej, która godzi bezpośrednio w jej interesy lub zmierza do pokrzywdzenia beneficjenta, będzie sprzeczna z celem funkcjonowania fundacji rodzinnej. Jakkolwiek statut może zawierać szczegółowy cel, to ustawowym celem fundacji rodzinnej jest gromadzenie mienia i zarządzanie nim w interesie beneficjentów, a także wykonywanie świadczeń na ich rzecz.

Analizując formę nadzoru sądowego fundacji rodzinnej jako instytucji, należy również zwrócić uwagę na szczególne uprawnienia właściwego ministra lub starosty w odniesieniu do fundacji w rozumieniu u.f. Nadzór nad fundacjami wyraża się w istocie w prawie sądu do uchylenia lub wstrzymania wykonania uchwały zarządu fundacji, gdzie odpowiednio z wnioskiem o uchylenie uchwały pozostającej w rażącej sprzeczności z celem, postanowieniami statutu tego podmiotu lub przepisami prawa może wystąpić do sądu właściwy minister lub starosta⁶¹³. O stosowaniu tego środka nadzoru decyduje zasadniczo sąd, który bada zagadnienie jedynie na wniosek właściwego ministra lub starosty, a nie z jego polecenia. Jest to środek daleko idący, zatem regularnie używany mógłby być dotkliwy⁶¹⁴, przy czym rozwiązanie to stosowane jest raczej wyjątkowo. Środek nadzorczy organu jest w istocie jedynie uprawnieniem kasacyjnym. Organ nie może zmienić treści uchwały zarządu, ponieważ stanowiłoby to ingerencję w jego kompetencje⁶¹⁵, jest jednak w stanie skutecznie blokować posunięcia zarządu fundacji niezgodne z jej celem, statutem lub przepisami prawa. Nietrudno wyobrazić sobie przy tym sytuację, w której uprawniony właściwy minister lub starosta mogliby zahamować rozwój lub nawet działalność fundacji, powołując się np. na fakt utrzymania kosztów administracyjnych na zbyt wysokim poziomie⁶¹⁶. W tej kwestii należy zaznaczyć, że skoro minister lub starosta mają uprawnienie do składania wniosków o wszczęcie

⁶¹² Jak ustalił SN, „Uchwała walnego zgromadzenia akcjonariuszy może być uznana za krzywdzącą akcjonariusza zarówno wówczas, gdy cel pokrzywdzenia istniał w czasie podejmowania uchwały, jak i wtedy, gdy treść uchwały spowodowała, że jej wykonanie doprowadziło do pokrzywdzenia akcjonariusza” (wyrok SN z 16.04.2004 r., I CK 537/03, OSNC 2004/12, poz. 204).

⁶¹³ M. Okoń, *Fundacje prawa prywatnego a fundacje prawa publicznego. Zagadnienia nadzoru nad ich działalnością*, Admin. 2011/3, s. 159–178.

⁶¹⁴ Por. A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o fundacjach...*, art. 13.

⁶¹⁵ Por. H. Cioch [w:] H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach...*, s. 271.

⁶¹⁶ Sąd uznał, że „W interesie fundacji, kierującej się statutową zasadą racjonalnego gospodarowania powierzonymi jej zasobami majątkowymi, leży ograniczenie wydatków i utrzymanie kosztów administracyjnych na jak najniższym poziomie” (postanowienie SA w Warszawie z 8.03.2005 r., I ACa 419/04, Apel.-W-wa 2006/1, poz. 7).

postępowania, to posiadają również zdolność sądową i zdolność do podejmowania czynności procesowych⁶¹⁷. Kolejno w razie uchybień w działalności zarządu rozumianych jako naruszenie przepisów prawa, postanowień statutu czy też czynności pozostających w konflikcie z celem fundacji, właściwy minister lub starosta mogą wyznaczyć termin do usunięcia tych uchybień lub w wyznaczonym terminie żądać dokonania zmiany zarządu⁶¹⁸. W przypadku bezskutecznego upływu terminu albo uporczywego, niewłaściwego działania zarządu organy nadzoru mogą wystąpić do sądu o jego zawieszenie i wyznaczenie dla fundacji zarządcy przymusowego.

Podobnych uprawnień organów zewnętrznych nie stosuje się do fundacji rodzinnej. Niemniej, mimo że nie została ona ograniczona i podporządkowana kontroli właściwego ministra lub starosty, jest zobowiązana do wypełnienia obowiązku informacyjnego wobec organu KAS. Fundacja rodzinna została zobligowana do przekazywania na żądanie organu niezbędnych informacji, za wskazany w żądaniu okres, zawierających m.in. dane z listy beneficjentów, spis mienia, informacje o przekazywanym w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej mieniem oraz o realizowanych przez nią świadczeniach; w wyznaczonym, nie krótszym niż 14 dni od dnia doręczenia, terminie⁶¹⁹.

Należy również zauważyć, że u.f. nie przewiduje uprawnień dla organów kontroli do wystąpienia z powództwem o stwierdzenie nieważności uchwały niezgodnej z przepisami prawa. Kontrola działalności fundacji w tym zakresie jest wykonywana przez organy zewnętrzne i wyszczególnić można jedynie środek nadzoru w postaci wstrzymania wykonania uchwały zarządu lub uchylecia jego uchwały⁶²⁰. Tymczasem fundator, beneficjent lub członek organu fundacji rodzinnej mogą wytoczyć powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały organu fundacji rodzinnej, która jest sprzeczna z ustawą, analogicznie do spółek kapitałowych, w terminie sześciu miesięcy od dnia dowiedzenia się o uchwale, przy czym nie później niż dwa lata od jej podjęcia⁶²¹. W kontekście analizowanego przepisu należy zwrócić uwagę na wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie w kwestii tego, czy źródłem sankcji nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą jest art. 58 § 1 k.c., czy art. 252 § 1 k.s.h. Wyszczególniły się w zasadzie dwa nurty poglądów. Z jednej strony przyjąć można, że k.s.h. określa skutki

⁶¹⁷ P. Rawczyński, *Uczestnicy postępowania rejestrowego*, PPC 2019/3, s. 307.

⁶¹⁸ Art. 14 u.f.

⁶¹⁹ Art. 84 u.f.r.

⁶²⁰ A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o fundacjach...*, art. 13.

⁶²¹ Art. 83 u.f.r.

czynności prawnej niezgodnej z ustawą w kontekście przyjęcia uchwały i stanowi w istocie *lex specialis* w stosunku do k.c.⁶²². Z drugiej strony, sprzeczna z ustawą uchwała zgromadzenia spółki kapitałowej jest nieważna z mocy art. 58 k.c.⁶²³. Pogląd o postanowieniach k.s.h. jako *lex specialis* funkcjonuje również w orzecznictwie⁶²⁴. Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2009 r. podniósł, że „Jeżeli naruszone są bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa odnoszące się do zwołania i przeprowadzenia zgromadzenia wspólników w spółce z o.o., to należy, niezależnie od zaskarżenia uchwał podjętych w takich okolicznościach, rozważyć zastosowanie do nich art. 58 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.”⁶²⁵. Ponieważ przedmiotem niniejszego opracowania jest fundacja rodzinna, stwierdzić należy, że ustawodawca nie rozwiązał w u.f.r. tych wątpliwości. Jednocześnie nie zawarł w tej ustawie uprawnienia na wzór art. 252 § 4 k.s.h.⁶²⁶, co nie uniemożliwia jednak podniesienia argumentu nieważności uchwały organu fundacji rodzinnej z powołaniem się na art. 58 k.c.⁶²⁷.

Wnioskować można, że ustawodawca nadał osobom związanym z działalnością fundacji rodzinnej dodatkowe uprawnienie natury czysto korporacyjnej, na wzór k.s.h., oddalając tym samym konstrukcję fundacji rodzinnej od fundacji. Fundator, beneficjent lub członek organu fundacji rodzinnej mogą w związku z tym wytoczyć na podstawie art. 82 i 83 u.f.r. przeciwko fundacji rodzinnej powództwo o uchylenie uchwały oraz o stwierdzenie nieważności uchwały, z tym że nie stosuje się tutaj art. 189 k.p.c.⁶²⁸.

⁶²² J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, PPH 2007/11, s. 9; A. Koch, *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007/2, s. 9; B. Stelmach, *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, KPP 2012/2, s. 379; K. Zawada, *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 600; A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2012, s. 250 i n.

⁶²³ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 425; S. Sołtysiński, P. Moskwa [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, s. 703 i n.; A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2006, s. 731; M. Gutowski, *Sankcja nieważności na tle uchwał organów spółek kapitałowych*, PPH 2007/12, s. 22; M. Wilejczyk, *Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do wadliwych uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych*, PPH 2012/4, s. 22–27.

⁶²⁴ Por. wyrok SA w Katowicach z 3.07.2008 r., V ACa 227/08, LEX nr 470081.

⁶²⁵ Wyrok SN z 15.10.2009 r., I CSK 94/09, LEX nr 533566.

⁶²⁶ Szerzej w zakresie użyteczności tego przepisu, por. wyrok SN z 26.04.2017 r., I CSK 639/16, LEX nr 2337354.

⁶²⁷ Na gruncie k.s.h., por. A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 252.

⁶²⁸ Zgodnie z art. 189 k.p.c., powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Uprawnienia nadzorcze w kontekście spółek, fundacji i fundacji rodzinnych są konsekwencją różnych celów i potrzeb społecznych oraz gospodarczych. Forma kontroli fundacji rodzinnej sugeruje w związku z tym, że pomimo podobieństw nie można tych podmiotów traktować tożsamo.

4.6. Odpowiedzialność cywilnoprawna i karna

Odpowiedzialność cywilnoprawną w fundacji rodzinnej należy uznać za formę nadzoru praktycznego. Nie polega ona na kontroli przez organ, podmiot zewnętrzny lub jawność rejestru. Nadzór w tym kontekście kształtuje się poprzez praktyczną możliwość weryfikacji prawidłowości postępowania „organów kierowniczych” w fundacji rodzinnej. Odpowiedzialności cywilnoprawnej podlegają jej członkowie zarządu, członkowie rady nadzorczej oraz likwidatorzy. Z praktycznego punktu widzenia uregulowanie tej odpowiedzialności w taki sposób będzie miało największe znaczenie w sytuacjach, gdy osoby zajmujące powyższe stanowiska nie będą członkami rodziny, beneficjentami lub fundatorami. Rozwiązanie to jest zbliżone w konstrukcji do odpowiedzialności cywilnoprawnej uregulowanej w k.s.h. Nie taki był jednak pierwotny zamysł wprowadzenia tych postanowień do u.f.r., jako że odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną fundacji rodzinnej ponosić miał „członek organu”, rozumiany szeroko. Jednocześnie szkoda wynikałaby nie z działania i zaniechania sprzecznego z prawem lub postanowieniami statutu, ale z „niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków, w tym z niedołożenia należytej staranności lub niedochowania lojalności wobec fundacji rodzinnej, chyba że nie ponosi winy”⁶²⁹. Było to uzasadnione tym, aby obowiązek zachowania lojalności wobec fundacji rodzinnej nie ograniczał się jedynie do członków organów kierowniczych, ale również do beneficjentów. Przykładowo, beneficjent uczestniczący w zgromadzeniu beneficjentów ponosiłby odpowiedzialność wobec fundacji rodzinnej w sytuacji niedochowania wobec niej lojalności, wywołania szkody lub nieuprawnionego udostępnienia informacji⁶³⁰. Należy uznać, że uregulowanie w u.f.r. odpowiedzialności cywilnoprawnej jest dobrym posunięciem, chociaż wersja aktualna ograniczająca krąg osób odpowiedzialnych do „kadry kierowniczej” budzi wątpliwości. Uwzględnienie wszystkich członków organów fundacji rodzinnej, a zatem również beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów

⁶²⁹ Art. 59 ust. 1 Projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r.

⁶³⁰ Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., s 26.

fundacji rodzinnej, zdaje się być rozwiązaniem lepszym, zważywszy na interes beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Uzasadniałoby to również przykładowe uprawnienie tych drugich w kwestii dochodzenia odpowiedzialności za postępowanie beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, wyrządzające szkodę fundacji rodzinnej (działającej na podstawie art. 2 ust. 1 u.f.r. w interesie wszystkich beneficjentów), np. przez zmianę statutu krzywdzącą interes beneficjentów nieuprawnionych. Warto w związku z tym odnieść się w tym miejscu do czterech zagadnień związanych z odpowiedzialnością cywilnoprawną w kontekście fundacji rodzinnej.

Po pierwsze, na podstawie u.f.r. odpowiedzialność cywilnoprawną za wyrządzoną szkodę ponoszą jedynie członkowie zarządu, rady nadzorczej oraz likwidatorzy na zasadzie winy⁶³¹. Analogicznie do k.s.h., odnosi się to do szkody spowodowanej działaniem i zaniechaniem sprzecznym z prawem lub statutem, chyba że osoby te nie ponoszą winy⁶³². Jest to pewnego rodzaju odpowiedzialność *ex contractu* opierająca się na więzi zobowiązaniowej łączącej fundację rodzinną z członkiem jej organu⁶³³. Jej naruszenie skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą członka organu w stosunku do fundacji rodzinnej⁶³⁴. Wyłączenie odpowiedzialności wiąże się z udowodnieniem braku winy w powstaniu szkody⁶³⁵.

Członkowie zarządu, rady nadzorczej i likwidatorzy mają obowiązek dochowywać w wykonywanych czynnościach należytej staranności. Muszą również postępować w sposób lojalny wobec fundacji rodzinnej. Obowiązek należytej staranności zostanie zachowany, jeżeli członek organu postępuje lojalnie, działając w granicach

⁶³¹ Analogicznie na gruncie k.s.h., por. wyrok SA w Katowicach z 29.09.2021 r., V AGa 379/20, LEX nr 3318274.

⁶³² Art. 75 ust. u.f.r.

⁶³³ Analogicznie do kwestii odpowiedzialności cywilnoprawnej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. W tym kontekście, por. A. Cempura, A. Kasolik, *Metodyka sporządzania pism procesowych w sprawach karnych, cywilnych, gospodarczych i administracyjnych*, Warszawa 2022, s. 662–667.

⁶³⁴ Analogicznie do u.f.r. mogą mieć zastosowanie rozważania SN w wyroku z 8.05.2019 r., V CSK 207/18, OSNC-ZD 2020/3, poz. 46 i wyroku SN z 24.09.2008 r., II CSK 118/08, OSNC 2009/9, poz. 131.

⁶³⁵ Wyrok SN z 24.06.2015 r., II CSK 554/14, LEX nr 1767100.

uzasadnionego ryzyka gospodarczego⁶³⁶. Mowa tutaj o teście *business judgment rule*⁶³⁷, uwzględniającym uzyskiwane przez członków organu analizy, opinie oraz informacje niezbędne przy dokonywaniu starannej oceny decyzji.

Należy też zauważyć, że problematyka art. 76 u.f.r. kształtuje się inaczej niż w przypadku jej odpowiednika w k.s.h. Zgodnie z tym przepisem, „Jeżeli szkodę wyrządziło kilka osób wspólnie, odpowiadają za szkodę solidarnie”⁶³⁸, jednak ustawodawca nie wskazał, o jakim naruszeniu i działaniu mowa, a także do jakiego katalogu osób stosuje się ten przepis – odmiennie niż w art. 294 k.s.h. stanowiącym, że odpowiedzialność ponoszą osoby, których dotyczy art. 292 i 293 k.s.h. w zakresie tworzenia spółki oraz działania władz i likwidatorów. Ten przepis u.f.r. można zatem interpretować dwojako. Z jednej strony, można przyjąć pogląd, że solidarną odpowiedzialność należy rozumieć w kontekście myśli przewodniej tworzenia konkretnego rozdziału w ustawie, a zatem przez wskazaną w art. 76 u.f.r. „szkodę” należy rozumieć szkodę, o której mowa w art. 75 u.f.r., a przez „osoby” – osoby, wskazane w art. 75 u.f.r. Z drugiej strony, można przyjąć wykładnię literalną przepisu, a zatem przez „szkodę” należy rozumieć wszelką szkodę wyrządzoną fundacji rodzinnej zarówno przez członków zarządu, rady nadzorczej i likwidatorów, jej beneficjentów, a nawet np. osoby uprawnione do reprezentowania fundacji rodzinnej w organizacji. Niestety brak jest w uzasadnieniu do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r. wzmianki, która wskazywałaby odpowiedni kierunek interpretacyjny. Niemniej w projekcie ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r. kwestię solidarnej odpowiedzialności regulował art. 59 ust. 3, który sugerował, że chodzi o osoby wskazane w tym przepisie. Artykuł 59 dotyczył jednak członków organów rozumianych szeroko, a zatem również beneficjentów uczestniczących w zgromadzeniu beneficjentów⁶³⁹. Wobec powyższego, z powodu pierwotnego wskazania katalogu osób oraz późniejszego – pomimo rozdzielenia tych przepisów i zawężenia grona osób w art. 75 u.f.r. – braku w art. 76 u.f.r. odesłania

⁶³⁶ Jest to odpowiednik wykształconej w prawie anglosaskim, a postulowanej przez doktrynę i wprowadzanej do polskiego porządku prawnego, koncepcji biznesowej oceny sytuacji (*business judgment rule*), pozwalającej członkom organu na podejmowanie nawet ryzykownych działań i decyzji, jeżeli mogą one zostać uzasadnione ekonomicznie i racjonalnie zmierzają do osiągnięcia zamierzonego celu. Por. K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 384–387; D. Buszmał, *Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego – uwagi polemiczne*, PPH 2017/2, s. 40–41.

⁶³⁷ A. Krawczyk, *Skuteczność powołania się na business judgment rule dla obrony pozwanego w procesie z art. 299 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych*, PS 2016/5, s. 96–104.

⁶³⁸ Art. 76 u.f.r.

⁶³⁹ Art. 59 ust. 1 i 3 Projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r.

konkretnie do art. 75 u.f.r. (np. na wzór art. 294 k.s.h.), za prawidłową należy uznać interpretację drugą.

Jednocześnie ustawodawca uregulował w u.f.r. odpowiedzialność członków zarządu za spełnienie świadczenia na rzecz beneficjenta wbrew przepisom prawa lub statutu. Odpowiadają oni solidarnie z beneficjentem za zwrot świadczenia, a roszczenia z tego tytułu przedawniają się z upływem trzech lat od dnia jego spełnienia, z wyjątkiem tych kierowanych wobec beneficjenta wiedzącego o bezprawności tego świadczenia⁶⁴⁰.

Po drugie, należy zauważyć możliwość dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Brak w u.f.r. regulacji na wzór art. 300 k.s.h. nie powoduje wyłączenia stosowania przepisów kodeksu cywilnego⁶⁴¹. Wprowadzone przez ustawodawcę art. 291–299 k.s.h. są przepisami o charakterze *lex specialis* w stosunku do reguł k.c. Oznacza to, że k.s.h. wprowadza odrębny katalog przepisów i roszczeń wynikający z ustawy, na które może powołać się spółka i których nie można łączyć z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych na podstawie zasad ogólnych⁶⁴². Analogicznie zatem, ze względu na zawarte porozumienie i zobowiązanie członków zarządu do wykonywania określonych zadań dla fundacji rodzinnej, jako członków organu reprezentującego i zarządzającego, fundacja rodzinna może dochodzić odpowiedzialności na podstawie przepisów u.f.r.⁶⁴³. Nie wyklucza to jednak możliwości, że w sytuacji wyrządzenia fundacji rodzinnej szkody przez członka jej zarządu w wyniku czynności poza sprawowaną przez niego funkcją, fundacja rodzinna będzie mogła pociągnąć go do odpowiedzialności na zasadach ogólnych⁶⁴⁴. W zakresie tej odpowiedzialności można wyszczególnić np. odpowiedzialność *ex contractu* (art. 471 i n. k.c.)⁶⁴⁵; do przesłanek jej powstania zaliczyć należy wystąpienie zdarzenia powiązanego z nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zobowiązania, szkody wierzyciela, a także związku przyczynowego

⁶⁴⁰ Art. 40 u.f.r.

⁶⁴¹ Szerzej w kontekście k.s.h. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 702 i n.; wyrok SN z 25.04.2012 r., II CSK 410/11, LEX nr 1214568.

⁶⁴² K. Kułak, *Stosunek członkostwa...*, s. 302–303.

⁶⁴³ Warto zwrócić uwagę, że analogicznie do prawa spółek kapitałowych, odpowiedzialność i zobowiązania członków zarządu fundacji rodzinnej stanowią odrębnie od k.c. uregulowane konstrukcje. Jednocześnie do odpowiedzialności kontraktowej członków zarządu fundacji rodzinnej mogą stosować się postanowienia niektórych przepisów kodeksu cywilnego, np. art. 474 k.c. Por. wyrok SN z 24.09.2008 r., II CSK 118/08, OSNC 2009/9, poz. 131.

⁶⁴⁴ Należy zauważyć, że członka zarządu i fundację rodzinną mogą łączyć również stosunki zobowiązaniowe odrębne od stosunków członkostwa w zarządzie.

⁶⁴⁵ W zakresie podmiotowym mowa zasadniczo o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu każdego zobowiązania. Por. K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1159; A. Lutkiewicz-Rucińska [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 866 i n.

pomiędzy tym zdarzeniem a szkodą⁶⁴⁶. Można też wyszczególnić odpowiedzialność *ex delicto* (art. 415 i n. k.c.); wśród jej przesłanek należy wyszczególnić wystąpienie czynu bezprawnego i zawinionego⁶⁴⁷, szkody, która musi być konsekwencją działania lub zaniechania, oraz związku przyczynowego pomiędzy tym czynem zawinionym a szkodą⁶⁴⁸. Jednocześnie, w kontekście (przykładowo) art. 405 i n. k.c. dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia, wytoczenie roszczeń odszkodowawczych z art. 75 u.f.r. wyłączy możliwość ich zastosowania, stanowiąc zasadniczo *lex specialis* do tego reżimu odpowiedzialności – nie ma tu zatem mowy o zbiegu roszczeń⁶⁴⁹.

Po trzecie, w u.f.r. brak jest ustawowego uregulowania możliwości wytoczenia przez beneficjenta powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej fundacji rodzinnej, na wzór art. 295 k.s.h. Regulacja ta została wprowadzona do k.s.h. jako mechanizm chroniący w sytuacji beczynności spółki, jak również ochrony wspólników mniejszościowych. Przyjmuje się, że wspólnicy co do zasady nie reprezentują spółki, dlatego powództwo z art. 293 k.s.h. uzależnione będzie od czynności podmiotu uprawnionego, chociaż nie jest wykluczone wyznaczenie przez zgromadzenie wspólników pełnomocnika do tych czynności, przy braku innego organu⁶⁵⁰. Jednocześnie art. 295 k.s.h. stosowany do wspólników, nie dotyczy grona osób określonych jako członkowie organów. Na jego podstawie np. udziałowcy mniejszościowi mogą dochodzić roszczeń odszkodowawczych w stosunku do udziałowców dominujących, którzy dopuścili się wyrządzenia spółce szkody⁶⁵¹.

Problematyka tzw. dominującego udziałowca nie jest zagadnieniem mającym znaczenie jedynie w kontekście spółek kapitałowych. Z uwagi na dużą swobodę kształtowania pozycji beneficjentów, rozważania w tym zakresie mogą być również odniesione do fundacji rodzinnych. W istocie, analogicznie jak w reżimie k.s.h.,

⁶⁴⁶ Wyrok SN z 13.01.2023 r., II CSKP 807/22, LEX nr 3510766. Jakkolwiek przesłanki te są uznawane za „nieruchome przesłanki odpowiedzialności” (W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, s. 46 i n.), strony mają swobodę ukształtowania kwestii odpowiedzialności samodzielnie, np. przez odseparowanie odpowiedzialności od przesłanki szkody, uzgadniając zastrzeżenie kary umownej. Por. W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 471, nb 32–33.

⁶⁴⁷ L. Jantowski [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 729 i n.

⁶⁴⁸ W odróżnieniu od świadczenia wynikającego z odpowiedzialności *ex contractu*, mającego charakter następczy, świadczenia wynikające z odpowiedzialności *ex delicto* mają charakter pierwotny. Por. M. Zelek [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, s. 575 i n.

⁶⁴⁹ Por. wyrok SA w Warszawie z 19.04.2013 r., VI ACa 1342/12, LEX nr 1335767.

⁶⁵⁰ M. Barczak, *Powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej spółce z o.o.*, Pr.Sp. 2006/7–8, s. 17 i n.

⁶⁵¹ J. Stranz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza udziałowca większościowego wobec spółki kapitałowej*, PUG 2021/8, s. 25.

w fundacji rodzinnej mogą wystąpić sytuacje sztucznych długów kreujących jej szkodę⁶⁵². Sposób ich tworzenia może być jednak zgodny zarówno z prawem, jak i ze statutem, a także w interesie konkretnego beneficjenta. Sytuacja taka sukcesywnie eliminowałaby możliwość dochodzenia odpowiedzialności na podstawie art. 75 u.f.r., pomimo przysługujących beneficjentom roszczeń o dostęp do dokumentów i wyjaśnień zarządu. Jednocześnie, chociaż działania zarządu sprzeczne w sposób oczywisty z celem fundacji rodzinnej lub interesem beneficjentów mogą skutkować nałożeniem grzywny przez sąd w trybie art. 88 u.f.r., nie jest to mechanizm tożsamy z art. 295 k.s.h. Ustawodawca powinien w ramach u.f.r. uwzględniać uprawnienie dla beneficjentów do dochodzenia naprawienia szkody w fundacji rodzinnej, obok możliwości powołania pełnomocnika na gruncie art. 63 ust. 1 u.f.r. Należy przy tym podkreślić, że nie chodzi tu o uprawnienie beneficjenta do wystąpienia z roszczeniem na własną rzecz. Zgodnie z art. 295 k.s.h., wspólnik występujący z *actio pro socio* działa na rzecz spółki, czyli odrębnego podmiotu prawnego⁶⁵³. Odpowiednik tego przepisu wprowadzony do u.f.r. miałby szczególne znaczenie w kontekście egzekwowania praw beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Pomimo braku uczestnictwa w organie fundacji rodzinnej dobro fundacji rodzinnej jest w ich interesie, przy czym w aktualnym brzmieniu u.f.r. nie mają oni analogicznych narzędzi, pozwalających na dostateczną ochronę wspólnego interesu ich i fundacji rodzinnej. Wprowadzenie odpowiednika powyższego przepisu do u.f.r. powodowałoby, że możliwość wytoczenia powództwa, analogicznie do k.s.h., byłaby warunkowa i zależna od bezczynności organów reprezentacyjnych fundacji rodzinnej oraz posiadania przez nią podmiotowości prawnej⁶⁵⁴. Należy przy tym zauważyć, że włączenie podobnej regulacji do u.f.r., mimo że stanowiłoby odstępstwo od zasady ujętej w art. 38 k.c., nie byłoby rozwiązaniem ani niezgodnym systemowo, ani nowym w polskim systemie prawnym.

Po czwarte, należy zwrócić uwagę na aspekty egzekucyjne i kwestię odpowiedzialności zarządu na tle innych reżimów prawnych. W ustawie brak jest uregulowania odpowiedzialności członków zarządu w sytuacji bezskutecznej egzekucji przeciwko fundacji rodzinnej na wzór k.s.h. Rozszerzona odpowiedzialność członków

⁶⁵² Szerzej w zakresie rozważań nad tym zagadnieniem na gruncie k.s.h. G. Godlewski, A. Krzanicka-Burda, *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego*, DR 2017/3, s. 32–44.

⁶⁵³ P. Popardowski, *Wybrane zagadnienia prawne z zakresu prawa spółek handlowych rozpoznawane przez Sąd Najwyższy w latach 2012–2013*, „Głosa” 2014/2, s. 5–10.

⁶⁵⁴ Por. T. Szanciło, *Actio pro socio a następstwo prawne*, PPH 2013/12, s. 39–40.

zarządu spółki, wprowadzona do art. 299 k.s.h., uzasadniona została potrzebą pociągnięcia członków organu decyzyjnego do odpowiedzialności za pogorszenie sytuacji wierzycieli, poprzez brak możliwości przeprowadzenia egzekucji z majątku spółki⁶⁵⁵. Odpowiedzialność członków zarządu jest odpowiedzialnością deliktową⁶⁵⁶, a roszczenia mogą stać się również przedmiotem postępowania grupowego⁶⁵⁷. Możliwość zwolnienia z tej odpowiedzialności wiąże się z koniecznością udowodnienia, że szkoda wierzyciela spółki nie jest powiązana przyczynowo z niezłożeniem przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości lub wykazania innych okoliczności egzoneracyjnych określonych w art. 299 § 2 k.s.h.⁶⁵⁸. Brak uregulowania odpowiedzialności członków zarządu fundacji rodzinnej w tym zakresie nie oznacza jednak, że nie ponoszą oni odpowiedzialności w żadnej sytuacji. W tym aspekcie ich odpowiedzialność kształtuje się podobnie jak w przypadku członków zarządu fundacji.

W przypadku upadłości fundacji rodzinnej⁶⁵⁹ członkowie jej zarządu ponoszą w pierwszej kolejności odpowiedzialność w sytuacji wyrządzenia szkody w wyniku niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości⁶⁶⁰, chyba że nie ponoszą winy⁶⁶¹. Należy zauważyć, że w kwestii kształtowania odpowiedzialności nie ma znaczenia wewnętrzna umowa członków organu co do sposobu kierowania sprawami podmiotu, np. umowa o podział czynności⁶⁶². Członkowie zarządu fundacji rodzinnej mogą uwolnić się od tej odpowiedzialności, jeżeli wykażą, że w tym terminie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne lub zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu⁶⁶³.

⁶⁵⁵ Należy zauważyć, że wierzyciele, aby powołać się na bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, nie mogą pozwać członka zarządu tej spółki bez wcześniejszego uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce. Por. uchwała SN z 15.06.1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999/12, poz. 203; postanowienie SN z 28.10.2022 r., I CSK 2877/22, LEX nr 3518110.

⁶⁵⁶ Uchwała SN (7) z 7.11.2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009/2, poz. 20. Szerzej P. Ochmann, *Wybrane modele odpowiedzialności członków zarządu jako instrumenty zarządzania konfliktami agencyjnymi pomiędzy członkami zarządu spółki kapitałowej a jej wierzycielami w prawie polskim*, Warszawa 2022, s. 38 i n.

⁶⁵⁷ P. Chmieleński, B. Sierakowski, *Dochodzenie przez wierzycieli roszczeń z art. 299 k.s.h. w trybie postępowania grupowego*, MPB 2019/10, s. 101–107.

⁶⁵⁸ Uchwała SN z 28.02.2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009/3, poz. 38.

⁶⁵⁹ Szerzej o zagadnieniu niewypłacalności i ogłoszenia upadłości na gruncie p.u., por. K. Osajda, *Uwagi o pojęciu niewypłacalności w świetle nowelizacji prawa upadłościowego*, PPH 2016/1, s. 14.

⁶⁶⁰ Przykładowo, niespełnienie wymagalnego świadczenia pieniężnego przez okres trzech miesięcy będzie stanowiło przesłankę wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego. Por. P. Szczęśniak, *Temporalny aspekt dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych*, ZNSA 2022/2, s. 55.

⁶⁶¹ Art. 21 p.u.

⁶⁶² Wyrok SA w Warszawie z 22.03.2016 r., VI ACa 299/15, LEX nr 2034105.

⁶⁶³ Por. Ł. Duško, *Wpływ postępowania restrukturyzacyjnego na odpowiedzialność karną za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości*, PPH 2021/6, s. 56.

Jednocześnie, w świetle art. 21 ust. 3 p.u., przez szkodę należy rozumieć sytuację, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie zostanie złożony w ogóle lub zostanie złożony po terminie, wskutek czego wierzyciel utraci możliwość zaspokojenia swoich roszczeń lub może zaspokoić się w mniejszym stopniu⁶⁶⁴. Ustalenie szkody następuje przy tym poprzez określenie różnicy wynikającej z porównania stanu potencjalnego, gdzie wniosek zostałby zgłoszony terminowo, ze stanem rzeczywistym⁶⁶⁵.

Zauważyć można, że mechanizm ochrony wierzycieli koncentruje się w u.f.r. przede wszystkim wokół kształtowania relacji pomiędzy fundatorem i fundacją rodzinną. Wyszczególnić można w tej kwestii dwa zagadnienia związane z odpowiedzialnością. Pierwsze to zobowiązania fundatora, w tym alimentacyjne, powstałe przed ustanowieniem fundacji rodzinnej. Drugie to obowiązek alimentacyjny fundatora powstały po jej utworzeniu. Zgodnie z przyjętym w u.f.r. zakresem odpowiedzialności fundacji rodzinnej, za zobowiązania fundatora powstałe przed jej ustanowieniem fundacja rodzinna i fundator odpowiadają solidarnie. Jednocześnie fundacja rodzinna i odpowiednio fundacja rodzinna w organizacji odpowiadają solidarnie z fundatorem całym swoim majątkiem (do wysokości mienia wniesionego przez fundatora) za jego zaległości podatkowe, które powstały przed ustanowieniem fundacji rodzinnej⁶⁶⁶. Ukształtowanie tej odpowiedzialności pozwala na swobodę wyboru przez wierzycieli, czy wystąpią z roszczeniami do fundatora, czy bezpośrednio do fundacji rodzinnej⁶⁶⁷. Z kolei w sytuacji braku zaspokojenia z majątku fundatora roszczeń alimentacyjnych powstałych po ustanowieniu fundacji rodzinnej, wierzyciele mogą prowadzić egzekucję z jej majątku. Nie ma też przeciwwskazań, by wnieść powództwo przeciwko fundacji rodzinnej jeszcze przed stwierdzeniem bezskuteczności egzekucji z majątku fundatora.

Należy zauważyć korelację pomiędzy art. 8 u.f.r. w zw. z art. 778³ k.p.c. i art. 31 k.s.h. w zw. z art. 778¹ k.p.c. Zgodnie z art. 31 § 1 k.s.h., wierzyciel może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika tylko wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Zasada solidarnej odpowiedzialności z art. 22 § 2 k.s.h. jest wobec tego modyfikowana poprzez wprowadzenie w aspekcie egzekucji odpowiedzialności

⁶⁶⁴ Szerzej o ochronie wierzycieli na wypadek niewypłacalności w kontekście spółek kapitałowych, por. K. Osajda, *Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PPH 2017/9, s. 10–11.

⁶⁶⁵ Wyrok SN z 18.02.2021 r., II CSKP 1/21, LEX nr 3224208.

⁶⁶⁶ Art. 117e o.p.

⁶⁶⁷ Por. A. Pułka, *Odpowiedzialność solidarna w umowie o roboty budowlane za zapłatę wynagrodzenia*, PS 2009/7–8, s. 94.

subsydiarnej, na podstawie art. 31 k.s.h. w zw. z art. 778¹ k.p.c. Jednocześnie w zakresie egzekucji wierzyciele mają możliwość wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, jeszcze zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna⁶⁶⁸.

Analogiczną funkcję pełni art. 8 ust. 3 u.f.r. Jednocześnie na podstawie art. 778³ k.p.c. uznać należy, że wierzyciele mogą uzyskać klauzulę wykonalności przeciwko fundacji rodzinnej już w momencie, gdy wykażą, że egzekucja przeciwko fundatorowi okazałaby się bezskuteczna⁶⁶⁹. Na potrzeby niniejszych rozważań, „bezskuteczność” oznacza, że udowodnione zostanie, iż postępowanie egzekucyjne byłoby niecelowe i nie doprowadziłoby do choćby częściowego zaspokojenia wierzycieli⁶⁷⁰. Przykładowym środkiem dowodowym wykazującym bezskuteczność egzekucji może być postanowienie komornika o umorzeniu postępowania wobec fundatora⁶⁷¹.

Zakres odpowiedzialności w odniesieniu do fundacji rodzinnej został uregulowany również w ordynacji podatkowej. Fundacje rodzinne, podobnie jak fundacje w rozumieniu u.f., klasyfikowane są jako inne osoby prawne niż wskazane w art. 116 o.p. Odrębnie została również wyszczególniona fundacja rodzinna w organizacji, jako podmiot nieposiadający osobowości prawnej. Na podstawie art. 116a o.p. członkowie organów zarządzających odpowiadają za zaległości podatkowe solidarnie, całym swoim majątkiem⁶⁷², jeżeli egzekucja z majątku podatnika okaże się częściowo lub całkowicie bezskuteczna⁶⁷³, chyba że uwolnią się od odpowiedzialności⁶⁷⁴. Bez znaczenia jest

⁶⁶⁸ Por. wyrok SN z 26.01.2018 r., II CSK 468/17, OSNC 2019/1, poz. 7.

⁶⁶⁹ Por. postanowienie SA w Katowicach z 4.02.2015 r., V ACz 64/15, LEX nr 1630513.

⁶⁷⁰ Na gruncie k.s.h. można opowiedzieć się, że wystarczy wykazanie bezcelowości przy użyciu wszelkich środków dowodowych. Por. A. Kappes, *Rzekoma ochrona wierzycieli spółki zależnej w prawie holdingowym. Czas na odpowiedzialność przebijającą?*, PPH 2022/10, s. 10–17.

⁶⁷¹ Por. wyrok SN z 10.02.2011 r., IV CSK 335/10, LEX nr 784972.

⁶⁷² Warto zauważyć, że odpowiedzialność na podstawie o.p. jest solidarna, jednak z praktycznego punktu widzenia kształtuje się bardziej jako subsydiarna o charakterze akcesoryjnym, posiłkowym i osobistym. Wierzyciele podatnika nie mają zasadniczo swobody w wyborze podmiotu do dochodzenia roszczeń. Podejmowanie czynności wobec osób trzecich jest możliwe dopiero po dochodzeniu należności od podatnika. Por. M. Wachowski, *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe*, DP 2011/6, s. 37–38.

⁶⁷³ Należy zauważyć, że termin „bezskuteczność egzekucji” odnosi się do sytuacji, gdy nie ma jakichkolwiek wątpliwości odnośnie do braku możliwości zaspokojenia wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku, rozumianej nie tylko jako umorzenie postępowania lub wydanie postanowienia przez organ, ale także każde inne działanie niepozostawiające wątpliwości, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z tego majątku, jak również sytuacji, gdy powołano wszelkie dowody, które okoliczność tę mogą potwierdzić. Por. wyrok SA w Łodzi z 21.10.2019 r., III AUa 124/19, LEX nr 2773616; wyrok NSA z 31.01.2007 r., I FSK 508/06, LEX nr 285287; wyrok WSA w Bydgoszczy z 2.09.2008 r., I SA/Bd 134/08, LEX nr 465633.

⁶⁷⁴ WSA w Gliwicach stwierdził, że członkowie organu zarządzającego (zarządu), „aby uwolnić się od odpowiedzialności określonej w art. 116a w związku z art. 116 § 1 o.p., muszą wykazać przesłanki egzoneracyjne określone w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 tej ustawy” (wyrok WSA w Gliwicach z 5.03.2015 r., I SA/Gl 780/14, LEX nr 1676478).

również forma wykonywanej działalności; ten reżim prawny uwzględnia zatem podmioty prowadzące działalność gospodarczą, a także *non-profit*⁶⁷⁵. Należy zauważyć, że reprezentantem fundacji rodzinnej w organizacji jest fundator, powołany przez niego pełnomocnik lub zarząd, a w fundacji rodzinnej – zarząd. Wskazane osoby i organy odpowiadają również za zaległości podatkowe oraz należności ujęte w art. 107 § 2 o.p.⁶⁷⁶. Oznacza to, że obejmuje ich również odpowiedzialność za „podatki niepobrane oraz pobrane, a niewpłacone przez płatników lub inkasentów, odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych, niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz za oprocentowanie tych zaliczek, koszty postępowania egzekucyjnego”⁶⁷⁷, a także należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Pracy, Fundusz Emerytur Pomostowych⁶⁷⁸.

Członkowie organu reprezentującego fundację rodzinną będą również ponosili odpowiedzialność karną i karnoskarbową. Odpowiedzialność ta kształtuje się zarówno w oparciu o u.f.r., jak i na podstawie innych reżimów prawnych. Zgodnie z art. 128 u.f.r., ten kto jest uprawniony do prowadzenia spraw fundacji rodzinnej lub do jej reprezentowania, jest zobowiązany do wykonania obowiązku informacyjnego wobec KAS. Zobowiązany, a także osoby, które utrudniają lub udaremniają wykonanie tego obowiązku, podlegają karze grzywny w wysokości 240 stawek dziennych. Jednocześnie, gdy uprawniony do prowadzenia spraw fundacji rodzinnej lub jej reprezentowania w ramach realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 84 u.f.r., podaje do KAS nieprawidłowe informacje, podlega karze grzywny w wysokości 360 stawek dziennych.

Członkowie organów fundacji rodzinnej podlegają także odpowiedzialności z tytułu art. 77 i 79 u.r. Odpowiedzialności takiej podlega, kto wbrew przepisom ustawy, jako osoba zobligowana do wypełnienia wskazanych obowiązków, dopuszcza się wymienionych w tych przepisach czynów⁶⁷⁹.

Z kolei nieprowadzenie ksiąg w rozumieniu art. 53 § 21 k.k.s., prowadzenie ich niezgodnie z przepisami lub ze stanem faktycznym czy nierzetelnie skutkuje

⁶⁷⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z 9.12.2021 r., I SA/Ol 656/21, LEX nr 3286808.

⁶⁷⁶ Por. wyrok WSA w Łodzi z 7.07.2010 r., I SA/Łd 227/10, LEX nr 673736.

⁶⁷⁷ Art. 107 § 2 o.p.

⁶⁷⁸ R. Dowgier [w:] *Ordynacja podatkowa*, t. 1, *Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119zzk. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, LEX/el. 2024, art. 116(a).

⁶⁷⁹ Wyrok SN z 23.11.2022 r., I KK 26/22, LEX nr 3557025. Szerzej P. Kiziukiewicz [w:] *Ustawa o rachunkowości...*, s. 782–800, 809–831.

odpowiedzialnością karno-skarbową na podstawie art. 60 i 61 k.k.s. Uchybienia w prowadzeniu księgi, jak jej nierzetelne i wadliwe prowadzenie (art. 61 k.k.s.) mają charakter indywidualny i popełnić je może zarówno obowiązany podatnik, jak i osoba, której powierzono prowadzenie księgi⁶⁸⁰. Sytuacja kształtuje się analogicznie w stosunku do art. 60 § 1 i 2 k.k.s. i czyny zabronione mają również charakter indywidualny⁶⁸¹. Podobnie jest w kontekście art. 60 § 3 k.k.s., chociaż zgodnie z tym przepisem taki czyn może być popełniony jedynie przez płatnika lub podatnika⁶⁸². Należy przy tym zauważyć, że opisane przestępstwa mają charakter umyślny. Sprawia to, że popełnienie błędu będzie również wpływało na kształtowanie odpowiedzialności⁶⁸³, co ma znaczenie nawet w stosunku do doradców profesjonalnych, takich jak biegły rewident czy doradca podatkowy⁶⁸⁴.

4.7. Podsumowanie

W związku z obowiązkami nadzorczymi wprowadzonymi przez u.f.r. i inne reżimy prawne można zauważyć, że fundacja rodzinna jest kontrolowana w sposób obszarowo zbliżony do spółek kapitałowych. Nie jest to jednak coś, co mogłoby ją dyskwalifikować jako fundację, w rozumieniu generalnym a nie jedynie u.f. Pod względem kontroli sądowej uprawnienie w tym zakresie posiada w reżimie u.f. organ zewnętrzny, a nie – jak w fundacji rodzinnej – beneficjenci. Jest to uzasadnione sposobem desygnowania beneficjentów fundacji rodzinnej, który nie jest oparty na anonimowych cechach charakterystycznych, np. ubóstwo czy chęć nauki, oraz ustawowym celem jej powołania. Głównym obszarem, który w kwestii nadzoru odróżnia fundację rodzinną od fundacji, jest ustawowy wymóg przeprowadzenia audytu fundacji rodzinnej. Jest to zarazem rozwiązanie odróżniające ją od konstrukcji spółek kapitałowych. Fundacja rodzinna działa na rzecz beneficjentów, którzy nie są jednak jej współnikami. Powoduje to, że pomimo

⁶⁸⁰ I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. I. Zgoliński, Warszawa 2021, s. 499.

⁶⁸¹ Warto zwrócić uwagę, że przestępstwa te mogą zostać popełnione wyłącznie przez podmioty zobowiązane do prowadzenia ksiąg, nie wyklucza to jednak podmiotów świadczących funkcję usługową w tym zakresie. Por. A. Piaseczny [w:] A. Wielgolewska, A. Piaseczny, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 222.

⁶⁸² G. Łabuda [w:] P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 694.

⁶⁸³ Wyrok SN z 30.05.2001 r., II KKN 85/99, LEX nr 51380.

⁶⁸⁴ Szerzej A. Mariański [w:] *Ustawa o rachunkowości...*, s. 1068 i n.

zbliżonych uprawnień nadzorczych beneficjentów fundacji rodzinnej i wspólników spółek kapitałowych, nie powinno się traktować ich tożsamo.

W świetle u.o.k.k. nie ma z kolei znaczenia, czy mowa jest o fundacjach-przedsiębiorcach, czy o spółkach organizacjach pożytku publicznego. Zarówno spółki, fundacje, jak i fundacje rodzinne będą podlegać kontroli koncentracji nie z powodu odrębnych cech podmiotowych, ale przez wzgląd na obszar i sposób prowadzenia działalności.

Próbując z kolei rozstrzygnąć, czy fundacja rodzinna jest „fundacją”, czy „inną instytucją podobną do spółki” z perspektywy nadzoru rejestrowego, należy uznać, że nie jest ona żadną z tych konstrukcji. Stanowi ona narzędzie regulujące zależności rodzinne oraz porządkujące majątek „rodu”, co zostało podkreślone przez osobny rejestr fundacji rodzinnych; inną kwestią jest jego podobieństwo do niektórych mechanizmów KRS. Nie wydaje się jednak konieczne, aby struktura rodzinna była jawna i powszechnie dostępna.

W zakresie odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej członkowie zarządu fundacji rodzinnej odpowiadają w sposób zbliżony do członków zarządu fundacji. Pomimo braku uregulowania sytuacji członków zarządu na wzór postanowień k.s.h. i zmniejszenia w tym zakresie uprawnień kontrolnych beneficjentów, członkowie zarządu fundacji rodzinnej będą ponosić odpowiedzialność z tytułu pełnionych funkcji. Powstawać ona będzie zarówno w związku z zaniedbaniami związanymi z prowadzeniem spraw fundacji rodzinnej, jak i na podstawie postanowień innych ustaw.

ROZDZIAŁ 5. ASPEKT POWIERNICZY

5.1. Wprowadzenie

Wielość sposobów uregulowania konstrukcji powierniczych⁶⁸⁵ i fundacji w różnych systemach prawnych⁶⁸⁶ zachęca do zbadania tematyki fundacji rodzinnej w kontekście powiernictwa, tak jak jest ono rozumiane na gruncie prawa polskiego i w świetle konwencji HTC. Każde państwo może kształtować swoje mechanizmy powiernicze swobodnie, zachowując przy tym jedynie poszczególne wspólne elementy, będące uzgodnionym minimum stosunku powierniczego. Niniejszy rozdział ma jednak na celu nie tyle określenie, czy polska fundacja rodzinna jest skuteczną konstrukcją powierniczą w perspektywie międzynarodowej, ale zbadanie kwestii tego, czy mienie do niej przekazane można uznać za majątek powierniczy, a zatem czy fundacja rodzinna faktycznie może być powiernikiem i oferować rozwiązania zbliżone do *trustu*⁶⁸⁷.

Należy w związku z tym podjąć próbę określenia definicji powiernictwa, która pozwoliłaby ustalić, czy polska fundacja rodzinna wpasowuje się w obligatoryjne (minimalne) wymogi. Biorąc pod uwagę prawo polskie, definicje *trustu* można znaleźć w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W art. 2 ust. 2 pkt 24 tego aktu prawnego *trust* został zdefiniowany następująco: „Ilekcroć w ustawie jest mowa o: truście (*trust*) – rozumie się przez to 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

⁶⁸⁵ Warto zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę pomiędzy wykorzystywaniem powiernictwa w systemach *common law* i kontynentalnym. P. Stec zauważa, że podczas gdy do zadań anglosaskiego *trustu* zaliczyć można zapewnienie nienaruszalności majątku na pokolenia (*preservation of wealth*), powiernictwo kontynentalne używane jest z reguły w prywatnym prawie gospodarczym, jako narzędzie zarządzania aktywami czy środek zabezpieczenia kredytu, przy czym jedna i druga konstrukcja mogą być stosowane do osiągnięcia zbliżonych celów ekonomicznych. Por. P. Stec, *O anglosaskim...*, s. 25.

⁶⁸⁶ Różnorodność wyraża się m.in. w kwestii umożliwienia fundacjom rodzinnym wykonywania działalności gospodarczej, różnic wynikających z samych systemów prawnych czy w faktycznej użyteczności fundacji i *trustu*, np. przy planowaniu sukcesji przedsiębiorstwa jednoosobowej działalności gospodarczej. Por. K. Górniak, *Sukcesja przedsiębiorstwa na wypadek śmierci przedsiębiorcy*, Warszawa 2023, s. 486–494.

⁶⁸⁷ Należy przy tym zauważyć, że *trust* nie jest konstrukcją ujednoliconą. Co więcej, komparatystyka prawnicza napotyka na trudności w ocenie nawet cech charakterystycznych *trustu* z powodu braku jego jednakowej funkcji, a także z powszechnego przekonania, że jest to wytwór prawa *common law* z niezbędnym elementem dualizmu *law and equity*, sugerującym całkowitą obcość tego wehikułu dla systemów *civil law*. Por. G. Gretton, *Trusts Without Equity*, ICLQ 2000/49, s. 599–601.

stosunku oraz fundację rodzinną w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej”⁶⁸⁸. Z definicji tej⁶⁸⁹ wysunąć można dwa istotne dla dalszych rozważań w tym rozdziale wnioski. Po pierwsze, ustawa w jasny sposób zestawia fundację rodzinną z *trustem* lub konstrukcją tożsamą z zagranicznym stosunkiem powierniczym. Sugeruje to, że fundacja rodzinna w Polsce jest odpowiednikiem *trustu* w świetle przywołanej wyżej ustawy, nie potwierdza jednak, że jest ona stosunkiem powierniczym na gruncie prawa polskiego, ale raczej, że dla potrzeb realizacji obowiązków wynikających z u.p.p.p.f.t. powinna być traktowana na równi z powierniczymi konstrukcjami zagranicznymi. Po drugie, przez *trust* rozumie się zagraniczny stosunek prawny, który może zostać utworzony poprzez zdarzenie prawne, umowę, porozumienie lub zespół zdarzeń czy czynności prawnych. Jest to bardzo szeroka definicja, która – przez wzgląd na zróżnicowanie systemów prawnych – nastawiona jest na uwzględnienie możliwie szerokiej kategorii podmiotów, z pominięciem jednak konstrukcji utworzonych na podstawie prawa polskiego z wyjątkiem fundacji rodzinnej.

Przeprowadzona w tym rozdziale analiza dotyczyć będzie w pierwszej kolejności przedstawienia znanych modeli powierniczych. Następnie zbadania wymaga kwestia powiernictwa w świetle dorobku doktryny i prawa polskiego. Z uwagi na wielość konstrukcji w różnych reżimach prawnych właściwe wydaje się też ustalenie pewnych minimalnych kryteriów w kontekście międzynarodowym; z tego względu omówiona zostanie również kwestia powiernictwa w rozumieniu konwencji HTC. W ramach tej ostatniej przedstawiona zostanie również tematyka anglosaskiego *equity*, możliwości odzyskania majątku powierzonego na gruncie prawa polskiego, rozdzielnosci majątkowej i „zaufania” łączonego z powiernictwem. Jednocześnie należy podkreślić, że ponieważ HTC nie jest porozumieniem wprowadzającym *trust* do systemu prawnego danego państwa, *trust* w rozumieniu HTC został przedstawiony w rozprawie nie tylko jako argument przemawiający za potrzebą ratyfikacji Konwencji przez Polskę, ale również w celu zbadania praktycznych i międzynarodowych uzgodnień w tematyce powiernictwa⁶⁹⁰. Pozwoliło to zgłębić zagadnienie fundacji rodzinnej jako konstrukcji

⁶⁸⁸ Art. 2 ust. 2 pkt 24 u.p.p.p.f.t.

⁶⁸⁹ Przed nowelizacją związaną z wprowadzeniem u.f.r., definicja ta koncentrowała się jedynie na realizacji kontroli *trustów* regulowanych przepisami prawa obcego.

⁶⁹⁰ Warto przy tym zauważyć jest prywatne opracowanie Zasad Europejskiego Prawa Trustów. Por. *Principles of European Trust Law*, red. D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, H.L.E. Verhagen, Haga 1999.

powierniczej w możliwie ujednolicony sposób, bez porównywania jej jedynie do modelu anglosaskiego, kontynentalnego czy rozwiązań z innych krajów.

5.2. Modele powiernictwa

Analizę powiernictwa należy rozpocząć od bliższego przyjrzenia się głównym jego modelom. Warto przy tym podkreślić, że tematyce powiernictwa zostały poświęcone już liczne opracowania; ponadto poszczególne rodzaje i cechy powiernicze zostały szerzej opisane w dalszej części tego rozdziału przy analizie kontekstu powierniczego fundacji rodzinnej. Z tych powodów omawiane w tym podrozdziale zagadnienia stanowią wprowadzenie do tematyki modelowania czynności powierniczych. Po opisie podsumowującym rzymską *fiducj*ę, przeprowadzony zostanie przegląd najważniejszych aspektów czynności lub modeli powierniczych, tj. modelu powiernictwa rzymskiego, germańskiego i anglosaskiego. Zwrócona zostanie również uwaga na kwestie surogacji rzeczowej i kontekstu egzekucji majątku objętego stosunkiem powierniczym.

Przed analizą poszczególnych modeli powierniczych należy nawiązać do pierwszych europejskich konstrukcji powierniczych. Pod względem historycznym tego typu czynności funkcjonowały już w prawie rzymskim, gdzie wyróżnić można ich dwa rodzaje. Pierwsza odmiana polegała na zabezpieczeniu wierzytelności – określana jako *fiducia cum creditore contracta*. W ramach tej czynności powierzający, będący dłużnikiem powiernika, przenosi na powiernika (wierzyciela) własność rzeczy lub praw, z których ten może się zaspokoić, jeżeli powierzający nie spłaci długu. Jeżeli jednak dług zostanie spłacony, powiernik zwraca powierzającemu pierwotnie powierzone mienie. Druga odmiana określana jako *fiducia cum amico contracta*, była czynnością powierniczą polegającą na zaciągnięciu wzajemnego zobowiązania, zgodnie z którym powierzający przenosił na powiernika własność określonej rzeczy lub praw, by umożliwić jak najefektywniejsze sprawowanie zarządu⁶⁹¹.

Celowość pierwszego rodzaju rzymskiej czynności powierniczej jest zrozumiała i stosunkowo jasna. Stanowiło to w praktyce pierwowzór hipoteki w kwestii zabezpieczenia na nieruchomości lub zastawu na rzeczy ruchomej. Cel drugiej można natomiast uzasadnić potrzebą i chęcią zagwarantowania opieki nad majątkiem pod nieobecność powierzającego, co powodowało potrzebę wykorzystania w tym celu formy

⁶⁹¹ G. Ufnal, *Opodatkowanie powierniczych czynności prawnych*, Warszawa 2023. s. 23–24.

depozytu. Ważnym elementem tej czynności był w związku z tym aspekt przeniesienia powrotnego i zabezpieczenia interesu powierzającego. Innym uzasadnionym wykorzystaniem umowy powierniczej tego typu była potrzeba użyczenia. Z kolei pod względem rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci, umowa powiernicza mogła zostać wykorzystana do powierzenia masy spadkowej powiernikowi jako np. wykonawcy testamentu⁶⁹².

Współcześnie również wykorzystuje się powiernictwo do realizacji podobnych celów. Wśród nich wyróżnić można powiernictwo zarządcze, które można najogólniej określić jako polegające na działaniu w cudzym interesie. W Polsce umowa taka, z braku oddzielnej regulacji, konstruowana jest w oparciu o zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.). Z kolei powiernictwo dla zabezpieczenia najogólniej można określić jako polegające na działaniu w interesie własnym⁶⁹³, a zatem wierzyciela zabezpieczającego swój interes. Rzymskie rodzaje czynności powierniczych, a także ich współczesne ukształtowanie, mogą posłużyć jako przykłady pozwalające wykazać faktyczną użyteczność umów powierniczych. Uwzględniając zatem ten celowościowy podział powiernictwa należy zbadać kwestie rodzajów modeli powierniczych w oparciu o czynność powierzenia oraz relacje wewnątrz stosunku powierniczego.

Rozpoczynając analizę wskazanych modeli powierniczych, jako pierwszy należy wyróżnić model germański, tzw. powiernictwo z upoważnienia. Powiernictwo modelu germańskiego określić można mianem powiernictwa *sensu largo*. Przedstawiane ono jest w ten sposób, ponieważ nie dochodzi do charakterystycznego dla czynności powierniczych pierwotnego przeniesienia rzeczy lub prawa z powierzającego na powiernika. Powiernik uzyskuje w praktyce jedynie rzeczowe upoważnienie, by dysponować „powierzonym” majątkiem, który pozostaje jednak własnością powierzającego. Choć więc nie dochodzi do zmiany właściciela, powiernik dysponuje majątkiem powierniczym we własnym imieniu, jednak „w zastępstwie” prawdziwego właściciela⁶⁹⁴. Stosunek ten jest nietypowy nie tylko dla umów powierniczych, ale także stanowi pewne ograniczenie prawa własności powierzającego. W praktyce zatem możliwość jego zawierania na gruncie prawa polskiego, z uwagi na zakaz z art. 57 k.c., musiałaby zostać uregulowana przez ustawodawcę w formie ustawy, ponieważ dla pełnej

⁶⁹² K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2021, s. 328.

⁶⁹³ Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 211–216.

⁶⁹⁴ G. Tracz, F. Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, PPH 1998/4, s. 24–25.

skuteczności nie jest możliwe jego zawarcie jedynie w oparciu o swobodę umów⁶⁹⁵. Ma to również znaczenie pod względem ochrony osoby powierzającego i powiernika. Skoro bowiem właścicielem rzeczy pozostaje powierzający, to przysługuje mu ochrona własności skuteczna *erga omnes*. Jednocześnie powiernik ma zasadniczo szersze uprawnienia niż jedynie pełnomocnik, jako że w ramach powierzenia właściciel mienia nie może swobodnie sprawować nad nim zarządu. Jako zatem osoba posiadająca w sensie ekonomicznym władztwo nad „powierzonym” majątkiem, powiernik korzysta z prawa podmiotowego, które jednak pod względem formalnym przysługuje w dalszym ciągu powierzającemu.

Drugim modelem powierniczym jest powiernictwo typu romańskiego. Polega ono na przeniesieniu własności rzeczy przez powierzającego na powiernika, który staje się samodzielnym właścicielem powierzonego mienia. Jednocześnie w ramach tej czynności zostaje zawarty węzeł obligacyjny, zgodnie z którym powiernik zostaje ograniczony w swobodzie dysponowania powierzonym przedmiotem przez np. zobowiązanie do działania w interesie powierzającego lub wskazanych beneficjentów. Znane są przykłady skutecznego wypracowania instrumentów zapewniających użyteczność i respektowanie postanowień umowy powierniczej modelu romańskiego bez ingerencji ustawodawcy. Mowa tutaj choćby o niemieckim *treuhand* jako narzędziu skonstruowanym przez doktrynę i judykaturę.

Należy jednak zauważyć, że w razie braku skutecznej ingerencji ustawodawcy, bezpieczeństwo wstępowania w dany stosunek powierniczy jest oparte w przeważającym stopniu na postanowieniach umownych. Przenosząc analogiczną konstrukcję na grunt prawa polskiego, jako przykład tego modelu powierniczego można wskazać umowę zarządu powierniczego. Konstrukcja ta jest stosunkowo rzadko wykorzystywana z uwagi na towarzyszące temu spore ryzyko. Istotnym problemem z punktu widzenia egzekwowania ochrony powierzonego majątku pozostaje bowiem fakt przeniesienia własności przez powierzającego na powiernika oraz przemieszania majątku powierzonego z jego osobistym mieniem⁶⁹⁶. Powoduje to, że w przeważającym stopniu ochrona tego pierwszego wynika z kar umownych, które są jednak jedynie środkiem „odstrasającym”⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 206.

⁶⁹⁶ Szerzej na temat powództwa ekscydencyjnego A. Kappes, *Czy należy uregulować...*, s. 169–170.

⁶⁹⁷ Szerzej A. Kłos, *Umowa powiernictwa...*, s. 81–84.

Kolejnym możliwym sposobem wykorzystania powiernictwa typu romańskiego na gruncie prawa polskiego jest umowa o funkcji zabezpieczającej, tj. przewłaszczenie na zabezpieczenie, która w przeważającym stopniu jest korzystna dla powiernika. Należy zauważyć, że okoliczność przeniesienia powrotnego rzeczy ruchomej może co do zasady zostać uzależniona od spełnienia warunku (art. 89 k.c.), np. spłaty długu w terminie. W razie ziszczenia się warunku rozwiązującego własność powróci do powierzającego. Inaczej jednak sytuacja kształtuje się w przypadku przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. W świetle bowiem art. 157 § 1 k.c. czynność przewłaszczenia przenosi własność nieruchomości bezwarunkowo, a w razie spłacenia długu powierzający nabędzie jedynie roszczenie o przeniesienie powrotne nieruchomości. Oznacza to, że ponieważ nieruchomość wchodzi do majątku osobistego powiernika, nie ma przeciwwskazań dla prowadzenia z niej egzekucji. Co więcej, jako właściciel, powiernik posiada również możliwość dysponowania własnym majątkiem, w tym sprzedaży powierzonej nieruchomości przed spłatą długu⁶⁹⁸.

Warto zwrócić uwagę, że niektóre systemy prawa kontynentalnego przewidziały mechanizmy ochrony powierzającego i powierzonego majątku. Zgodnie z nimi chociaż powiernikowi zostaje powierzony majątek, musi on postępować zgodnie z postanowieniami umownymi. Pomimo, że zbycie majątku przez powiernika pozostające w sprzeczności z postanowieniami umowy powierniczej mogłoby być skuteczne, ustawodawca może przewidzieć odpowiednie mechanizmy pod postacią np. skargi wydobywczej lub powództwa o zwrot uzyskanej bezpodstawnie korzyści. Kolejno w ramach ochrony powierzonego majątku, ustawodawca może w razie egzekucji wydzielić majątek powierzony od majątku osobistego powiernika lub wskazać na pierwszeństwo roszczenia beneficjentów stosunku powierniczego przed roszczeniem osobistych wierzycieli powiernika. Przykładem reżimu prawnego, który wprowadził analogiczne rozwiązania jest Liechtenstein⁶⁹⁹.

Ostatnim z omawianych tutaj modeli jest powiernictwo modelu anglosaskiego. Sam *trust* w ramach regulacji Wielkiej Brytanii nie został zdefiniowany⁷⁰⁰. Model ten jest charakterystyczny dla systemów prawnych *common law*, przy czym należy zauważyć, że w procesie rozwoju konstrukcji *trustu* zarysowały się różnice w jego ujęciu w Wielkiej

⁶⁹⁸ Por. E. Majwald-Lasota, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*, „Rejent” 2003/3, s. 141–142.

⁶⁹⁹ Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 181–182.

⁷⁰⁰ *Trustee Act 2000* (c 29).

Brytanii i w USA. Co więcej, przez uwarunkowania historyczne powstawania Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, w praktyce wykreowały się w wielu stanach odmienne typy *trustu*. Przykładem takich stanów może być Luizjana, w którego prawie można zauważyć rdzeń francuskiego systemu prawnego⁷⁰¹, lub Massachusetts, gdzie wykreował się *Massachusetts business trust*⁷⁰².

Charakterystycznym elementem powiernictwa modelu anglosaskiego jest tzw. *equity*, które co do zasady można określić jako zasady słuszności⁷⁰³, jednak w rozumieniu innym niż polskie zasady współżycia społecznego. Warto podkreślić dla uwydatnienia fundamentalnej różnicy między nimi, że ta pierwsza jest konstrukcją charakteryzującą się znacznie mniejszą swobodą stosowania, niż polska klauzula. W istocie, napotykając problem interpretacyjny między *equity* a *common law*, sędziowie mają obowiązek stosowania powszechnie przyjętych zasad pierwszeństwa.

Zasada *equity* zostanie opisana w dalszej części tego opracowania w ramach analizy *trustu* w rozumieniu HTC, dlatego w tym fragmencie został pominięty dogłębny przegląd relacji zachodzących między *equity* a *common law*. Należy jednak w tym miejscu wskazać, że w kontekście anglosaskiego modelu powierniczego *equity* jest konstrukcją, która w praktyce umożliwia wyodrębnienie niezależnie funkcjonującej własności podzielonej. Przejawia się ona w formie dwóch rodzajów własności w ramach jednego stosunku, tj. własności *common law* i własności *equity*. Relacja ta w istocie pozwala zarówno na sprawowanie zarządu powierzonym prawem lub rzeczą, jak również gwarantuje ochronę praw powierzającego w sytuacji niewywiązywania się przez powiernika z postanowień stosunku powierniczego. Najogólniej charakteryzując te dwie postacie własności, określić je można jako własność mocniejszą i własność słabszą⁷⁰⁴.

Obecność i funkcjonowanie *trustu* w prawie angielskim wywoływało pytania o możliwość wprowadzenia modelu powiernictwa anglosaskiego do prawa systemów kontynentalnych. Chociaż wielokrotnie podkreśla się, że to właśnie model anglosaski jest modelem „właściwym” dla konstruowania *trustów*, warto zwrócić uwagę, że recepcja *equity* do kontynentalnego systemu *civil law* jest problematyczna, ponieważ zasada *equity*

⁷⁰¹ Szerzej P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 112.

⁷⁰² Szerzej S.A. Jones, L.M. Moret, J.M. Storey, *The Massachusetts Business Trust and Registered Investment Companies*, „Delaware Journal of Corporate Law” 1988/13, s. 421 i n.

⁷⁰³ Zgodnie z zasadą „*equity looks to the intent rather than the form*”.

⁷⁰⁴ Por. P. Stec, *Konwencja haska w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności*, PWPMEP 2005/3, s. 103.

jest w praktyce konstrukcją charakterystyczną dla systemu *common law*⁷⁰⁵. Jednocześnie różnice systemowe nie powinny determinować modelu anglosaskiego, jako jedyne go słusznego modelu powierniczego. Należy podkreślić, że do funkcjonowania konstrukcji powierniczej wprowadzenie zasady *equity* nie jest zasadniczo niezbędne. Funkcjonują obecnie koncepcje *trustu* utworzone bez tej zasady, np. *trust szkocki* czy *trust* w rozumieniu HTC.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa majątku powierniczego wskazać należy, że w ramach anglosaskiego *trustu* podlega on szczególnej ochronie. Majątek powierzony nie może być bowiem zajęty przez wierzycieli powiernika. Jednocześnie wyłączona jest możliwość zaspokojenia się z niego przez wierzycieli beneficjentów, gdyż powierzony majątek nie jest już własnością powierzającego czy beneficjenta. Z kolei w razie dysponowania przez powiernika powierzonym mieniem w sposób niezgodny z postanowieniami *trustu*, beneficjentom przysługuje skarga wydobywcza. Chociaż zatem beneficjent nie jest właścicielem powierzonego powiernikowi majątku, ma on możliwość wystąpienia do osób trzecich z roszczeniem o wydanie nabytego mienia⁷⁰⁶.

Konstrukcja powiernicza nie ma jednej definicji, która określałaby niezbędne kryteria *trustu*. Chociaż w dalszej części tego opracowania podjęte zostaną próby określenia pewnych minimalnych kryteriów niezbędnych do określenia danego stosunku jako powierniczy, ważne jest zwrócenie uwagi, że definicje powiernictwa mogą dzielić się na bardziej lub mniej skonkretyzowane. Podczas gdy jedne systemy prawne mogą uwzględniać mechanizmy wydobywcze lub wyodrębnienie mienia powierzonego z majątku osobistego, inne mogą nie uwzględniać tych kryteriów jako niezbędnych elementów konstytuujących stosunek powierniczy.

5.3. Powiernictwo w Polsce

Rozpoczynając analizę powiernictwa w Polsce, warto przypomnieć różnorodność konstrukcji powierniczych w kontekście historycznym i międzynarodowym. Należy w związku z tym odesłać do rozdziału pierwszego opisującego historycznoprawne zagadnienia ordynacji rodowych, które stanowiły pierwszą formę powiernictwa na gruncie polskiego systemu prawnego, oraz funkcjonujących u schyłku XX w. polskich

⁷⁰⁵ Szerzej A. Stępkowski, *Geneza instytucji powiernictwa (trust) na Wyspach Brytyjskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2002/2, s. 165 i n.

⁷⁰⁶ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 88.

funduszy powierniczych, jak również formy powiernictwa uregulowane w Szwajcarii, Niemczech i Liechtensteinie. Z powodu braku w polskim prawie ustawy regulującej powiernictwo, zagadnienie zrównania fundacji rodzinnej z *trustem* na gruncie u.p.p.p.f.t zostało przedstawione w podrozdziale o HTC. Warto także przypomnieć, że ponieważ *trust* w rozumieniu HTC pierwotnie był wzorowany na modelu anglosaskim, również problematyka *equity*, rozdzielności majątkowej i „zaufania” łączonego ze stosunkiem powierniczym zostały opisane w podrozdziale poświęconym konwencji haskiej. Jednocześnie, ponieważ brak ustawowej regulacji *trustu* nie uniemożliwia stworzenie przez praktykę i judykaturę konstrukcji powierniczych, w niniejszym podrozdziale warto przedstawić wypracowane przez polską doktrynę rozważania nad tym zagadnieniem.

W polskiej literaturze prawniczej można wyróżnić najczęściej opisywane formy powiernictwa, tj. zarząd powierniczy, powiernicze czynności zabezpieczające oraz powiernictwo z upoważnienia i z ustawy⁷⁰⁷. Zagadnienia podjęte w niniejszym podrozdziale koncentrować się będą na kwestii ustalenia definicji powierniczego przeniesienia mienia w celu zarządzania.

Powiernictwo w Polsce funkcjonowało już w XIV wieku pod postacią ordynacji rodowych⁷⁰⁸. Chociaż można zauważyć, że definicja ordynacji zawarta w u.z.o.r. formułuje dosyć szczegółowy opis, niezwykle zbliżony do niektórych rodzajów anglosaskiego *trustu*⁷⁰⁹, to dopiero po zmianie przepisów i wejściu w życie k.c. zaproponowana została jedna z najbardziej ugruntowanych definicji powiernictwa w polskiej literaturze prawniczej. Jak ustalił A. Wolter, autor tej definicji, powiernicza czynność prawna „polega na tym, że jedna strona dokonuje na rzecz drugiej przysporzenia prawa w celu osiągnięcia takiego celu gospodarczego, do którego prawo to w zasadzie nie jest potrzebne, druga zaś strona zobowiązuje się do niekorzystania z tego prawa w zakresie wykraczającym poza ten cel”⁷¹⁰. Jednocześnie z punktu widzenia bezpieczeństwa majątku powierzonego istotny jest pogląd G. Tracza i F. Zolla, którzy przywołując rozróżnienie na

⁷⁰⁷ Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 206.

⁷⁰⁸ Opisując ich zakres art. 1 ust. 2 u.z.o.r. stanowi: „Przez ordynacje rodowe, nazywane dalej ordynacjami, rozumie się wszelkie rozporządzenia, mocą których określony majątek stanowi niezbywalną własność rodu i ma być zachowany dla wszystkich lub przynajmniej dla większej ilości przyszłych pokoleń, czy to przez ustanowienie na rzecz rodu własności zwierzchniej tego majątku, czy też przez ograniczanie właściciela w prawie rozporządzania tym majątkiem (ordynacje, majoraty, senioraty, minoraty, fideikomisy rodzinne, powiernictwa rodzinne, dobra zapowiednie i czasowo zapowiednie)”.

⁷⁰⁹ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 187.

⁷¹⁰ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018, s. 390.

model powiernictwa z upoważnienia (germański) i powiernictwa romańskiego⁷¹¹ podkreślają, że nie powinno być ono definiowane jedynie dla celów deskryptywnych, ale określać konstrukcję, jaką można skutecznie utworzyć i rozróżnić na gruncie prawa polskiego⁷¹². Aktualne pozostają również wątpliwości wyrażone przez A. Chłopeckiego, że „polski kodeks cywilny nie zna instytucji powiernictwa, nie występuje ona też *expressis verbis* w innych przepisach – nie daje ona (w takiej formie, w jakiej można by ją ewentualnie konstruować w prawie polskim) wystarczającej ochrony inwestorom”⁷¹³.

Na przestrzeni lat pojawiły się również inne propozycje definicji czynności powierniczych. Obok T. Dymowskiego⁷¹⁴, A. Kędzierska-Cieślak podjęła próbę przyrównania niektórych instytucji prawa polskiego do niemieckiego *treuhandu* lub angielskiego *trustu*⁷¹⁵. W jej ocenie „przez stosunek powiernictwa należałoby rozumieć sytuację prawną, w której jednej osobie (powiernikowi) służy określone prawo (rzeczowe lub obligacyjne) ograniczone jednak wyłącznie w stosunku wewnętrznym do innej osoby (powierzającego). W określeniu tym jeden element wymaga szczególnego podkreślenia: w stosunku zewnętrznym (wobec osób trzecich) powiernik jest wyłącznym podmiotem przysługującego mu prawa”⁷¹⁶. Z kolei A. Szpunar wyeksponował wpływ na polską doktrynę niemieckiej konstrukcji umowy określanej jako umowa powiernicza „w której występują dwie osoby: fiducjant (*Fiduziant*) i fiducjariusz (*Fiduziar*). Podkreśla się, że w wyniku takiej umowy następuje przysporzenie majątkowe na rzecz fiducjariusza dla osiągnięcia różnych celów gospodarczych, które tego rodzaju przeniesienia prawa nie wymagają. Najprostszym przykładem będzie przeniesienie własności lub innego prawa w celu zabezpieczenia wierzytelności. Innym przykładem może być przeniesienie zarządu masą majątkową. Istota umowy powierniczej polega na tym, że przedmiot przysporzenia wchodzi do majątku fiducjariusza, zwanego także powiernikiem (*Treuhand*). Zobowiązuje się on jednak do przeniesienia z powrotem – pod pewnymi warunkami –

⁷¹¹ Powiernictwo modelu germańskiego obejmuje kategorie stosunków prawnych, w których powiernik zostaje przez umowę upoważniony do dysponowania we własnym imieniu przedmiotem należącym do powierzającego, podczas gdy model romański określa sytuację, gdy powiernik uzyskuje faktyczną własność powierzonego przedmiotu, przy jednoczesnym ograniczeniu w swobodzie dysponowania nim.

⁷¹² Por. G. Tracz, F. Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa...*, s. 24.

⁷¹³ A. Chłopecki, *Współwłasność...*, s. 21.

⁷¹⁴ Por. T. Dybowski, *Zasada jedności własności państwowej a stosunek powiernictwa*, PiP 1984/10, s. 17–34.

⁷¹⁵ Por. P. Stec, *O anglosaskim...*, s. 7–8.

⁷¹⁶ A. Kędzierska-Cieślak, *Powiernictwo (próba określenia konstrukcji prawnej)*, PiP 1977/8–9, s. 50.

nabytego prawa na zbywcę”⁷¹⁷. Autor ten zwrócił przy tym również uwagę na możliwość wystąpienia sytuacji, w których osoba rozporządza cudzym prawem.

Propozycję definicji powiernictwa zaproponował także A. Kidyba, określając powiernictwo jako „przeniesienie określonych praw i obowiązków na powiernika, który występuje w stosunku zewnętrznym wobec osób trzecich, natomiast w stosunku wewnętrznym z powierzającym, ma korzystać z przyznanych mu praw i we wskazanym zakresie, z obowiązkiem przeniesienia tych praw i obowiązków z powrotem”⁷¹⁸. Z kolei Z. Radwański podzielił czynność powierniczą na dwa kluczowe elementy. Pierwszy z nich polega na przeniesieniu jakiegoś prawa, drugi zaś na zobowiązaniu powiernika względem powierzającego do korzystania w ograniczonym zakresie, w tym do kwestii zwrotnego przeniesienia przedmiotu powiernictwa na powierzającego⁷¹⁹. Podobny pogląd wyraziła również K. Michałowska, zwracając uwagę na następujące elementy: prawnorzeczowy (rozporządzający prawem) i obligacyjny (ograniczający powiernika do korzystania z prawa w granicach realizacji gospodarczego celu stron)⁷²⁰. Należy w tym miejscu przywołać także tezę wyroku z 23.01.2014 r., w której Sąd Najwyższy ustalił, że „do kategorii czynności prawnych powierniczych, dopuszczalnych w granicach swobody umów (art. 353¹ k.c.), zalicza się umowy obejmujące przeniesienie przez jeden podmiot (powierzającego) na drugi podmiot (powiernika) prawa oraz zaciągnięcie przez nabywcę prawa (powiernika) zobowiązania wobec zbywcy (powierzającego) do korzystania z nabytego prawa jedynie w ograniczonym zakresie, określonym treścią umowy”⁷²¹. Warto jednak podkreślić, że SN orzekł, iż chociaż czynność powiernicza może zostać ukształtowana swobodnie, to taka umowa (w cytowanym orzeczeniu mowa o stosunku, w którym strona zobowiązuje się do nabycia we własnym imieniu, lecz na cudzy rachunek określonych praw majątkowych) może być uznana za nieważną z mocy art. 58 § 1 k.c., jeżeli zmierza do obejścia ustawy.

Zauważyć zatem można, że P. Stecem, że wspólne dla przedstawionych definicji zdaje się być położenie większego nacisku na powiernika oraz jego uprzywilejowaną pozycję w stosunku do powierzającego⁷²². W powiernictwie z upoważnieniem ma on

⁷¹⁷ A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, „Rejent” 1993/11, s. 13.

⁷¹⁸ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2009, s. 150.

⁷¹⁹ Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 208.

⁷²⁰ K. Michałowska, *Powiernictwo...*, s. 122.

⁷²¹ Wyrok SN z 23.01.2014 r., II CSK 264/13, LEX nr 1458820.

⁷²² P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 193.

bowiem pozycję zbliżoną do właścicielskiej, a przy powiernictwie na wzór rzymskiej *fiduciae* z perspektywy prawa rzeczowego jest właścicielem. Niewątpliwie jest to powód, dla którego uznaje się stosunek powierniczy za układ oparty na wzajemnym zaufaniu czy nawet większym zaufaniu powierzającego wobec powiernika. Również w obecnie obowiązujących przepisach, z powodu braku generalnej definicji powiernictwa, ochrona powierzającego (w ramach umowy zarządu powierniczego) jest w dalszym ciągu ograniczona. Bardziej rozpowszechniona jest natomiast umowa powiernicza typu zabezpieczającego. W odniesieniu do niej (przelew na zabezpieczenie) cedent przenosi na cesjonariusza wierzytelność, z której ten drugi zobowiązuje się korzystać w zakresie nieprzekraczającym celu umowy, a dokładniej: „Cedent poniekąd powierza przelaną wierzytelność nabywcy, do czasu zrealizowania wierzytelności zabezpieczonej, gdy przelana dla zabezpieczenia wierzytelność ma powrócić do jego majątku”⁷²³. Cesjonariusz (nabywca) zobowiązuje się do zaspokojenia swojej wierzytelności wyłącznie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do zaspokojenia jego roszczeń, zwracając jednocześnie nadwyżkę.

Trzeba zauważyć, że sama czynność umowy powierniczej nie wiąże się zasadniczo z wymogiem zachowania określonej formy. Jednocześnie, w zależności od przedmiotu lub zakresu danej czynności, do skutecznego przeniesienia prawa może być niezbędne zachowanie formy szczególnej lub spełnienie innych wymogów. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że umowa powiernicza, dla której koniecznym elementem jest (przykładowo) przeniesienie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na powiernika, musi zostać zawarta w formie odpowiedniej do rozporządzania danymi udziałami⁷²⁴. Z kolei innym przykładem tej zależności może być powiernicze nabycie nieruchomości. Ponieważ w takiej sytuacji dochodzi do zobowiązania zleceniobiorcy do nabycia nieruchomości na własny rachunek, to taka umowa powiernicza nie będzie wymagała żadnej formy szczególnej. Zleceniobiorca stanie się w pierwszej kolejności samodzielny właścicielem nieruchomości, a na podstawie umowy powierniczej (zobowiązującej) jest jedynie zobowiązany do jej nabycia. Umowa powiernicza może przy tym określić późniejsze zobowiązania do przeniesienia nieruchomości na zleceniodawcę, choć nie musi, przy czym należy również mieć na uwadze zobowiązanie ustawowe, o którym mowa w art. 740 k.c. W tym przykładzie umowa rozporządzająca (finalizująca czynność

⁷²³ J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami*, Warszawa 2021, s. 140.

⁷²⁴ Por. wyrok SN z 23.01.2014 r., II CSK 264/13, LEX nr 1458820.

powierniczą), przez którą dochodzi do przeniesienia własności nieruchomości, zgodnie z art. 158 k.c. powinna jednak mieć formę aktu notarialnego⁷²⁵.

Kolejną bezspornie wspólną cechą jest pozycja powiernika jako podmiotu ograniczonego w swobodzie działań przez wewnętrzne stosunki z powierzającym⁷²⁶. Jakkolwiek zgodzić się można, że powiernik jest ograniczony w zarządzaniu powierzonym prawem, to ograniczenie to wpisuje się w sens zawierania danej czynności i jest rozpatrywane pod kątem celu⁷²⁷. Decydując się na podjęcie konkretnych działań, strony umowy powierniczej mają obraz tego, jaki zamierzony efekt powinna przynieść dana czynność, chociaż określenie wszystkich skutków może być problematyczne. Wybierając mechanizm stosunku powierniczego, strony muszą w istocie liczyć się z tym, że skutki prawne mogą być szersze niż te, które zakładały⁷²⁸. Należy w związku z tym przyjąć, że nie określony umownie i zamierzony przez strony skutek powinien decydować o ograniczeniu swobody wewnętrznej (lub może nawet zewnętrznej) powiernika, ale interes każdej ze stron. Warto podkreślić, że obok uprzywilejowanej pozycji powiernika względem powierzającego, ten pierwszy ma również własny interes w przystąpieniu do danego stosunku. Interes może być oczywiście wyrażony w odpłatności czynności, chociaż nie jest to warunek niezbędny, ale także możliwości wywiązania się z umowy, jako że przystępując do tej relacji powierniczej, powiernik pragnie zrealizować również swój własny cel⁷²⁹.

Tytułem przykładu wyrażającego tę zależność interesów własnych, można odwołać się do początków istnienia powiernictwa w Europie, a zatem prawa rzymskiego, gdzie zauważalne były w istocie dwa „zachowania” powiernicze. Przypominając, zgodnie z pierwszym zachowaniem, *fiducia cum creditore contracta*, dłużnik przenosił na wierzyciela własność przedmiotu stanowiącego zabezpieczenie wierzytelności uzgadniając, że gdy dług zostanie spłacony, wierzyciel przeniesie na powrót własność

⁷²⁵ O braku wymogu szczególnej formy umowy zlecenia nabycia nieruchomości z obowiązkiem późniejszego przeniesienia, por. uchwała SN z 27.06.1975 r., III CZP 55/75, OSNC 1976/4, poz. 75; orzeczenie SN z 1.10.1955 r., 3 CR 783/55, OSNCK 1957/2, poz. 42. O wtórnym charakterze (tj. po wykonaniu umowy zlecenia powierniczego nabycia nieruchomości) przeniesienia własności nieruchomości na zleceniodawcę, por. postanowienie SN z 30.10.2003 r., IV CK 131/02, LEX nr 157304.

⁷²⁶ Należy przy tym zauważyć, że ważnym elementem zarządu powierniczego jest jak największa swoboda działania powiernika. Mowa tutaj o swobodzie większej niż przyznana na mocy pełnomocnictwa lub zleceniobiorcy bez pełnomocnictwa. Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 271.

⁷²⁷ Postacie fiducji różnią się celem ich powstania. Por. R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa...*, s. 231–232.

⁷²⁸ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 200–201.

⁷²⁹ Pod względem historycznym, można było tę funkcję określić nawet jako zaszczytą lub obowiązek dżentelmeński.

przedmiotu na dłużnika. Zachowanie drugie, *fiducia cum amico contracta*, było czynnością przeniesienia własności związaną z wyświadczeniem przysługi, które stanowiło formę użyczenia lub przechowania⁷³⁰. Ograniczenie powiernika odnosiło się w związku z tym jedynie do tego, w jakim stopniu i czy naruszał on interes powierzającego. Istotną cechą wyróżniającą stosunek powierniczy w zestawieniu z innymi narzędziami jest w rzeczywistości przyznanie władztwa⁷³¹, a zatem jako samodzielny właściciel, powiernik może nawet działać wbrew woli powierzającego⁷³². Niezbędne jest jednak, by jego niezależność w zarządzaniu powierzonym majątkiem nie naruszała umownie określonego (lub w sposób dorozumiany wynikającego z umowy) interesu powierzającego. Skutki zawartej umowy mogą zatem być bardzo zróżnicowane, a nawet niemożliwe do przewidzenia, co nie powinno mieć wpływu na sam stosunek powierniczy, jak długo powiernik nie narusza umownie określonego interesu powierzającego.

Jako zagadnienie powiązane z ograniczeniem wewnętrznym powiernika omówienia wymaga również kwestia przeniesienia powrotnego⁷³³. Z uwagi na naturę stosunku powierniczego należy uznać, że określenie obligatoryjnego momentu przeniesienia powrotnego nie jest kwestią jednoznaczną i może kształtować się w granicach swobody umów. Przykładem może być oczywiście sytuacja wymagalności wierzytelności zabezpieczonej poprzez powierniczy przelew na zabezpieczenie, kiedy to zaspokojenie roszczenia wyklucza przeniesienie powrotne powierzonego prawa, co jest jednak częścią postanowień umownych. W tym kontekście należy zatem określić przeniesienie powrotne nie jako czynności przenoszącą to samo prawo, ale odniesienie korzyści płynących z czynności powierniczej, którymi nie musi być przeniesienie tego samego prawa, ale np. zaspokojenie posiadanej względem powierzającego wierzytelności. Innym przykładem różnorodności stosunku powierniczego może być powiernicze nabycie nieruchomości, gdzie w ogóle nie dochodzi do pierwotnego przeniesienia nieruchomości na powiernika, a przeniesienie powrotne może wynikać z charakteru umowy zlecenia (art.

⁷³⁰ A. Szpunar, *O powierniczych...*, s. 11.

⁷³¹ Określenie „władztwo” jest tutaj użyte w znaczeniu szerszym niż sama „własność”, gdyż wskazuje się stosunek powierniczy polegający zarówno na zarządzie powierzonym majątkiem, jak i np. powiernicze nabycie nieruchomości czy powiernictwo z upoważnienia. Użyto tu tego terminu, ponieważ doktryna nie jest zgodna co do niezbędnego elementu czynności powierniczej, polegającego na przeniesieniu własności majątku na powiernika. Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 193–194.

⁷³² P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 204–205.

⁷³³ Stanowiące według R. Rykowskiego konstytutywny warunek stosunku powierniczego. Por. R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa...*, s. 232. Z kolei Z. Radwański wykazuje, że obowiązek zwrotnego przeniesienia może wynikać z umowy. Por. Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2..., s. 208.

740 k.c.). Jednocześnie warto podkreślić, że czynność powiernicza podlegająca na pierwotnym przeniesieniu prawa nie jest wykonywana w interesie powiernika⁷³⁴.

Należy w związku z tym zauważyć, że cechą determinującą sens przeniesienia powrotnego nie jest jedynie przeniesienie prawa, ale odniesienie korzyści, co można określić również jako pomniejszenie ryzyka lub straty. Ważne jest jednak, że korzyść uzyskana w wyniku realizacji czynności powierniczej powinna w ostatecznym rozrachunku przypaść powierzającemu lub beneficjentowi, a nie powiernikowi⁷³⁵. Wnioskować można zatem, że stosunek powierniczy nie musi być tymczasowy, z obowiązkiem kończącego go przeniesienia powrotnego. Czas jego trwania może być w istocie nieokreślony, a pożytki lub korzyści z niego płynące nie muszą generować przeniesienia powrotnego, wszakże może on być nakierowany na stałą realizację interesu powierzającego. Oczywiście nie wyklucza to sytuacji, w której czynność powiernicza będzie się wiązać z przeniesieniem powrotnym pierwotnie powierzonego prawa (tak jak w przypadku przedmiotu zabezpieczenia w sytuacji spłaty długu) lub przeniesieniem przedmiotów nabytych przy wykonywaniu zlecenia. Stosunek powierniczy umożliwia powiernikowi i powierzającemu swobodne kształtowanie postanowień umownych oraz skuteczną realizację interesów stron.

Omawiając tematykę powiernictwa w Polsce powinno się również odnieść do kwestii ustawowych. Należy zauważyć, że chociaż stosunek powierniczy może na podstawie art. 353¹ k.c. zostać ukształtowany zależnie od woli stron, to będzie on ograniczony przez inne przepisy ustawowe. Po pierwsze, umowy powiernicze mogą w indywidualnie określonych okolicznościach zostać uznane za próbę obejścia prawa⁷³⁶ lub unikania opodatkowania⁷³⁷. Po drugie, mimo że zawarcie umowy powierniczej nie będzie uzależnione od udziału osoby trzeciej, np. uzyskania zgody spółki, to umowa, na podstawie której dojdzie np. do przeniesienia udziałów i zmiany jej wspólnika, będzie bezpośrednio wpływać na sytuację spółki. Odpowiednio, jeżeli zbycie np. posiadanych w spółce udziałów zostało uzależnione od jej zgody, może ona odmówić sprzedaży lub uniemożliwić późniejsze przeniesienie powrotne własności udziałów na

⁷³⁴ Powiernik ma zarządzać powierzonym majątkiem w interesie osoby powierzającej lub wskazanych beneficjentów. Nie dochodzi do bezpłatnego obdarowania kosztem własnego majątku (art. 888 k.c.) pod tytułem darmym w interesie obdarowanego. Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 205.

⁷³⁵ R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa...*, s. 149.

⁷³⁶ Art. 58 w zw. z art. 65 k.c.

⁷³⁷ Art. 119a i n. o.p. Szerzej na temat unikania opodatkowania L. Etel, G. Liszewski [w:] *Ordynacja podatkowa...*, art. 119(a)–119(f).

powierzającego⁷³⁸. Z powodów celowościowych spółce powinna być w związku z tym znana treść umowy powierniczej⁷³⁹. Po trzecie, umowa powiernicza powodując przeniesienie własności, kreuje wzajemny stosunek zobowiązaniowy pomiędzy stronami umowy, który nie wyłącza potencjalnego obowiązku zgłoszenia beneficjentów rzeczywistych do CRBR. Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1 u.p.p.f.t., beneficjent powiernictwa może być uznany za beneficjenta rzeczywistego w rozumieniu ustawy, co implikuje obowiązek zgłoszenia.

Z kolei z punktu widzenia ochrony majątku powierzonego powiernik może ponosić odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym⁷⁴⁰, powstania roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy powierniczej (art. 471 k.c.), kar umownych, a także przy uwzględnieniu indywidualnych okoliczności, bezskuteczności względnej (art. 59 k.c.) lub konsekwencji rozporządzenia pod warunkiem (art. 92 k.c.), uzależnionych jednak od dobrej woli osoby trzeciej⁷⁴¹. Sam powierzony majątek nie jest przy tym całkowicie wyłączony spod roszczeń wierzycieli powierzającego⁷⁴² oraz wierzycieli powiernika⁷⁴³. Ze względu na dość dużą swobodę w kształtowaniu relacji umownych stosunku powierniczego umowa taka może zawierać

⁷³⁸ Art. 182 k.s.h.

⁷³⁹ Zgodnie z art. 10 k.s.h., kształtuje się to analogicznie dla spółek osobowych.

⁷⁴⁰ Art. 296 k.k.

⁷⁴¹ A. Kłos, *Umowa powiernictwa...*, s. 81–84.

⁷⁴² Skarga pauliańska chroni zasadniczo jedynie wierzytelności pieniężne, chociaż może dotyczyć także zobowiązań o charakterze pierwotnie niepieniężnym, jak np. świadczenie odszkodowawcze czy wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia. Art. 527 k.c. wskazuje sześć przesłanek udzielenia wierzycielom ochrony, które muszą zostać spełnione kumulatywnie. Pierwszą z nich jest przysługiwanie wierzycielowi zaskarżalnej wierzytelności w stosunku do dłużnika, przy czym ochronie podlegają nie tylko wierzytelności istniejące w chwili czynności wykonanej przez dłużnika, ale również w momencie wytoczenia powództwa pauliańskiego, a także zamknięcia rozprawy. Druga to fakt dokonania przez dłużnika czynności prawnej (zobowiązującej czy rozporządzającej) z osobą trzecią, zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie. Trzecia, pokrzywdzenie wierzyciela, które należy określić jako skutek niewypłacalności dłużnika lub powiększenia tego stanu. Czwarta, uzyskanie korzyści majątkowej przez osobę trzecią, chociaż nie chodzi o korzyść ekonomiczną czy opłacalność (cena niższa niż rynkowa), ale jedynie nabycie przez osobę trzecią praw majątkowych o pewnej wartości. Piąta to świadomość dłużnika o pokrzywdzeniu wierzyciela, także pod względem przewidzenia przez niego skutku pokrzywdzenia wierzyciela jako ewentualności. Pod tym względem istotna jest chwila wykonania zaskarżanej przez wierzycieli czynności. Szósta i ostatnia przesłanka to działanie osoby trzeciej w złej wierze, co należy rozumieć jako powinność i możliwość uzyskania wiedzy, że dłużnik działa ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. Szerzej na temat skargi pauliańskiej M. Bławat [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 527, nb 30–105.

⁷⁴³ Z perspektywy wierzycieli powiernika brak jest w polskim systemie prawnym mechanizmów ochrony powierzonego majątku, gdyż wchodzi on do majątku osobistego powiernika. Powództwo ekscydencyjne, z którego może powierzający skorzystać (art. 841 § 1 k.p.c.), ma charakter wtórny wobec prawa materialnego, które w takiej sytuacji będzie determinowało, czy powodowi przysługuje możliwe do ochrony prawo. Por. A. Kappes, *Czy należy uregulować...*, s. 169–170.

również warunki lub świadczenia niemożliwe do zrealizowania, co będzie skutkowało jej nieważnością⁷⁴⁴.

Podsumowując analizę w tym zakresie należy zatem rozważyć, czy w świetle polskiego porządku prawnego i doktryny fundacja rodzinna nosi znamiona podmiotu stosunku powierniczego. Warto w tym miejscu jednak podkreślić, że przy dokonywaniu tej oceny kluczowe znaczenie powinien mieć moment dokonywania czynności powierniczej. Z przytoczonych wypowiedzi doktryny oraz inicjatywy ustawodawcy można rozważyć dwa warianty.

Z jednej strony za powiernika można uznać samą fundację rodzinną. Fundator powierza (wnosi) majątek do fundacji rodzinnej w organizacji, a w przypadku ustanowienia jej w testamencie majątek ten może być wniesiony również po uprzednim wpisaniu do rejestru. W chwili wniesienia mienia fundacja rodzinna staje się jego samodzielnym właścicielem. Należy przy tym przypomnieć, że fundatorów może być więcej niż jeden, a fundacja rodzinna może oprócz funduszu założycielskiego posiadać także własny majątek. Przyjąć można wobec tego, że stosunek powierzenia następuje już po powstaniu fundacji rodzinnej w organizacji i zachodzi pomiędzy już istniejącym podmiotem prawa a jej fundatorem.

Fundator nie tworzy fundacji rodzinnej analogicznie do u.f. W wyniku złożenia aktu założycielskiego lub otwarcia testamentu powstaje fundacja rodzinna w organizacji, której dopiero następnie zostaje przez fundatora powierzony majątek oraz nadany statut regulujący sposób zarządzania tym majątkiem. Fundacja rodzinna może zostać utworzona przez więcej niż jednego fundatora (co wywoła w jej ramach wielość interesów), przy czym, zgodnie z u.f.r., brak jest wiążącej dyspozycji odnośnie do ujęcia jej celu w akcie założycielskim. Jako samodzielny podmiot, ma ona podczas swojego „życia” możliwość posiadania własnego majątku i otrzymywania darowizn, a także prowadzenia własnej działalności. Jednocześnie, nie pozostaje ona na żadnym etapie własnością osób trzecich, takich jak fundatorzy czy beneficjenci, chociaż powinna działać w interesie tych ostatnich. Majątek powierzony przez fundatora ulega jednak przemieszaniu z pozostałym majątkiem fundacji rodzinnej. Zatem chociaż przy wniesieniu majątku jedynie przez fundatora, problem rozdzielenia majątku powierzonego i powiernika nie występuje, to w razie

⁷⁴⁴ Art. 94, 157 i 387 k.c.

zaistnienia również majątku pochodzącego z innych źródeł, o których mowa w art. 28 ust. 2 pkt 2 u.f.r., majątek powierniczy nie będzie dostatecznie chroniony przed wierzycielami.

Rozpatrując kwestie majątku oraz braku rozdzielenia poszczególnych mas majątkowych, można przyjrzeć się propozycji przedstawionej przez ustawodawcę w ramach u.p.p.f.t. Chociaż, jak zostało już wcześniej podkreślone, ustawa ta nie determinuje charakteru powierniczego danego stosunku, zaproponowany mechanizm jest wart rozważenia. Co więcej, taka analiza jest tym bardziej wskazana z uwagi na współczesne rozważania nad formą prawną ordynacji rodowej jako „szczególnej zakładowej osoby prawnej”⁷⁴⁵.

Można zatem z drugiej strony argumentować, że dochodzi do powiernictwa na wzór powiernictwa z upoważnienia⁷⁴⁶, gdzie fundacja rodzinna pozostaje właścicielem majątku, członek zarządu jest powiernikiem, a fundator osobą trzecią lub założycielem, który zasila fundusz założycielski⁷⁴⁷. Fundacja rodzinna nie ma w swojej strukturze wspólnika, udziałowca czy akcjonariusza (właściciela), a jej beneficjenci, pomimo że pobierają świadczenia i mogą posiadać uprawnienia na wzór wspólników, nie są jej właścicielami, a jedynie osobami uwzględnionymi w statucie, na zasadach indywidualnych, co ma analogiczne zastosowanie do fundatora⁷⁴⁸. Fundacja rodzinna zatem, inaczej niż spółka, nie ma określonego właściciela podobnie do fundacji w rozumieniu u.f., a zasady jej funkcjonowania determinowane są przez statut i egzekwowane przez zarząd. Jest ona samodzielnym właścicielem powierzonego majątku, a fundator, beneficjenci i zarząd nie posiadają uprawnień do wpływania na zasady funkcjonowania fundacji rodzinnej, poza uprawnieniami wskazanymi w statucie i ustawie. Zgodnie zatem z propozycją ustawodawcy w ramach jednej jednostki organizacyjnej wydzielony zostaje samodzielny powierzający, którym jest fundacja rodzinna, założyciel, którym jest fundator, oraz powiernik (członek zarządu) powoływany

⁷⁴⁵ H. Izdebski, *Ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. o znoszeniu ordynacji rodowych i niektóre związane z nią aktualne problemy prawne*, TPN 2017/1, s. 9–10.

⁷⁴⁶ P. Stec określa ten typ powiernictwa jako powiernictwo *sensu largo*, zwracając także uwagę na niezbędną na gruncie prawa polskiego potrzebę jego uregulowania ustawowego, w celu wyłączenia zakazu z art. 57 k.c. Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 205–206.

⁷⁴⁷ Art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. b u.p.p.f.t.

⁷⁴⁸ Należy tutaj podkreślić, że założyciele osób prawnych typu zakładowego (fundacji) nie stają się jej członkami, w sensie uzyskania prawa podmiotowego uczestnictwa w zrzeszeniu. Por. A. Opalski, *Pojęcie organu osoby prawnej*, PiP 2009/1, s. 19–20. Sytuacja kształtuje się analogicznie dla beneficjentów fundacji rodzinnej i jej fundatora, którzy chociaż mogą odpowiednio zasiadać w organie fundacji rodzinnej (zgromadzeniu beneficjentów) lub posiadać specjalne uprawnienia, to nie są właścicielami czy członkami fundacji rodzinnej. Zgromadzenie beneficjentów jest natomiast jedynie organem podejmującym decyzje korporacyjne i wykonującym nadzór.

do pełnionej funkcji na podstawie i w formie wskazanej statutowo. W ramach tej wersji można wyszczególnić jeszcze koncepcję uznania fundatora za powierzającego, a fundację rodzinną za jednostkę organizacyjną, w której dochodzi do wydzielenia pewnego rodzaju funduszu powierniczego i osoby powiernika (zarządu)⁷⁴⁹. Model ten opisany zostanie w dalszej części tego rozdziału, podczas analizy stosowania HTC.

W celu rozważenia tego rozumowania ustawodawcy, można posłużyć się przykładem rachunku powierniczego, ustanowionego na podstawie umowy zawartej pomiędzy powiernikiem i bankiem, w celu realizacji drugiej umowy zawartej pomiędzy powiernikiem i osobą trzecią; chociaż instrumenty te nie są tożsame. Pomimo że osoba trzecia nie jest stroną umowy rachunku powierniczego, wnosi do niego środki pieniężne powierzone powiernikowi. Jednocześnie w sytuacji wszczęcia postępowania egzekucyjnego wobec powiernika, ogłoszenia jego upadłości lub śmierci środki zgromadzone na rachunku nie podlegają zajęciu, zostają wyłączone z masy upadłościowej oraz nie wchodzi do masy spadkowej (art. 59 ust. 4–6 p.b.). Środki te nie mogą również zostać wypłacone lub oddane do dyspozycji powiernikowi przed spełnieniem warunków określonych w umowie zawartej przez niego z bankiem⁷⁵⁰. Analogicznie członkowie zarządu fundacji rodzinnej jako organ posiadają władztwo i swobodę decyzyjną w rozporządzaniu jej majątkiem, w granicach w jakich realizują wyrażone w statucie postanowienia. Sam powierzony majątek przy tym nie staje się własnością członków zarządu, fundatora lub beneficjentów, ale pozostaje niezależną własnością fundacji rodzinnej.

Analiza propozycji ustawodawcy wskazuje, że koncepcja zarządu fundacji rodzinnej jako powiernika przypomina w istocie strukturę podobną do spółki i jej relacji z zarządem. Należy zatem przypomnieć, że statut fundacji rodzinnej nie musi przewidywać szczególnych prerogatyw dla beneficjentów. W istocie pełne i samodzielne uprawnienia w zakresie prowadzenia fundacji rodzinnej mogą być przekazane do kompetencji zarządu, analogicznie do fundacji w rozumieniu u.f. Możliwość rewizji działalności zarządu może zatem być uwarunkowana potrzebą wcześniejszego przeprowadzenia audytu fundacji rodzinnej, gdzie dopiero w konsekwencji powstawałyby

⁷⁴⁹ Podobny model wskazuje pośrednio K. Osajda i K. Górniak, dostrzegając podobieństwa między *trustem* w rozumieniu prawa *common law* i fundacją rodzinną, a także opisując zasady funkcjonowania, gdzie właścicielem mienia staje się fundacja rodzinna, chociaż faktyczny zarząd i korzyści przypadają innym osobom. Por. K. Osajda, K. Górniak [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 964, nb 16–29.

⁷⁵⁰ Por. B. Smykla [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022, s. 576 i n.

uprawnienia rady nadzorczej lub zgromadzenia beneficjentów. Chociaż więc beneficjenci mogą w ramach struktury fundacji rodzinnej przypominać współników, to nie posiadają analogicznej ochrony i uprawnień, które gwarantuje tym drugim k.s.h. Jednocześnie funkcjonalne zbliżenie tych dwóch konstrukcji zależne jest całkowicie od woli fundatora, co jednak ustawodawca powinien w odpowiedni sposób zabezpieczyć. Podczas gdy współnicy są zarazem właścicielami spółki, beneficjenci są jedynie wierzycielami fundacji rodzinnej, których świadczenia realizowane są zgodnie z indywidualnie określonym statutem.

W żadnym z zaproponowanych wariantów powiernik nie jest całkowicie swobodny w podejmowaniu działań, ponieważ jakkolwiek nie musi postępować zgodnie z wolą beneficjentów, to o kryteriach, jakimi powinien się kierować podczas pełnienia swojej funkcji, decyduje statut⁷⁵¹. W odróżnieniu od umowy zarządu powierniczego, fundacja rodzinna jest przy tym konstrukcją regulowaną jako stosunek powierniczy ustawowo, a nie umownie. Należy jednak podkreślić, że z przedstawionej analizy jasno wynika, że chociaż fundacja rodzinna posiada liczne cechy powiernicze, to powinna ona raczej stanowić inicjatywę dla dalszego rozwijania w Polsce struktur powierniczych. Ustawodawca nie powinien poprzestać na aktualnym stanie prawnym, jako że nie oferuje on wystarczająco bezpiecznego (m.in. pod względem ochrony majątku i pewności obrotu) narzędzia, jakim powinna być konstrukcja powiernicza.

5.4. Powiernictwo w rozumieniu Konwencji haskiej z 1985 r.

W celu skutecznego wskazania cech charakterystycznych stosunku powierniczego niezbędne jest zbadanie międzynarodowego kryterium *trustu*, w możliwie ujednolicony sposób. Konwencja haska o prawie właściwym dla *trustów* i ich uznawaniu została otwarta do podpisu 1 lipca 1985 r., i weszła w życie z dniem 1 stycznia 1992 r. Konwencja ta zawiera normy kolizyjnoprawne, kryteria rozumienia *trustów* i zasady oraz sposób ich uznawania przez jej strony. Do tej pory ratyfikowały ją lub do niej przystąpiły następujące państwa: Panama, Cypr, Monako, Szwajcaria, San Marino, Liechtenstein, Luksemburg, Malta, Holandia, Kanada, Australia, Włochy oraz Wielka Brytania, przy czym San Marino i Liechtenstein nie należą do Konferencji Haskiej⁷⁵². Konwencję podpisały również

⁷⁵¹ Art. 88 w zw. z art. 2 ust. 1 u.f.r.

⁷⁵² Lista Stron Umowy Konwencji z 1.07.1985 r. o prawie właściwym dla *trustów* i ich uznawaniu, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59> (dostęp: 3.08.2024 r.).

Francja i USA. Jednocześnie, Hong Kong został w dniu 1 lipca 1997 r. przywrócony Chińskiej Republice Ludowej⁷⁵³, a HTC nie przestała obowiązywać (*continuation*) w Specjalnym Regionie Administracyjnym Hongkongu, dlatego data wejścia w życie HTC to w dalszym ciągu 1 stycznia 1992 r.⁷⁵⁴. Polska nie ratyfikowała HTC. Z powodu braku wspólnego dla wszystkich systemów określenia instytucji *trustu* i powiernictwa, HTC miała w istocie stanowić efektywne narzędzie, pozwalające na rozstrzyganie spraw (właściwości prawa) dotyczących *trustów*, nawet gdy konstrukcja ta nie jest znana w prawie danego państwa⁷⁵⁵. Konwencja proponuje w związku z tym przyjęcie pewnych wspólnych cech, a zatem zgodne określenie ogólnej idei *trustu*. Należy podkreślić, że HTC nie jest porozumieniem wprowadzającym *trust* do systemu prawnego danego państwa. Konwencja zatem została przedstawiona w rozprawie nie tylko jako argument przemawiający za potrzebą jej ratyfikacji przez Polskę, ale w celu uchwycenia praktycznych i międzynarodowych uzgodnień w tematyce powiernictwa.

Zgodnie z HTC, określenie *trust* odnosi się do stosunków prawnych tworzonych (*inter vivos* lub *mortis causa*) przez osobę założyciela, gdy aktywa (składniki majątkowe) zostały oddane pod kontrolę powiernika na rzecz beneficjenta lub w innym określonym celu.

W ramach HTC zostało dodatkowo wyszczególnione, że dla pełnego zdefiniowania *trustu* należy wyróżnić następujące jego cechy:

- a) majątek powierzony stanowi odrębną masę majątkową i nie wchodzi w skład majątku osobistego powiernika;
- b) tytuł własności majątku powierniczego przysługuje powiernikowi lub osobie przez niego desygnowanej do działania w jego imieniu;
- c) powiernikowi przysługuje prawo i obowiązek zarządzania, angażowania (inwestowania) lub rozporządzania aktywami zgodnie z warunkami *trustu* i specjalnymi obowiązkami nałożonymi na niego przez prawo.

⁷⁵³ Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the question of Hong Kong, with Annexes signed on 19 December 1984 (Cmnd 9543).

⁷⁵⁴ Opis informacyjny na stronie HCCH, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=917&disp=type> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁷⁵⁵ Por. P. Stec, *Konwencja haska...*, s. 96–97.

Zastrzeżenie przez założyciela pewnych praw i uprawnień oraz fakt, że powiernik może sam mieć prawa jako beneficjent, niekoniecznie są sprzeczne z istnieniem *trustu*⁷⁵⁶.

Poza definicją *trustu* zawartą w art. 2 HTC konwencja wskazuje pewne minimalne wymogi towarzyszące uznaniu za *trust* określone w art. 11 HTC. Zakłada ona, że majątek powierniczy stanowi fundusz odrębny od majątku powiernika. Powiernik może pozywać i być pozywany w ramach pełnionej funkcji oraz może występować lub działać w tym charakterze przed notariuszem lub innymi osobami. Podkreśla ona jednocześnie, że w zakresie, w jakim wymaga tego lub przewiduje prawo właściwe dla *trustu*, takie uznanie oznacza w szczególności, że aktywa powiernicze nie będą stanowić części majątku powiernika w przypadku jego niewypłacalności lub upadłości, a jego wierzyciele nie będą mogli się z nich zaspokoić. Wyodrębnienie dotyczy nie tylko kwestii odpowiedzialności za długi, ale również aktualnego stanu cywilnego i dziedziczenia, ponieważ aktywa powiernicze nie będą stanowić części majątku małżeńskiego powiernika lub jego małżonka ani części masy spadkowej po śmierci powiernika. Ostatni wyszczególniony w art. 11 HTC wymóg odnosi się do możliwości poszukiwania rozporządzonych składników majątku powierniczego⁷⁵⁷, którą można co do zasady określić mianem *tracingu* czy *followingu*⁷⁵⁸. Na mocy HTC aktywa powiernicze mogą zostać odzyskane, gdy powiernik, naruszywszy zaufanie i postanowienia *trustu*, połączył aktywa powiernicze z własnym majątkiem lub dokonał ich przeniesienia na osobę trzecią. Jednak prawa i obowiązki osób trzecich będących posiadaczami otrzymanych aktywów nadal podlegają prawu właściwemu, a zatem w razie braku w nim odpowiednich rozwiązań, beneficjenci mogą zostać pozbawieni możliwości skutecznego dochodzenia swoich roszczeń.

Ratyfikacja HTC przez Polskę jest możliwa, jakkolwiek do wdrożenia rozwiązania zbliżonego do *trustu* nie jest niezbędna. Nie jest ona równoznaczna z uregulowaniem własnej konstrukcji powierniczej, gdyż ta może zostać ukształtowana w danym systemie prawnym indywidualnie. Niemniej jej przeprowadzenie mogłoby uatrakcyjnić polski

⁷⁵⁶ Art. 2 HTC.

⁷⁵⁷ Por. M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 326–328.

⁷⁵⁸ „*Following* to proces poszukiwania tego samego składnika, który przenoszony jest z rąk do rąk. Natomiast *tracing* to proces identyfikowania nowych składników majątkowych stanowiących surogat poprzednich” (M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 113). M. Zachariasiewicz wskazuje również, że „*Tracing* stanowi jedynie sposób postępowania, umożliwiający beneficjentowi odnalezienie w majątku osoby trzeciej surogatów pierwotnie nabytego przez nią składnika majątku. *Tracing* nie jest natomiast roszczeniem. Beneficjentowi – aby skutecznie dochodzić mógł swych praw – przysługiwać musi roszczenie na podstawie odrębnych norm” (M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 113).

system prawny na tle innych państw, zarówno z obszaru *common law*, jak i prawa stanowionego. Jednocześnie przedstawiając konstrukcję *trustu*, HTC wzorowała się przede wszystkim na jego rozumieniu anglosaskim, podczas gdy w aktualnym stanie nie wyklucza możliwości zakwalifikowania innych jego odmian⁷⁵⁹. Jakkolwiek HTC wprowadza określony typ *trustu*, co ogranicza swobodę i zmienność wynikające z jego natury⁷⁶⁰, to zaproponowany przez nią standard może być brany pod uwagę podczas determinowania powierniczego charakteru polskiej fundacji rodzinnej. Warto jednak podkreślić, że ostatecznie zamysł i natura *trustu* nie odnoszą się tylko do jednej zunifikowanej konstrukcji. Przykładem może być prawo szkockie, w którego kontekście G. Gretton zauważył, że: „*The trust does not have to be conceptualised within the framework of English law*”⁷⁶¹. W poruszanej tutaj tematyce przywoływana jest zatem jedynie zaproponowana i uzgodniona w perspektywie międzynarodowej wersja cech charakterystycznych *trustu*, jako minimum wymogów.

Konwencja haska wskazuje pewne skutki wymagające zaakceptowania w ramach uznania danego stosunku prawnego za *trust*⁷⁶², wyszczególniając minimalne cechy charakterystyczne. Po pierwsze, majątek powierniczy powinien być oddzielony od majątku powiernika⁷⁶³. Po drugie, powiernik może pozywać, być pozywany i działać przed innymi pomiotami w ramach pełnionej przez siebie funkcji⁷⁶⁴. Po trzecie, gdy powiernik naruszy zaufanie, aktywa mogą zostać odzyskane, przy jednoczesnym poszanowaniu uprawnień osoby trzeciej⁷⁶⁵.

Wyodrębnienie majątku *trustu* w rozumieniu HTC nakierowane jest na wyłączenie go z formującej się masy upadłościowej czy wszczętej wobec powiernika egzekucji, a także na uniemożliwienie jego spadkobiercom czy małżonkowi przejęcia powierzonego majątku. Analogicznie, z uwagi na tę zależność, pod względem praktycznym w odniesieniu do *trustów* angielskich, wskazane jest nie tylko samo uzgodnienie przeniesienia własności czy przyszłych dochodów, ale również konkretnych składników

⁷⁵⁹ Por. P. Stec, *Konwencja haska...*, s. 91 i n.

⁷⁶⁰ Według P. Steca, w poszukiwaniu wspólnego desygnatu *trustu* co do zasady „Wspólna wydaje się być jedynie ogólna idea zarządzania wydzieloną częścią własnego majątku w cudzym interesie” (P. Stec, *Konwencja haska...*, s. 90).

⁷⁶¹ G. Gretton, *Trusts...*, s. 601.

⁷⁶² Art. 11 HTC.

⁷⁶³ Art. 11 ust. 3 lit. a, b, c HTC.

⁷⁶⁴ Art. 11 ust. 2 HTC.

⁷⁶⁵ Art. 11 ust. 3 lit. d HTC.

majątku, jakie zostaną powierzone powiernikowi, oraz ściśle określenie beneficjentów⁷⁶⁶. Warto zatem przyjrzeć się zagadnieniu rozdzielenia majątku w kontekście powierniczym.

Odnosząc się do wskazanych wymogów opierających się na próbie wydzielenia odpowiednika własności podzielonej, warto zauważyć rozważania polskiej doktryny nad majątkiem odrębnym⁷⁶⁷ i roszczeniami powierzającego, uprzywilejowanymi względem innych wierzycieli powiernika⁷⁶⁸. Z kolei w systemie powiernictwa anglosaskiego podkreśla się rozgraniczenie na *common law* i *equity*, gdzie ochrona oferowana przez *equity* w istocie wynikała z sądownictwa kanclerskiego, przed unifikacją⁷⁶⁹. Według P. Steca, w prawie angielskim uprawnienia w stosunku powierniczym można podzielić na uprawnienia powiernika jako właściciela w świetle *common law* oraz uprawnienia beneficjenta określane jako *equitable ownership*, które zgodnie z orzecznictwem jako *equity* ma pierwszeństwo przed *common law*, stanowiąc tym samym „własność mocniejszą”⁷⁷⁰. Zasady *equity* nie są jednak zasadami słuszności w rozumieniu prawa polskiego, np. art. 5 k.c., 58 k.c. czy 353¹ k.c.⁷⁷¹. Są to raczej normy słuszności, dobrych obyczajów czy ogólnie przyjętych zasad, które pozwalają sędziom sądów angielskich na znacznie mniejszą swobodę decyzyjną. Przykładowo, jedną z maksym stosowania *equity* jest zasada „*equity will not suffer a wrong without a remedy*”⁷⁷². Oznacza to, że w sytuacji, gdy występuje niezgodność lub błąd w stosowaniu *common law*, a także gdyby na jego podstawie mogło być wydane niesprawiedliwe lub krzywdzące orzeczenie, *equity* powinno stanowić odpowiedź odnośnie do wątpliwości akceptowania takiego stanu rzeczy. Jednocześnie jest to maksyma stanowiąca w istocie wyjątek od głównej zasady „*equity follows the law*”, zgodnie z którą, jeżeli należy ocenić sytuację pod względem

⁷⁶⁶ P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 66–68.

⁷⁶⁷ Por. E. Kitłowski, *Surogacja rzeczowa w prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 14.

⁷⁶⁸ Por. Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2..., s. 209–210.

⁷⁶⁹ Por. P. Stec, *O anglosaskim...*, s. 10.

⁷⁷⁰ Określenie „własność mocniejsza” w tym kontekście w: P. Stec, *Konwencja haska...*, s. 103.

⁷⁷¹ M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 34.

⁷⁷² Którą wyjaśnia się następująco: „*This equitable maxim provides that, where possible, a wrong should be redressed by the courts. It does not suggest that every possible wrong complained of should be addressed, but that where there is a defect in the common law then equity should provide an answer. A good example here is the trust. In the early development of equity, the Court of Chancery readily upheld the rights of the beneficiary of the trust despite the trustee having a legal title to the trust property enforceable at common law. The trustee would be compelled to recognise the rights of the beneficiary and to transfer the property to the beneficiary. Another example of the operation of this maxim is in the context of a contract. A contract may be perfectly recognised at common law in that it has satisfied all the common law requirements as to form. However, if such a contract has been entered into on grounds of fraud, mistake or undue influence, equity will allow the party affected by the fraud, mistake or undue influence to escape contractual liability. Unlike the common law, equity can put the contract to an end by the remedy of rescission, the purpose of which is to undo the contract and put the parties in the position they would have been in had the contract not been entered into*” (S. Panesar, *Equity and Trusts*, 3rd ed., Harlow 2017, s. 25).

common law, to zastosowanie zasad *equity* nie powinno prowadzić do zmiany sytuacji prawnej stron ani do rozwiązania sprzecznego z *law*. Obecnie jednak, z powodu wprowadzenia Senior Courts Act 1981 (c. 54)⁷⁷³, doszło do odwrócenia tej zależności, wskazując, że *common law* powinno podążać za *equity*⁷⁷⁴. Zasady te nie wyczerpują katalogu maksym określających działanie *equity*⁷⁷⁵.

Jakkolwiek zasada *equity* nie jest niezbędna do prawidłowego wykształcenia konstrukcji powierniczej, to jej skuteczne wprowadzenie jest pomocne. Przy jej braku podkreśla się wagę instytucji „zaufania”. Ten aspekt „przysługi”, o której również była mowa w kontekście przykładu zaczerpniętego z prawa rzymskiego, nie powinien być jednak uznawany za wyjątek od ogólnych zasad interesu i woli stron przystępujących do umowy. Określenie „zaufanie” jest w tym kontekście bardziej określeniem stosunku niż jego elementem. Zdawać się może, że „zaufanie” połączyło się z określeniem *trustu* lub powiernictwa z powodu zbieżności definicji. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego*, „zaufanie” (zaufać) faktycznie można zdefiniować jako „powierzyć swoje sprawy osobie lub instytucji, której się ufa”, przy czym w analizowanym zagadnieniu bardziej właściwa jest druga propozycja, a mianowicie: „uznać, że ktoś posiada jakieś umiejętności i potrafi je odpowiednio wykorzystać”⁷⁷⁶. Sam aspekt „zaufania” nie wynika zasadniczo z zasady *equity*, gdyż pełni ona funkcję ochrony wywodzącej się z zasad słuszności. W Polsce w kontekście powiernictwa zastosowanie ma model romański, a nie anglosaski. Treść umowy powierniczej jest w związku z tym oparta o postanowienia kontraktowe wynikające z woli stron (art. 65 § 2 k.c.), ogólne przepisy kodeksu cywilnego w zakresie dotyczącym zobowiązań oraz art. 750 k.c. w zakresie wykraczającym poza wolę stron⁷⁷⁷.

Uzyskanie separacji majątkowej majątku osobistego powiernika i majątku mu powierzonego jedynie poprzez zawarcie umowy nie jest na gruncie postanowień umownych w świetle prawa polskiego możliwe i skuteczne w stosunkach zewnętrznych powiernika. Pomimo że można zabezpieczyć taki stosunek powierniczy wewnętrznie poprzez klauzule umowne uzgodnione pomiędzy stronami, np. co do osiągnięcia

⁷⁷³ Dawniej znana jako Supreme Court Act 1981; nazwa została zmieniona przez brytyjską ustawę o reformie konstytucyjnej z 2005 r. (Constitutional Reform Act 2005 (c. 4)).

⁷⁷⁴ Art. 49 ust. 1 Senior Courts Act 1981 (c. 54) stanowi: „Subject to the provisions of this or any other Act, every court exercising jurisdiction in England or Wales in any civil cause or matter shall continue to administer law and equity on the basis that, wherever there is any conflict or variance between the rules of equity and the rules of the common law with reference to the same matter, the rules of equity shall prevail”.

⁷⁷⁵ Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 39–41.

⁷⁷⁶ Por. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zaufanie.html> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁷⁷⁷ R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa...*, s. 244–245.

konkretnych celów gospodarczych⁷⁷⁸, kary umowne lub inne narzędzie odstraszające, to nie spełni to wymaganych przesłanek odrębności majątku czy samodzielnego uprawnienia względem własności *trustu* na wzór *equitable ownership* w rozumieniu prawa angielskiego. W istocie z powodu konstrukcji zarządu powierniczego w prawie polskim wprowadzenie analogicznego rozdziału mas majątkowych co do zasady jest możliwe tylko poprzez ich ustawowe wyszczególnienie⁷⁷⁹.

Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy u.f.r. umożliwia odseparowanie majątku powierzonego od majątku powiernika. Należy zauważyć, że kluczowe w tej kwestii jest określenie osoby powiernika i powierzającego. Rozpatrując ten problem pod kątem samej czynności przeniesienia majątku, *prima facie* można dojść do wniosku, że fundacja rodzinna jest powiernikiem, a fundator powierzającym. Przyjęcie takiego założenia powoduje brak rozdzielnosci majątku fundacji rodzinnej i majątku powierzonego przez fundatora. Masa upadłościowa lub postępowanie egzekucyjne nie będą więc ograniczone jedynie do pierwszego rodzaju majątku z pominięciem drugiego. Analogicznie do przykładu podanego przez M. Zachariasiewicza, należy zauważyć, że o powierniczym charakterze w rozumieniu HTC można mówić jedynie w sytuacji zapewnienia możliwości ochrony majątku powierzonego i odseparowania go od pozostałego majątku powiernika (w podanym przykładzie był to bank, na gruncie rozważań nad szwajcarską *fiducie*) w celu ochrony przed jego wierzycielami⁷⁸⁰. Można w związku z tym wysnuć wniosek, że fundacja rodzinna w istocie nie może być powiernikiem w rozumieniu HTC. Należy jednak zwrócić uwagę, że wniosek ten odnosi się do fundacji rodzinnej rozumianej jako wyposażonej w majątek, a nie osoby prawnej, której konstrukcja umożliwia wyodrębnienie podmiotów zaangażowanych w jej funkcjonowanie.

Nawiązując zatem do wcześniejszych rozważań oraz rozwiązań wprowadzonych przez ustawodawcę, powinno się w tym miejscu zbadać alternatywną propozycję konstrukcji powierniczej, zaproponowaną w u.p.p.p.f.t. Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. b tiret 2 tej ustawy ustawodawca wskazuje, że powiernikami w rozumieniu tej ustawy są członkowie zarządu fundacji rodzinnej. Chociaż u.p.p.p.f.t. w omawianej tematyce nie przesądza o charakterze powierniczym fundacji rodzinnej, to oferuje pewien wart rozważenia tok rozumowania. Tytuł powiernika nie jest w kontekście u.f.r. uzależniony

⁷⁷⁸ Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 283–285.

⁷⁷⁹ Por. Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2..., s. 209–210.

⁷⁸⁰ M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 312.

od indywidualnej umowy zawieranej każdorazowo z członkami zarządu, ale od powołania ich do pełnionej funkcji w organie fundacji rodzinnej, co ma na celu umożliwienie jej funkcjonowania w świetle art. 38 k.c. w zw. z art. 54 u.f.r. Inaczej zatem niż w umowie zarządu powierniczego, zawieranej między dwiema stronami i mającej na celu powierzenie majątku wraz z obowiązkiem konkretnego zachowania przez powiernika⁷⁸¹, stosunek (umowa) zawierany z członkami zarządu jest odrębny i zawierany obok czynności przekazania majątku fundacji rodzinnej. Można w związku z tym uznać, że ustawodawca zakłada, iż w relacji wewnętrznej majątek wnoszony przez fundatora do fundacji rodzinnej stanowi w ramach jej organizacji pewnego rodzaju fundusz powierniczy. Powiernikiem jest członek zarządu reprezentujący i zarządzający fundacją rodzinną, którego majątek można podzielić na osobisty i ten nad którym posiada władztwo w ramach wykonywanej przez siebie funkcji w fundacji rodzinnej. Jednocześnie w kontekście zewnętrznym zarząd stanowi organ fundacji rodzinnej, a więc z perspektywy osób trzecich, jako jeden podmiot prawny, za długi zaciągnięte przez fundację rodzinną w ramach wykonywania przez nią działalności będzie ona ponosić odpowiedzialność samodzielnie, tj. bez udziału majątków osobistych powiernika (członka zarządu), beneficjentów czy fundatora. Odpowiednio w związku z długami osobistymi członka zarządu jego wierzyciele nie będą mieli możliwości zaspokojenia się z majątku fundacji rodzinnej.

Chociaż cechy powiernicze są w tej relacji widoczne, nie przesądza to o zakwalifikowaniu reżimu u.f.r. jako kreującego stosunek powierniczy w rozumieniu HTC. Można bowiem wyróżnić dwie wersje rozumienia tego podziału. Zgodnie z pierwszą wersją, stosunek powierniczy zostaje zawarty pomiędzy członkiem zarządu a fundacją rodzinną. Członek zarządu jest powiernikiem, ponieważ w ramach pełnienia funkcji został powołany do zarządu fundacji rodzinnej. Majątek osobisty członka zarządu pozostaje „na zewnątrz” tego stosunku powierniczego, gdyż jego rola jako powiernika wynika z powołania do pełnionej funkcji w ramach osoby prawnej, która pozostaje faktycznym i samodzielnym właścicielem majątku powierniczego, jako że fundacja rodzinna nie posiada współników. Dochodzi wobec tego do powstania powiernictwa na wzór powiernictwa z upoważnienia, gdzie fundacja rodzinna jest powierzającym, a fundator – osobą trzecią lub założycielem zasilającym fundusz założycielski. Już jednak w tym momencie należy zauważyć, że w świetle art. 2 ust. 2 lit. b i art. 11 ust. 2 HTC taka

⁷⁸¹ Por. R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa...*, s. 233.

konstrukcja nie stanowi konstrukcji *trustu* w rozumieniu konwencji, jako że powiernik nie jest właścicielem majątku powierzonego.

Zgodnie z drugą wersją, zawarcie stosunku powierniczego przyjmuje postać powołania osoby prawnej. Fundację rodzinną traktuje się zatem jako jednostkę organizacyjną bez wspólników, powołaną w celu utworzenia stosunku powierniczego, gdzie w ramach jej struktury dochodzi do wydzielenia funduszu powierniczego i osoby powiernika, a powierzającym jest fundator. Chociaż majątek zostaje faktycznie wniesiony do fundacji rodzinnej, to do prawidłowego funkcjonowania niezbędnie musi zostać desygnowana konkretna osoba, która będzie zarządzać funduszem powierniczym i pełnić przez to funkcję powiernika w ramach jednostki organizacyjnej budującej ten stosunek powierniczy. Wersja ta prezentuje jednak cechy powiernicze w rozumieniu HTC jedynie w sytuacji, gdy cały majątek fundacji rodzinnej został wniesiony przez fundatora i stanowi jednocześnie całość „funduszu powierniczego” należącego do fundacji rodzinnej. Oznacza to, że w przypadku powstania majątku osobistego fundacji rodzinnej, mimo że w dalszym ciągu zachowany jest rozdział majątku osobistego członka zarządu i majątku fundacji rodzinnej, dochodzi do przemieszania majątku powierzonego przez fundatora i osobistego fundacji rodzinnej, gdyż nie są one rozdzielne. W związku z tym przestaje być możliwe jednoznaczne wskazanie, co w ramach stosunku powierniczego (na poziomie fundacji rodzinnej) stanowi majątek powierniczy, a co majątek osobisty fundacji rodzinnej. Prowadzi to do wniosku, że fundacja rodzinna, będąc właścicielem majątku powierzonego, nie jest w stanie odpowiednio go zabezpieczyć przed własnymi wierzycielami. A to z kolei stoi bezpośrednio w konflikcie zarówno z art. 2 ust. 2 lit. a HTC, jak i z art. 11 ust. 3 lit. a i b HTC.

Warto przy tym odnieść się do wątpliwości wskazanych przez P. Steca w kwestii zakwalifikowania samej fundacji jako *trustu*. Autor ten podkreśla, że fundacja nie powinna zostać zakwalifikowana jako *trust* z uwagi na posiadaną osobowość prawną, której *trust* co do zasady nie posiada⁷⁸², a także ze względu na możliwość zachowania przez fundatora wpływu na fundację. Należy przy tym zauważyć, że przeprowadzana w tym zakresie analiza dotyczyła bardziej *trustu* anglosaskiego, ponieważ na gruncie HTC kwestia zastrzeżenia uprawnień przez założyciela nie stoi w sprzeczności z naturą

⁷⁸² Należy przy tym zauważyć, że możliwość ustanawiania *trustu* jako osoby prawnej jest uzależniona w istocie od tego, czy prawo danego państwa nadaje mu osobowość prawną. Jednocześnie M. Zachariasiewicz krytycznie odnosi się do konstrukcji tego typu. Szerzej na temat kwalifikacji korporacyjnej *trustu* M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki...*, s. 212–216.

*trustu*⁷⁸³. Również nie wszystkie wskazane przez P. Steca elementy będą miały analogiczne zastosowanie do fundacji rodzinnej⁷⁸⁴, jako że jej beneficjenci określani indywidualnie w statucie dysponują roszczeniami, a w sytuacji braku członków zarządu i przeprowadzenia likwidacji, majątek zostanie przyznany wskazanemu w statucie podmiotowi⁷⁸⁵.

Odnosnie do pozostałych elementów *trustu* w rozumieniu HTC należy zauważyć, że fundacja rodzinna jako rejestrowana osoba prawna posiada osobowość prawną, może być pozywana i sama może pozywać, dlatego warto rozważyć jeszcze kwestię *tracingu*. Jedynie w ramach przypomnienia, jest to proces identyfikowania nowych składników majątkowych stanowiących surogat poprzednich⁷⁸⁶.

Ustawodawca nie przewidział w u.f.r. możliwości przeprowadzenia procedury „wydobycia”, gdyż majątek posiadany lub wnoszony do fundacji rodzinnej ulega przemieszaniu. Zgodnie z art. 27 ust. 1 u.f.r., „Prawa majątkowe wniesione przez fundatora albo osoby inne niż fundator do fundacji rodzinnej, ze wskazaniem osoby wnoszącej mienie oraz z określeniem rodzaju i wartości każdego z wniesionych składników mienia, w wysokości określonej według stanu i cen z chwili ich wniesienia oraz ich wartości podatkowej, zamieszcza się w spisie mienia”. Spis mienia jest następnie aktualizowany przez zarząd fundacji rodzinnej⁷⁸⁷. Co więcej, spis ten zawiera informacje o proporcjach majątku wnoszonego przez każdego z fundatorów oraz fundację rodzinną. Jest to kwestia nie mniejszej wagi, ponieważ ze względu na opłacalność powołania fundacji rodzinnej zachowanie proporcji jest w istocie kluczowe, z uwagi na ich późniejsze wykorzystanie przy obliczaniu zakresu zwolnienia z PIT⁷⁸⁸. Uprawnienia fundatora, pomimo że charakteryzują się swobodą w kształtowaniu relacji w granicach fundacji rodzinnej, nie obejmują jednak możliwości kształtowania rozdziału majątku wnoszonego przez niego do fundacji rodzinnej od innych mas majątkowych. Jednocześnie majątek wniesiony na pokrycie funduszu założycielskiego nie może zostać zwrócony

⁷⁸³ Art. 2 ust. 3 HTC.

⁷⁸⁴ Odpowiednio w kwestii fundacji rodzinnej P. Stec podkreśla liczne podobieństwa pomiędzy *trustem* a fundacją rodzinną. Por. P. Stec [w:] *Fundacje rodzinne...*, s. 77–83.

⁷⁸⁵ Por. P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 208 i n.

⁷⁸⁶ Szerzej o zagadnieniach *tracingu* i *followingu* P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 89 i n.; B. Woźniak, *Surogacja rzeczowa...*, s. 155–183.

⁷⁸⁷ Art. 27 ust. 3 u.f.r.

⁷⁸⁸ Por. J. Figurski [w:] *Fundacja rodzinna...*, s. 78.

fundatorowi, z wyjątkiem sytuacji rozwiązania fundacji rodzinnej za życia fundatora i braku innego uregulowania tego zagadnienia w statucie⁷⁸⁹.

W odniesieniu do spraw majątkowych zasadnicze znaczenie ma również kwestia tego, kogo określi się mianem powiernika. Jeżeli będzie to członek zarządu (a powierzającym sama fundacja rodzinna), to w przypadku zaniechania lub działania wyrządzających szkodę fundacji rodzinnej, niezgodnych z prawem i statutem, odpowiedzialność powiernika wynikać będzie z art. 75 u.f.r., który analogicznie do 293 k.s.h. pociąga za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą *ex contractu*⁷⁹⁰, przy czym odpowiedzialność ta może zbiegać się z odpowiedzialnością deliktową⁷⁹¹. Gdyby z kolei to fundacja rodzinna była powiernikiem, a fundator lub darczyńca powierzającymi, to wówczas warto przypomnieć, że chociaż wkład na fundusz założycielski wniesiony przez fundatora nie podlega zwrotowi, to fundacja rodzinna odpowiada (do wartości wniesionego przez fundatora mienia) zarówno za zobowiązania fundatora powstałe przed jej utworzeniem, jak i za obowiązki alimentacyjne obciążające fundatora, które powstały po jej utworzeniu⁷⁹². Tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko fundatorowi sąd może nadać klauzulę wykonalności przeciwko fundacji rodzinnej⁷⁹³.

Należy przy tym zauważyć, że zakaz wycofania wkładu wniesionego na fundusz założycielski nie dotyczy darowizn, które mogą zostać zwrócone. Zwrot z inicjatywy darczyńcy jest zasadniczo egzekwowany w ramach odwołania darowizny, które może jednak nastąpić w wyniku wystąpienia rażącej niewdzięczności⁷⁹⁴, a nie naruszenia przez fundację rodzinną postanowień statutu lub przepisów prawa. Następuje on stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a zatem obdarowany jest w pierwszej

⁷⁸⁹ Por. W. Kotowski, J. Figurski [w:] *Fundacja rodzinna...*, s. 62–63.

⁷⁹⁰ Por. wyrok SN z 24.09.2008 r., II CSK 118/08, OSNC 2009/9, poz. 131.

⁷⁹¹ Por. wyrok SN z 8.05.2019 r., V CSK 207/18, OSNC-ZD 2020/3, poz. 46.

⁷⁹² Art. 8 u.f.r.

⁷⁹³ Art. 778³ k.p.c.

⁷⁹⁴ Przez rażącą niewdzięczność rozumie się postępowanie obdarowanego sprzeczne z zasadami moralnymi, które bezpośrednio, ale również pośrednio (tak wyrok SN z 7.05.2003 r., IV CKN 115/01, LEX nr 137593), dotyczy darczyńcy. Podczas gdy zaniechania darowanego przedmiotu nie można uznać za uzasadnioną przesłankę odwołania darowizny, to rażąca niewdzięczność może nastąpić zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie, przy czym należy podkreślić jej ścisły związek z obiektywizmem, tj. wyłączeniem zachowań niezamierzonych, ograniczając je do zachowań z samego założenia nieprzyjaznych darczyńcy. Jako przykład można tutaj wskazać fakt popełnienia przestępstwa przeciwko niemu. Jednocześnie SN uznał, że o rażącej niewdzięczności można mówić w przypadku np. przestępstwa zarówno przeciwko darczyńcy, jak i osobom dla niego bliskim. Por. wyrok SN z 26.01.2018 r., II CSK 254/17, LEX nr 2455715. Odpowiednio, w innym orzeczeniu SN zauważył, że chociaż co do zasady działania skierowanego przeciwko osobie trzeciej (osobie bliskiej darczyńcy) nie będzie można uznać za rażącą niewdzięczność, to może ono wywołać ten skutek, jeżeli zostało podjęte z zamiarem pokrzywdzenia darczyńcy. Por. wyrok SN z 28.03.2012 r., V CSK 179/11, OSNC-ZD 2013/1, poz. 18); J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1861–1862.

kolejności obowiązany do wydania przedmiotu darowizny w naturze, a dopiero w sytuacji, gdy nie jest to możliwe, będzie zobowiązany do zwrotu wartości darowizny⁷⁹⁵. Roszczeń wobec fundacji rodzinnej mogą również dochodzić wierzyciele darczyńcy, jeżeli dokonywał on darowizny ze świadomością ich pokrzywdzenia. Wykonanie jednostronnej czynności rozporządzającej, w efekcie której doszło do osłabienia sytuacji majątkowej darczyńcy względem jego wierzycieli, spełniałoby niezbędne przesłanki umożliwiające zastosowanie skargi pauliańskiej⁷⁹⁶. Z chwilą uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego skargę pauliańską, wierzyciel uzyskałby możliwość realizacji wierzytelności z uwzględnianiem majątku osoby trzeciej⁷⁹⁷. Jednocześnie, w sytuacji grożącej niewypłacalnością lub upadłością, jeżeli podmiot udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela poprzez czynności darowizny czy zbycia na rzecz fundacji rodzinnej, podlega on również odpowiedzialności karnej⁷⁹⁸.

A zatem fundacja rodzinna nie spełnia jednoznacznie i w dostateczny sposób przesłanek z art. 11 ust. 3 lit. d HTC.

5.5. Podsumowanie

Wyszczególniając minimalne aspekty konstrukcji powierniczych (cechy wspólne) w polskim prawie i doktrynie oraz w kontekście HTC należy stwierdzić, że powiernictwo nie jest konstrukcją jednoznaczną. Polska doktryna, posiłkując się licznymi przykładami,

⁷⁹⁵ W kwestii wydania darowanego przedmiotu trzeba zauważyć, że nie obejmuje ono wyłącznie tego przedmiotu, ale również wszystko to, co w razie zbycia, utraty czy uszkodzenia zostało uzyskane w zamian lub jako naprawienie szkody. Jednocześnie w razie nieodpłatnego rozporządzenia przedmiotem darowizny na rzecz osób trzecich, możliwość domagania się wydania od nich tej rzeczy przysługuje co do zasady, jeżeli do rozporządzenia doszło już po odwołaniu darowizny. Por. B. Lackoroński [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 898, nb. 9–14.

⁷⁹⁶ Art. 527–534 k.c.

⁷⁹⁷ Co do zasady, uznaje się, że wyrok pauliański nie stanowi tytułu wykonawczego. Do realizacji swojego roszczenia wierzyciel pauliański musi bowiem posiadać tytuł wykonawczy wydany przeciwko dłużnikowi oraz wyrok uwzględniający powództwo pauliańskie. W efekcie w ramach egzekucji prowadzonej wobec dłużnika wierzyciel może zająć rzecz osoby trzeciej, ponieważ jest ona traktowana, jak gdyby znajdowała się w majątku dłużnika. Odejście od tego poglądu wyraził SN stwierdzając, że wyrok pauliański spełnia kryteria tytułu egzekucyjnego, a po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności może stanowić podstawę egzekucji z majątku osoby trzeciej. Por. uchwała SN z 16.06.2021 r., III CZP 60/19, OSNC 2021/10, poz. 62. W głosie do powyższej uchwały A. Marciniak zaaprobował tę uchwałę SN, nie widząc jednak potrzeby rewizji dominującego poglądu w zakresie skargi pauliańskiej. Por. A. Marciniak, *Wyrok uwzględniający powództwo o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli. Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16.06.2021 r., III CZP 60/19*, PS 2023/2, s. 108–119.

⁷⁹⁸ Należy przy tym zauważyć, że przestępstwo to ma charakter indywidualny oraz może zostać popełnione jedynie umyślnie. Por. J. Potulski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, s. 1917–1918.

również zagranicznymi, wskazała pewne minimalne kryteria charakterystyczne dla powiernictwa. Przeprowadzona w tym rozdziale analiza pozwala skonstatować, że w świetle polskiej doktryny i prawa fundacja rodzinna może pełnić funkcję powiernika i stanowić stronę stosunku powierniczego. Przeniesienie majątku na powiernika, tj. powierzenie go fundacji rodzinnej w organizacji, który w relacjach zewnętrznych występuje jako właściciel, podczas gdy w relacjach wewnętrznych ograniczony jest w swobodzie rozporządzania tym majątkiem przez statut, spełnia kryteria stosunku powierniczego. Chociaż wewnątrz fundacji rodzinnej dochodzi do przemieszania majątku wniesionego przez fundację rodzinną (jej własnego majątku) oraz wniesionego przez fundatora, statut będzie regulował ich podział w razie rozwiązania tego podmiotu. Jako powiernik, fundacja rodzinna posiada osobowość prawną i niezależność (ukształtowaną przez postanowienia statutowe), przez co może zrealizować ustanowiony cel powierniczego przeniesienia majątku. Alternatywnie można uznać (korzystając z modelu zaproponowanego przez ustawodawcę w u.p.p.p.f.t.), że w ramach fundacji rodzinnej dochodzi do powstania relacji na wzór powiernictwa z upoważnienia, które jest jednak określane jako powiernictwo *sensu largo*. Powiernikiem jest w tym wariantcie zarząd fundacji rodzinnej, jednostki organizacyjnej nieposiadającej wspólników, który jest organiczny w swobodzie zarządzania powierzonym majątkiem przez postanowienia statutowe. Z punktu widzenia znanych konstrukcji powierniczych należy stwierdzić, że doszło do ustawowego uregulowania tego zagadnienia w prawie polskim. Fundacja rodzinna jako nowe narzędzie prawne stanowi zatem interesującą alternatywę dla stosunków powierniczych regulowanych umownie.

W świetle charakterystyki wynikającej z HTC fundacji rodzinnej nie można uznać za powiernika. W ramach swojej struktury nie wyszczególnia ona bowiem różnych mas majątkowych ani odpowiednich mechanizmów pozwalających na zabezpieczenie powierzonego majątku. Mimo że ustawodawca zaproponował w u.p.p.p.f.t. funkcjonalne zrównanie *trustu* (który pod względem celowościowym powinien odpowiadać międzynarodowym uzgodnieniom) z fundacją rodzinną, nie można tych konstrukcji traktować jako tożsame, poza zakresem tej ustawy. Należy jednak zauważyć, że polska fundacja rodzinna może stać się rozpoznawalna na tle międzynarodowym. Jednocześnie słuszne byłoby przeprowadzenie ratyfikacji HTC, jako że stanowiłaby to uatrakcyjnienie polskiego reżimu prawnego. Nie należy przy tym zbyt pochopnie odrzucać konstrukcji proponowanej przez u.f.r. jako rozwiązania przydatnego przy konstruowaniu *trustu*.

ROZDZIAŁ 6. PODSUMOWANIE

6.1. Zagadnienia teoretyczne

Niejako z założenia przyjmuje się, że w razie śmierci spadkodawcy cały zgromadzony przez niego majątek, w drodze dziedziczenia ustawowego czy testamentowego, pozostanie w jego rodzinie. Postanowienia prawa spadkowego regulują, że nawet jeżeli spadkodawca zmarł bezpotomnie majątek nie powinien przypaść w całości małżonkowi⁷⁹⁹. Z kolei, jeżeli spadkodawca chciałby pozostawić cały swój życiowy dorobek jednemu spadkobiercy testamentowemu, to nie jest w stanie w pełni ochronić go przed obowiązkiem zapłaty zachowku (art. 991 i n. k.c.), co może zmusić spadkobiercę do wyprzedazy majątku⁸⁰⁰. Alternatywą dla postanowień prawa spadkowego jest fundacja rodzinna, która umożliwia zachowanie majątku do dyspozycji rodziny i korzystanie z niego, zgodnie z wskazanymi przez fundatora/spadkodawcę wartościami i filozofią życia⁸⁰¹.

Warto podkreślić, że spadkodawca ma prawo chronić swoje własne przekonania, nie tylko te ugruntowane jako interes publiczny⁸⁰². Pod względem moralnym, śmierć rodzica nie powinna wiązać się jedynie z uwolnieniem zgromadzonego majątku i samowolą spadkobiercy, pozostającego w różnych (również negatywnych) relacjach ze spadkodawcą. Fundacja rodzinna jest formą przyznania tej możliwości, stając się tym samym nowym narzędziem wydłużającym w czasie okres ochrony rodzica nad

⁷⁹⁹ Mowa tutaj o kolejności dziedziczenia grup spadkobierców przez bezpośrednich zstępnych i ich zstępnych do rodziców czy dziadków – opisanej w art. 931 i n. k.c.

⁸⁰⁰ Należy przy tym zauważyć, że co do zasady dopuszczalne jest zastosowanie art. 5 k.c. w sprawach roszczenia o zachówek. Jednak o sprzeczności z zasadami współżycia społecznego można mówić, jeżeli „w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie społecznie akceptowalnych żądanie zapłaty należności z tytułu zachowku musi być ocenione negatywnie” (wyrok SN z 13.11.2019 r., V CSK 336/18, LEX nr 3584170). Co więcej, ustawodawca również dostrzegł problem związany z zapłatą zachowku, wprowadzając art. 997¹ k.c. umożliwiający rozłożenie jego płatności na raty lub w uzasadnionych przypadkach obniżenie.

⁸⁰¹ Warto odwołać się do sądów o słabości natury ludzkiej. John Locke uznawał, że skłonnościami, od których trudno jest się uwolnić od najmłodszych lat, jest potrzeba dominacji, posiadania na własność czy uleganie (kosztem rozumu) uczuciom, namiętnościom i przyjemnościom. Stwierdził również, że remedium na te dolegliwości w życiu doczesnym są nawyki, kształtowane przez wychowanie, refleksja, praktyka i przyzwyczajenie. Por. K. Wrońska, *John Locke o edukacji*, Kraków 2023, s. 143. Te jednak „przychodzą” z wiekiem, dlatego nie należy odrzucać dorobku moralnego wypracowanego przez lata.

⁸⁰² Pojęcie interesu publicznego nie jest jednakowo rozumiane lub jest nieostre. Por. H. Izdebski, *Elementy teorii państwa* [w:] *Ekonomia społeczna a rozwój*, red. J. Hausner, Kraków 2008, s. 34. W istocie to, co leży w interesie publicznym w danej chwili, jest tym, co różnicuje poglądy polityczne (lub to właśnie wola polityczna decydują o tym, czym w danym momencie jest interes publiczny) i dzieli ludzi, a nawet umożliwia rozróżnienie epok i doktryn. Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna – zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 97.

dzieckiem⁸⁰³ i zgromadzonym majątkiem, stanowiąc odstępstwo od zasad prawa spadkowego.

Odnosi się to w istocie do kwestii nie tylko relacji rodzinnych, ale również korzystania przez spadkobierców ze schedy spadkowej. Należy uznać, że spadkodawca funkcjonował wedle własnych wartości, które jednak mogą nie znaleźć odzwierciedlenia w zasadach moralnych wyznawanych przez jego dzieci lub następne pokolenia. Jednocześnie, w świetle prawa polskiego, kwestia dziedziczenia koncentrowała się w przeważającym stopniu na aspekcie majątkowym⁸⁰⁴. Wszakże chociaż spadkodawca ma praktyczne możliwości wywierania wpływu na swoich spadkobierców⁸⁰⁵, narzędzia te nie są tak efektywne jak fundacja rodzinna oraz nie gwarantują kontynuacji przez pokolenia filozofii życia fundatora. Jest ona zatem instrumentem, który oferuje fundatorowi/spadkodawcy możliwość zobligowania jego rodziny i przyszłych pokoleń do korzystania z powierzonego majątku w ustalony w statucie sposób. Kształtuje się to w formie stworzenia mechanizmu przedkładającego konstrukcję fundacji rodzinnej i zasady jej funkcjonowania, nad zasady prawa spadkowego.

Odpowiedzią na potrzebę kształtowania relacji rodzinnych może być powołanie i funkcjonowanie fundacji rodzinnej. Oczywiście jest, że dzieci nie wybierają rodziców, ani też rodzice nie wybierają własnych dzieci, a zatem relacje rodzinne kształtowane są przez pryzmat przeżytych wspólnie doświadczeń⁸⁰⁶. Zależność ta legła u podstaw potrzeby powołania fundacji rodzinnej, od lat postulowanej przez przedstawicieli przedsiębiorstw rodzinnych w Polsce. Wiodącym założeniem

⁸⁰³ Warto zwrócić uwagę na oczywistą zależność, że dzieckiem rodzica pozostaje się przez całe życie (J. Strzebinczyk [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 234), a zatem naturalne są potrzeba i chęć ochrony potomka.

⁸⁰⁴ Tradycja rodzinna wypracowana przez przodków również powinna podlegać ochronie. Tak również stwierdził SN podczas rozważań, że „Tradycja rodzinna rozumiana jako dziedzictwo, spuścizna, utożsamianie się z dokonaniem i wartościami reprezentowanymi przez przodków, związana jest z przynależnością do rodziny i poczuciem więzi z antenatami. Kontynuowanie lub kultywowanie dobrej tradycji przodków jest - także przy uwzględnieniu kryteriów obiektywnych, wzorców akceptowanych w społeczeństwie - uznawane za istotną wartość.” (wyrok SN z 28.02.2003 r., V CK 308/02, OSNC 2004/5, poz. 82).

⁸⁰⁵ Mowa o min. ustanowieniu wykonawcy testamentu (art. 986 i n. k.c.), sporządzeniu testamentu z poleceniem testamentowym (art. 982 i n. k.c.) lub darowizny z poleceniem (art. 893 k.c.).

⁸⁰⁶ Tematykę relacji rodzinnych zauważyć można już we wczesnych rozważaniach filozoficznych. Por. Ksenofont, *Wspomnienia o Sokratesie*, przeł. z gr. E. Konopczyński, pod red. H. Struvego, Warszawa 1896, s. 64-69.

wprowadzenia jej do polskiego systemu prawnego było zatem umożliwienie nestorom przeprowadzenia płynnego procesu sukcesji, niwelując związane z nim zagrożenia⁸⁰⁷.

Uwzględniając zatem zarówno postulaty przemawiające za potrzebą wprowadzenia tego typu instrumentu prawnego, jak i aktualnie uregulowaną konstrukcję fundacji rodzinnej, wysunąć można dwa wnioski. Po pierwsze, potrzeba powołania jednostki organizacyjnej kształtującej zależności i relacje rodzinne jest przejawem odejścia od wartości rodzinnych i międzyludzkiego zaufania. Ustawodawca mógł wybrać, korzystając ze znanej już konstrukcji ordynacji rodowej, „prostsza droga” wprowadzając uproszczony model zarządu powierniczego⁸⁰⁸, w miejsce oddzielnej osoby prawnej. Po drugie, potrzeba wprowadzenia fundacji rodzinnej jest również przejawem zjawiska braku porozumienia między spadkobiercami a spadkodawcą. Należy bowiem podkreślić, że w przeciwnym razie, powoływanie fundacji rodzinnej nie byłoby potrzebne; wystarczyłyby narzędzia już znane z k.c. czy k.s.h.

W istocie naturalne jest przekonanie społeczne, że własność posiadanych przez spadkodawcę aktywów, powinna po jego śmierci przejść na jego krewnych, a przynajmniej, że powinna im przysługiwać rekompensata, gdy rozdysponuje on mieniem przed śmiercią lub np. w formie zapisu windykacyjnego⁸⁰⁹. Ustawodawca nie negując tego przekonania, wprowadził zasadniczo jedynie nową kategorię „sukcesorów” spadkodawcy, ponieważ obok spadkobierców, zapisobierców windykacyjnych i obdarowanych, wyróżnić można obecnie beneficjentów fundacji rodzinnej. Beneficjenci nie zostali przy tym właścicielami masy spadkowej lub nawet fundacji rodzinnej. Ich udział w majątku spadkodawcy opiera się na przyznanych statutowych świadczeniach, które mogą być bezwarunkowe, jak również oparte na wymogu spełniania określonych przez fundatora kryteriów, np. podejmowania przez beneficjenta edukacji.

⁸⁰⁷ A. Karwacki wśród zagrożeń powiązanych z rodzinnym charakterem biznesu wskazuje m.in. problemy na płaszczyźnie zarówno organizacyjnej, jak i rodzinnej, odmienne poglądy wynikające z kwestii pokoleniowych, stres związany z pracą z rodziną czy różnice celów i zaangażowania członków rodziny. Por. J. Lajstet, A. Karwacki, I. Escher, M. Karwacka, B. Królicka, *Firmy rodzinne: ludzie, relacje, wartości*, Toruń 2017, s. 37.

⁸⁰⁸ Powiernictwa germańskiego, romańskiego (szerzej G. Tracz, F. Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, PPH 1998/4, s. 24) czy niektórych odmian anglosaskiego, do których zbliżona była definicja ordynacji rodowej (Por. P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005, s. 187).

⁸⁰⁹ Jest to odzwierciedleniem myśli o solidarności międzypokoleniowej. Zgodnie z tą ideą osoby współcześnie żyjące są jedynie dożywotnimi dzierżawcami np. państwa, instytucji społecznej, a zatem przejściowymi właścicielami. Myśl ta jest przejawem troski o przyszłe pokolenia w kontekście, że pokolenie współcześnie żyjące powinno umożliwić również przyszłym pokoleniom korzystanie z dziedzictwa. Por. H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2021, s. 305–308.

Potencjalni dziedzice zostali zatem sprowadzeni do pozycji beneficjentów, a nie spadkobierców. W istocie jest to sytuacja, w której by chronić własne przekonania, stanowiące często wartości przekazywane za życia zstępnym⁸¹⁰, bardziej celowe dla fundatora jest kontrolowane dopuszczenie spadkobierców do korzyści w masie spadkowej po jego śmierci. Należy bowiem zauważyć, że chociaż *prima facie* podobny efekt mogłoby wywołać powołanie w tym celu spółki⁸¹¹, to instrumenty te różnią się zasadniczo. Określenie bowiem zasad, zgodnie z którymi rodzina i spółka powinny funkcjonować, nie znalazłoby oparcia w praktyce, jako że spadkobiercy zostając udziałowcami mogą je zmienić, a udziały sprzedać. W istocie, spółka chroni jedynie zawarty w niej majątek i posiadaną własność, podczas gdy fundacja rodzinna oprócz korzyści majątkowych umożliwia również ochronę wartości rodzinnych.

Oferuje ona w związku z tym fundatorowi/spadkodawcy możliwość kreowania i kształtowania nowych relacji rodzinnych, zarówno za życia, jak i po śmierci. Ponieważ fundacja rodzinna jest samodzielną osobą prawną, może ona prowadzić działalność gospodarczą (w ograniczonym zakresie), zatrudniać pracowników i posiadać organy, jak zarząd i rada nadzorcza, a także uczestniczyć w obrocie gospodarczym, zawierając umowy z innymi uczestnikami rynku czy występować w postępowaniach sądowych, jako że posiada ona zdolność sądową i procesową. Jednocześnie, zależnie od woli fundatora (przynajmniej pierwotnie) uprawnienia beneficjentów mogą zostać upodobnione do właścicielskich, np. co do zmiany statutu czy celu fundacji rodzinnej, a świadczenia mogą być realizowane bezwarunkowo. Niejako dorozumianym przy tym kryterium powoływania fundacji rodzinnej jest realizowana przez nią funkcja ochrony przed uszczupleniem powierzonego jej majątku.

Wysunąć należy stwierdzenie, że prawo i wartości publiczne pozostają w nieustannej relacji i kształtują się wzajemnie⁸¹². Fundacja rodzinna, będąc odpowiedzią na zapotrzebowanie społeczne, jest zatem zabezpieczeniem i ochroną przed utratą lub

⁸¹⁰ Należy zauważyć, że wpływ wychowania rodziców (a w stosunku do młodszych dzieci ich przewodnictwo) obok paternalistycznej polityki publicznej (norm prawnych mających na celu zapobieganie wyrządzaniu przez ludzi krzywdy samym sobie lub wymuszanie korzyści, gdy jest to możliwe), norm społecznych oraz poleganiu na „rozsądnym” zachowaniu osób dorosłych jest jednym z kryteriów podejmowania decyzji w życiu osoby dorosłej. Funkcjonują również bardziej liberalne wersje tych zasad. Por. A.L. Hillman, *Public finance and public policy: a political economy perspective on the responsibilities and limitations of government*, Cambridge 2019, s. 176–196.

⁸¹¹ Wyposażenie w masę spadkową, powołanej za życia spadkodawcy spółki oraz następnie rozdysponowanie między członków rodziny lub testamentowy zapis jej udziałów.

⁸¹² U.K. Zawadzka-Pąk, *Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski). Studium aksjologiczno-prawne*, Białystok 2019, s. 95.

rozparcelowaniem majątku przez spadkobierców. W ramach reżimu fundacji rodzinnej ustawodawca przedkłada przy tym filozofię fundatora nad powszechne zasady prawa spadkowego, co pozwala tym samym na zachowanie przez spadkodawcę pośredniego wpływu na bezpieczeństwo swoich dzieci oraz losy jego życiowego dorobku.

Należy przyznać, że fundacja rodzinna nie jest instytucją wolną od błędów i niebezpieczeństw, które wyrażają się w np. możliwej na przestrzeni lat dezaktualizacji celu powołanej fundacji rodzinnej, zamrożeniu jej struktury w nieodwracalny sposób przez postanowienia statutowe czy potencjalnym nadużyciom tej struktury. Jest ona jednak krokiem w dobrym kierunku. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że stanowi jedynie jedną z możliwych do wykorzystania form kształtowania międzypokoleniowej sukcesji. I chociaż można argumentować, że ustawodawca stworzył narzędzie zbyt głęboko ingerujące w kwestię spadkowe, to należy zauważyć, iż jest to jedynie instrument ingerencji spadkodawcy względem własnego majątku, który do śmierci pozostaje jego samodzielną własnością, a nie ingerencja w swobodę spadkobiercy. Ustanowienie fundacji rodzinnej nie będzie przy tym decyzją pochopną, z uwagi na jej sformalizowanie i procedury, jakim podlega⁸¹³. Można w związku z tym stwierdzić, że fundacja rodzinna odpowiada na zapotrzebowanie społeczne w kwestii wartości rodzinnych i moralnych. I chociaż nie chroni przed ich dewaluacją i relatywizacją, to stanowi mechanizm, który w dłuższej perspektywie wywoła zmiany na gruncie relacji rodzinnych i społecznych.

6.2. Kontekst historyczny, systemowy i międzynarodowy

Patrząc na fundację rodzinną w kontekście międzynarodowym i prawa polskiego należy zauważyć, że analogicznie do ordynacji rodowych, może ona potencjalnie nieść za sobą ryzyko pogłębienia różnic majątkowych. Jednocześnie, wymogi niezbędne do ustanowienia fundacji rodzinnej nie są na tyle rygorystyczne, by mogli z niej korzystać wyłącznie ludzie najbogatsi. Fundacja rodzinna, analogicznie do dawnego polskiego fideikomisu, może funkcjonować bez ograniczeń w czasie, samodzielnie regulując warunki ustalania beneficjentów czy zasady powoływania bądź odwoływania członków jej organów. Niweluje ona ponadto problemy związane z sukcesją i rozdrobnieniem

⁸¹³ Realizacja wymogów funkcjonalnych, takich jak kadencje zarządu, powołanie rady nadzorczej, organizacja posiedzeń zgromadzeń beneficjentów czy przeprowadzanie obowiązkowego audytu, będzie przy tym musiała stanowić nieznaczne utrudnienie w dążeniu do celu, którego realizacja byłaby utrudniona korzystając jedynie z mechanizmu np. zapisu windykacyjnego czy powołania spółki.

majątku spadkodawcy, chociaż dla pełnego uchwycenia tego zjawiska niezbędne będą głębsze badania nieprawnicze. Porównując fundacje rodzinne z ordynacjami rodowymi, należy zauważyć, że mimo iż ta ostatnia cieszyła się większą pewnością prawną niż prywatne podmioty, jakimi są fundacje rodzinne, to sposób jej powstawania (za zgodą rządu czy sejmu) nie zagwarantował kontynuacji raz przyznanego wydzielenia majątkowego rodziny. Warto przypomnieć, że pomimo swojego indywidualnego charakteru, doniosłości gospodarczej, politycznej, prawnej i militarnej ordynacje rodowe zostały w XX w. zniesione, a majątek przypadł jako samodzielne i nieograniczone prawo własności ostatniemu ordynatowi. Chociaż zauważalne są spore różnice między ordynacjami rodowymi a fundacjami rodzinnymi (m.in. większa pewność i doniosłość prawna pierwszego podmiotu oraz indywidualne uprawnienie odnośnie do zasad dziedziczenia), to pod względami celowościowymi zaobserwować można również pewne podobieństwa (uwzględniając jednak różnice systemowe wynikające z porządku prawnego państw feudalnych i współczesnych).

We współczesnym prawie kontynentalnym fideikomisy nie są już tak powszechne jak niegdyś, gdyż spośród omawianych w niniejszej rozprawie systemów prawnych funkcjonują obecnie jedynie w Liechtensteinie. Dokonując oceny, czy fundacja rodzinna jest próbą przywrócenia ordynacji rodowych do polskiego systemu prawnego, należy stwierdzić, że odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Trzeba jednak przy tym zauważyć, że chociaż ordynacje rodowe były tworem z poprzedniego systemu prawnego, tj. państw feudalnych, i nie są prawnie spokrewnione z fundacją rodzinną, to nie należy całkowicie odrzucać podobieństwa funkcjonalnego tych konstrukcji. Fundacja rodzinna tworzy zasadniczo własne warunki dziedziczenia (przy tym nie chodzi tutaj o kształtowanie grona spadkobierców w rozumieniu prawa spadkowego), mimo że nie w takim zakresie, jak ordynacja rodowa. Warto podkreślić, że odmiennie od ordynacji rodowej, która miała charakter „rodowy” i przewidywała instytucję ordynata, fundacja rodzinna ma charakter organizacyjny osoby prawnej, co ma kluczowe znaczenie przy porównywaniu tych dwóch konstrukcji. Ordynacje rodowe stanowiły podmiot o dużym znaczeniu personalnym, a ich utworzenie często łączone było z innymi licznymi przywilejami. Oznacza to, że chociaż fundacja rodzinna może być wykorzystana do organizowania zasad międzypokoleniowej sukcesji majątkowej, to jej znaczenie będzie się wiązać z zachowaniem przez nią płynności finansowej oraz stałym generowaniem zysku, a także chęcią wszystkich beneficjentów do kontynuowania czy respektowania pierwotnej woli fundatora. Co

więcej, warto podkreślić, że ustawodawca mógł skorzystać z konstrukcji ordynacji rodowych i uprościć ją (dostosować do aktualnego systemu społeczno-gospodarczego), opierając się na znanych modelach powierniczych, zamiast tworzyć osobę prawną z wykorzystaniem instrumentów typowych dla rozwiązań k.s.h.

Dokonując oceny fundacji rodzinnej w kontekście systemowym, należy zauważyć, że u.f.r. tworzy nowy obszar prawny. Charakter fundacji rodzinnej nie pokrywa się z naturą fundacji utworzonych na podstawie u.f. Jednocześnie, fundacja rodzinna wyłamuje się z tradycyjnego podziału na osoby prawne typu zakładowego i korporacyjnego. Choć nazwa nowego podmiotu sugeruje charakter „rodzinny”, należy zauważyć, że tak jak w przypadku historycznych już ordynacji rodowych, fundacja rodzinna swoim działaniem będzie również musiała wykraczać poza jedynie realizację świadczeń na rzecz beneficjentów i regulacje relacji majątkowych w rodzinie. Warto przy tym zauważyć, że chociaż nie jest niewątpliwe, jaki rodzaj własności lub posiadania przysługiwał ordynatowi i członkom rodu, w przypadku fundacji rodzinnej wskazać należy na odseparowanie majątku fundacji rodzinnej i jej beneficjentów, którym nie przyznano praw własności w fundacji rodzinnej.

Od czasów funduszy powierniczych, tj. od schyłku XX wieku, ustawodawca polski nie podjął innej próby wprowadzenia konstrukcji powierniczych do prawa stanowionego. Mimo pewnych praktycznych podobieństw z funduszami powierniczymi, takich jak np. traktowanie jej beneficjentów jako wierzycieli, fundacja rodzinna jest rozwiązaniem odmiennym. Należy zwrócić uwagę na odformalizowanie procedury i wymogów jej powołania. Warto również zauważyć, że fundusze powiernicze były narzędziem inwestycyjnym, podczas gdy w przypadku fundacji rodzinnej ustawodawca miał na względzie nadanie jej charakteru rodzinnego w ramach prywatnej osoby prawnej. Mowa tutaj o ograniczeniach wobec fundatorów i beneficjentów w zakresie podmiotowym, a także o aspektach podatkowych, jak również o wprowadzeniu w ramach u.f.r. organów mających na celu ochronę interesów beneficjentów. Samo wniesienie mienia przez fundatora nosi jednak znamiona charakteru powierniczego. Warto w związku z tym podkreślić, że „umiejscowienie” tej konstrukcji jako fundacji (w rozumieniu innym niż u.f.) nakierowanej na realizację charakteru rodzinnego nie powinno powodować całkowitego odtrącenia jej powierniczego potencjału, kończąc proces wprowadzania powiernictwa na rynek polski. W istocie model funduszy powierniczych posiadał jednak strukturę, która mogłaby nie tylko bardziej odpowiadać

potrzebom współczesnych stron stosunku powierniczego, ale również fundatora i beneficjenta. Nie należy zatem odrzucać całkowicie rozwiązań instrumentu funduszy powierniczych, ponieważ mogą oferować rozwiązania użyteczne dla fundacji rodzinnej.

Można uznać, że w kontekście międzynarodowym polska fundacja rodzinna może się okazać bardzo sprawnym i przydatnym instrumentem, chociaż nie jest ona pozbawiona pewnych ustawowych ograniczeń. Porównując zatem polską fundację rodzinną z jej odpowiednikami zagranicznymi należy podkreślić, że te ostatnie co do zasady są przede wszystkim instrumentami wyrażenia woli fundatora i ochrony interesu rodziny, egzekwowanymi prawnie poprzez ograniczenia możliwości zmiany statutu, rozłączenie celu powołania fundacji od zasad kształtowania jej struktury, czy też np. rozdział pomiędzy postanowieniami statutu i tzw. *by-laws*. Jednocześnie, w strukturze polskiej konstrukcji, brak jest ustawowo wskazanej zasady niezmienności raz ustanowionego celu, a przez to nakazu respektowania woli fundatora. Brak jest również ustawowych wymogów co do sposobu realizowania i ustalania świadczeń na rzecz beneficjentów, a także ograniczeń spadkodawcy w rozporządzaniu własnym majątkiem. Przykładowo wreszcie, podczas gdy w niemieckiej konstrukcji sami beneficjenci co do zasady nie posiadają uprawnień w zakresie wpływu na działalność fundacji, to beneficjenci polskiej fundacji rodzinnej dysponują uprawnieniami zbliżonymi np. do udziałowców polskiej spółki z o.o., chociaż nie są właścicielami fundacji rodzinnej.

Z jednej strony u.f.r. oferuje szeroki wachlarz możliwości strukturyzowania fundacji rodzinnej, z drugiej natomiast budzi wątpliwości co do przeznaczenia tego narzędzia, tj. jedynie jako sposobu planowania sukcesji. Należy zauważyć, że w przedstawionych w tej rozprawie reżimach prawnych, zwłaszcza w Liechtensteinie, fideikomis, *trust* lub jego funkcjonalny odpowiednik oraz fundacja prywatna czy fundacja rodzinna zostały od siebie odróżnione. Chociaż w pewnych systemach prawnych, np. Szwajcarii i Anglii, może dojść do zakwalifikowania *trustu* jako fundacji (czy też odwrotnie), to jest to raczej wyjątek niż reguła. Przyrównując polską fundację rodzinną do jej szwajcarskiego odpowiednika, należy zauważyć, że ten ostatni jest konstrukcją bardziej ograniczoną i może być ukierunkowany na realizację jedynie wąskiego zakresu świadczeń na rzecz beneficjentów. Wyraźnie zarysowuje się w związku z tym rozdział pomiędzy charakterem rodzinnym i prywatnym. Zasadniczo w przeważającym stopniu to kwestie podatkowe kształtujące korzyści dla beneficjentów, będących członkami rodziny, przemawiają za traktowaniem polskiej konstrukcji jako fundacji „rodzinnej”, a nie

(przykładowo) fundacji prywatnej, funduszu powierniczego czy *trustu*. W związku z tym, pod wieloma innymi względami, polska fundacja rodzinna przypomina raczej instrument indywidualnie ustalonego przeznaczenia, który może być – ale tylko między innymi – narzędziem planowania sukcesji.

6.3. Samodzielność i koherencja struktury funkcjonalnej

Fundacja rodzinna nie jest podmiotem prawnym podlegającym zezwoleniu w ramach rejestracji, jak również stałemu nadzorowi organów państwowych na wzór konstrukcji utworzonej na gruncie u.f. Jej powołanie nie jest przy tym wolne od ryzyka i wątpliwości. Ustawodawca w ramach u.f.r. przyznał fundamentalne znaczenie fundatorowi, określając również, że może być nim jedynie osoba fizyczna. Nie przewidział przy tym w ramach u.f.r. wystarczającej ochrony w razie wystąpienia błędu czy niejasności. W istocie fundator musi dokładnie wiedzieć, co chce w ramach fundacji rodzinnej uczynić, kiedy i jaką metodą. Jednocześnie, konsekwencji powstałych w momencie złożenia oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej nie da się w istocie zmienić w prosty sposób. Ustawodawca w u.f.r. nie przewiduje również, by w ramach oświadczenia uwzględnić określone i niezbędne wymogi, na wzór umowy spółki czy aktu fundacyjnego. W tym obszarze doszło do mocnego rozróżnienia funkcji oraz celu statutu i oświadczenia ustanawiającego, inaczej niż jak ma to miejsce na gruncie u.f. Tymczasem błędy na poziomie statutu mogą skutecznie wypaczyć sens fundacji rodzinnej. Mimo to, w ramach jego sporządzania można uwzględnić pewne pożądane i skuteczne rozwiązania zapożyczone z k.s.h. i u.f., co jednak nie powinno być zbyt częstą praktyką, by w perspektywie nie utracić cech charakterystycznych i niezależności fundacji rodzinnej. Niezbędnie jest wobec tego ukształtowanie osobnych schematów dla tej konstrukcji.

Fundacja rodzinna jest samodzielną jednostką organizacyjną. Ustawodawca rozdziela fundację rodzinną od fundatora pod względem organizacyjnym i strukturalnym, uwzględniając ograniczoną odpowiedzialność wzajemną, odrębne organy fundacji rodzinnej, a także jej własny majątek i osobowość prawną. Jednocześnie jej powołanie opiera się na osobie fundatora nie tylko pod względem procedury tworzenia fundacji rodzinnej, ale również warunków, by spełnił on wymogi natury czysto organizacyjnej, co w sposób praktyczny ogranicza dostępność tego rozwiązania dla ogółu. Popełnione przez niego błędy mogą nieuchronnie doprowadzić do niepowstania fundacji rodzinnej lub

utrwalenia się w ramach jej statutu rozwiązań nieakceptowalnych w perspektywie kilkuletniej.

W kontekście powołania tej osoby prawnej, czynności podejmowane przez fundatora są w istocie ważniejsze niż jego generalnie wyrażona wola. Należy w tym miejscu podkreślić, że fundacja rodzinna ma w przeważającym stopniu stanowić narzędzie umożliwiające zachowanie wypracowanego majątku dla przyszłych pokoleń, niezależnie od aktualnego stanu relacji rodzinnych. Ograniczenie zatem oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej jedynie do aktu powołującego jest rozwiązaniem niedopracowanym. Brak jest bowiem w ramach ustawy mechanizmu nakierowanego na egzekwowanie woli fundatora pomimo błędów formalnych, jak ma to miejsce na gruncie u.f. Niejasności organizacyjne stanowią więc będą istotną przeszkodę w skutecznym powołaniu fundacji rodzinnej w ramach rozporządzenia *mortis causa*, niezależnie od intencji wskazanej w testamencie. Co więcej, jej cel będzie jednym z postanowień statutowych, a nie oddzielnym przesłaniem powołanej jednostki organizacyjnej. Statut jest zatem głównym dokumentem wewnętrznym fundacji rodzinnej, podobnie jak w przypadku spółek. Jednocześnie zarówno cel, uczestnicy, perspektywiczna użyteczność, jak i kryteria funkcjonowania są różne dla tych podmiotów.

Należy stwierdzić, że fundacja rodzinna jest całkowicie zależna od fundatora (o ile nie postanowi on w statucie inaczej), a zatem z samego założenia do momentu jego śmierci jest podległą mu jednostką organizacyjną, posiadającą własny majątek i osobowość prawną. Z kolei po jego śmierci nieuchronnie przypomina ona spółkę kapitałową działającą przez swoje organy. Fundacja rodzinna jest bowiem zależna od grona osób zaangażowanych w jej funkcjonowanie podobnie jak spółka kapitałowa, podejmujących działania i realizujących uprawnienia wskazane w statucie. Jednocześnie, mimo że rada nadzorcza fundacji rodzinnej i zgromadzenie beneficjentów są innymi organami niż ich odpowiedniki utworzone na gruncie k.s.h., to są do nich zbliżone pod względem strukturalnym w ramach danego podmiotu.

Pod względem koherencji struktury należy stwierdzić, że reżim fundacji rodzinnej czerpie w tym zakresie z rozwiązań k.s.h., realizując pewne podnoszone przez doktrynę postulaty. Chociaż zgromadzenie beneficjentów nie jest zgromadzeniem wspólników spółki, w u.f.r. ustawodawca korzystając w dużym stopniu z rozwiązań k.s.h. pośrednio sugeruje, że ukształtowanie tego organu w sposób analogiczny nie byłoby błędne. W ramach fundacji rodzinnej niedostatecznie jednak jest chroniona pozycja

beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w tym organie. Mogą oni zostać skutecznie odsunięci od udziału (benefitów) w fundacji rodzinnej poprzez statutowe upodobnienie zgromadzenia beneficjentów do organu właścicielskiego (np. poprzez nadanie uprawnienia do zmiany statutu). W swoim aktualnym brzmieniu u.f.r. dopuszcza ryzyko zajścia takiej sytuacji, co umożliwia podważenie założeń, jakie fundacja rodzinna ma gwarantować. Ustawodawca powinien zatem w ramach nowelizacji zapewnić ochronę interesu wszystkich beneficjentów oraz trwałość ustalonych przez fundatora postanowień statutowych. Należy jednak podkreślić, że nie chodzi tutaj o ograniczenie fundatorowi możliwości kształtowania grona beneficjentów, ale o przewidzenie środków ochrony beneficjentom, w ramach już ustanowionej fundacji rodzinnej.

Pozytywnie należy odnieść się do wykładni, w ramach której rada nadzorcza ustanawiana jest jako organ nakierowany na ochronę wyrażonych w ramach statutu rekomendacji co do funkcjonowania fundacji rodzinnej, a nie jedynie interesu beneficjentów uczestniczących w zgromadzeniu beneficjentów. Jednocześnie (pod względem praktycznym) uprawnienie zgromadzenia beneficjentów do powoływania członków rady nadzorczej może powodować, że egzekwowanie wspomnianej funkcji natrafi na trudności. Analiza tych organów prowadzi do konkluzji, że zgromadzenie beneficjentów pełni w istocie dwie funkcje: nadzorczą i uchwałodawczą. Jak wiadomo, na mocy art. 26 ust. 2 pkt 11 u.f.r. zgromadzenie beneficjentów powinno składać się co najmniej z jednego beneficjenta. Fundacja rodzinna może realizować zarówno świadczenia na rzecz pozostałych beneficjentów wskazanych w statucie, jak i obowiązki alimentacyjne. Zgromadzenie beneficjentów nie jest w związku z tym ani organem właścicielskim, ani nie musi zrzeszać wszystkich beneficjentów, stanowiąc jedynie w domyśle reprezentację ich interesów. Przyjmując odmienny pogląd, należy zasadniczo uznać, że w ramach fundacji rodzinnej i jej statutu zostają wydzieleni mniej i bardziej istotni beneficjenci, co w dłuższej perspektywie nie daje ochrony tym pierwszym. Należy zauważyć, że gdyby fundator chciał nadać swoim spadkobiercom uprawnienia na wzór właścicielskich w dziedzicznym majątku, to powołałby spółkę zamiast fundacji rodzinnej, kształtując grono udziałowców w drodze dziedziczenia testamentowego. A zatem różnica funkcjonalna pomiędzy zgromadzeniem beneficjentów i zgromadzeniem wspólników jest zauważalna.

Należy zaaprobować zamysł uwzględnienia wymogu regularnego audytu, zwracając jednak uwagę na tendencję do dublowania się funkcji rady nadzorczej

i zgromadzenia beneficjentów, choćby z uwagi na to, kto jest odbiorcą raportu audytora. Samo kryterium ilościowe beneficjentów będzie miało przy tym znaczenie jedynie w kontekście powołania rady nadzorczej, a nie przeprowadzania audytu. W przypadku mniejszych fundacji rodzinnych wymóg przeprowadzenia audytu może skutkować zbędnymi kosztami, a tym samym zniechęcać do powoływania fundacji rodzinnych. Jeżeli bowiem podmiot taki posiada przykładowo 3 beneficjentów, z których wszyscy zasiadają w zarządzie, audyt raz na 4 lata nie jest ani potrzebny, ani nie przyniesie pożądanego efektu. Nakierowany jest on na przeprowadzenie badania, a także przygotowanie oceny i rekomendacji zarządzania fundacją rodzinną, w celu kontroli poczynąń zarządu. Sam audyt przeprowadzany zatem w tak odległych interwałach czasowych (choćby statut może stanowić inaczej) będzie również nieefektywny. Zasadne byłoby w związku z tym nie tyle ustawowe wskazanie, że audyt należy przeprowadzać co najmniej raz na 4 lata, ale uzależnienie obowiązku jego przeprowadzenia od liczby beneficjentów fundacji rodzinnej. Dopiero bowiem wtedy, gdy większość beneficjentów nie będzie zasiadać w zarządzie, kontrola jego działalności przez specjalny audyt fundacji rodzinnej jest celowa.

Na koniec należy zwrócić uwagę na wzmocnienie pozycji zarządu, co – biorąc pod uwagę fundacyjny charakter podmiotu utworzonego na gruncie u.f.r. – jest rozwiązaniem dobrym. Ponieważ fundacja rodzinna działa w interesie wszystkich beneficjentów i realizacji wskazanych statutowo celów, to właśnie przez wzmocnienie funkcji zarządu chronione będą prawa beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzaniu beneficjentów i beneficjentów mniejszościowych uprawnionych do uczestnictwa w tym organie. Warto podkreślić, że ani zgromadzenie beneficjentów, ani rada nadzorcza nie powinny mieć na gruncie u.f.r. możliwości wpływania na decyzyjność zarządu. Jego działalność podlega kontroli realizowanej przez regularny audyt i radę nadzorczą, a także (jeżeli statut tak stanowi) może zostać ograniczona poprzez wymóg uzyskania zgody organów nadzorczych. Fundacja rodzinna nie jest inną formą spółki, zatem kontrola zarządu powinna koncentrować się na weryfikacji realizowania wskazanych rekomendacji statutowych. Zbyt szerokie uprawnienia nadane w statucie radzie nadzorczej lub zgromadzeniu beneficjentów względem zarządu, pozbawią fundację rodzinną indywidualnych cech wyróżniających ją na tle innych podmiotów prawnych. Choćby ustawa tego nie nakazuje, organ zarządu powinien składać się z większej liczby członków. Mogą oni przy tym zostać zarówno powołani, jak i może być z nimi zawarta

dodatkowo również umowa czy kontrakt menadżerski, co kształtuje się podobnie jak na gruncie k.s.h. Chociaż pierwotnie desyguje ich fundator, to w razie braku innego postanowienia statutowego po jego śmierci funkcję tę przejmuje rada nadzorcza lub zgromadzenie beneficjentów; z tego powodu powinno dojść do ustawowego wyłączenia możliwości wydawania przez te podmioty zarządowi wiążących poleceń.

Należy również zauważyć, że z racji na ograniczony zakres ulgi podatkowej w ramach działalności gospodarczej, fundacja rodzinna nie będzie mogła kontynuować wykonywania jednoosobowej działalności gospodarczej fundatora. Niezbędne będzie w związku z tym ustanowienie spółki wyposażonej w jego przedsiębiorstwo, co wpływać będzie na generowanie kolejnych kosztów. Z kolei metoda opodatkowania świadczeń fundacji rodzinnej podatkiem dochodowym CIT w stałej wysokości, może w tych okoliczności stwarzać problemy w razie likwidacji fundacji rodzinnej.

W ramach u.f.r. przewidziana została również procedura rozwiązania i postępowania likwidacyjnego, zarówno fundacji rodzinnej, jak i fundacji rodzinnej w organizacji, analogicznie jak ma to miejsce na gruncie k.s.h. Należy jednak zauważyć, że fundacja rodzinna, opierając się jedynie na postanowieniach u.f.r., nie może rozwiązać się sama z woli beneficjentów a tylko wtedy, gdy z ważnych powodów kontynuowanie działalności jest niecelowe lub zostaną spełnione przesłanki określone w art. 87 u.f.r. Co więcej, jeżeli beneficjenci nie zostali uprawnieni do zmiany statutu, nie będą mieli również wpływu na wskazanie osób uprawnionych do otrzymania mienia z rozwiązanej fundacji rodzinnej. Jednocześnie osoby te nie muszą być ani beneficjenci, ani spadkobiercami fundatora. W ramach reżimu u.f.r. poczynione zostały przy tym odstępstwa od zasad kształtowania roszczenia o zachówek, z którego w konkretnych okolicznościach może zostać wyłączony fundusz założycielski fundacji rodzinnej lub majątek otrzymany w wyniku jej rozwiązania. Należy pozytywnie odnieść się do zaproponowanego przez ustawodawcę nowego narzędzia, w ramach którego spadkodawcy mogą kształtować sytuację rodzinną i majątkową na wypadek śmierci.

Fundacja rodzinna jest zatem strukturą podatną na komplikacje i niepożądane przez fundatora odstępstwa czy konsekwencje, które będą wiązały się z porzuceniem pierwotnego zamysłu ustawodawcy. Jednocześnie, chociaż aspekty strukturalne w obowiązującym stanie prawnym, z racji na zapożyczenia z regulacji spółek kapitałowych, umożliwiają jej samodzielne funkcjonowanie, to wymagają dopracowania pod względem realizacji celu zamierzonego dla tej konstrukcji. Próba implementacji do

reżimu fundacji rodzinnych rozwiązań z k.s.h. może spowodować zbliżenie konstrukcji tworzonych na ich gruncie, co nie jest opłacalne ani właściwe z uwagi na uzasadnione wyodrębnienie u.f.r. w ramach polskiego systemu prawnego.

Ustawodawca powinien również uwzględnić mechanizmy, wspierające realizację woli fundatora, jako że w aktualnym stanie prawnym przepisy nie chronią jej w optymalnym stopniu. Co więcej, problemy na płaszczyźnie organizacyjnej mogą doprowadzić do sytuacji, że w stosunkowo łatwy sposób zarówno fundator, jego spadkobiercy, jak i beneficjenci utracą panowanie nad tą osobą prawną. Należy zauważyć, że właściwe byłoby określenie, jaką funkcję powinna pełnić fundacja rodzinna. Jeżeli ma ona umożliwiać fundatorowi utworzenie jednej osoby prawnej, w ramach której zostanie skumulowany cały wypracowany przez niego i jego rodzinę majątek, to postanowienia ustawowe w zakresie takich organów, jak rada nadzorcza i zgromadzenie beneficjentów powinny zostać dopracowane. Natomiast, jeżeli zamysłem ustawodawcy jest umożliwienie fundatorowi zabezpieczenia swojego majątku na wypadek śmierci zamiast wskazywania spadkobierców testamentowych, to niezbędne są nowelizacje, które odformalizują fundacje rodzinne o mniejszej wielkości oraz zapewnią realizację jego woli pomimo braków lub błędów na etapie ustanowienia fundacji rodzinnej.

6.4. Nadzór na fundacją rodzinną

Fundacja rodzinna jako samodzielna struktura organizacyjna i podmiotowa będąca osobą prawną podlega licznym formom nadzoru, których celem jest zagwarantowanie bezpieczeństwa zarówno z perspektywy wewnętrznej, jak i zewnętrznej. W pierwszej kolejności fundacja rodzinna wymaga rejestracji oraz aktualizacji informacji w jawnym rejestrze fundacji rodzinnych. Analogicznie jak KRS, rejestr fundacji rodzinnych udziela informacji osobom zainteresowanym, z tą różnicą, że ograniczony został dostęp do akt rejestrowych. Jednocześnie, w świetle rozważań nad publicznym dostępem do informacji o beneficjentach rzeczywistych, ograniczenie jawności rejestru fundacji rodzinnych poprzez odstępianie od tendencji cyfryzacji nie realizuje niezbędnego kryterium ochrony danych osobowych. Z uwagi na intencję ustawodawcy, wyrażoną w ulgach podatkowych i ograniczeniach podmiotowych odnośnie do beneficjentów i fundatorów, fundacja rodzinna ma realizować cele rodzinne, porządkując również kwestie międzypokoleniowej sukcesji. Beneficjentami fundacji rodzinnej będą wskutek tego przeważnie członkowie rodziny fundatora. Aktualny sposób realizowania nadzoru rejestrowego traktuje fundację

rodzinną jako konstrukcję przypominającą korporację zasadniczo ignorując fakt, że status beneficjenta zostaje nadany przez fundację rodzinną zgodnie ze statutem. Zmiana wymogów rejestrowych powinna się wobec tego wiązać z odejściem od tendencji do upodobnienia organu beneficjentów do zgromadzenia wspólników.

Fundacja rodzinna, o ile uczestniczy w obrocie gospodarczym, podlega – jako osoba prawna – reżimowi u.o.k.k. Nadzór ten będzie co do zasady trwał pomimo wykonywania przez fundację rodzinną działalności pożytku publicznego oraz *non-profit*. Jednocześnie z uwagi na ulgę podatkową w zakresie wykonywania działalności gospodarczej co do nabywania i posiadania tytułów własności spółek kapitałowych, mogą być kreowane sytuacje zamiaru przejęcia kontroli (w rozumieniu u.o.k.k.) przez fundację rodzinną czy uzyskania przez nią pozycji dominującej. Z kolei, jeżeli będzie ona wykonywała działalność również w innym zakresie, a także nawiązywała relacje z konsumentami lub przystępowała do porozumień, także inne postanowienia u.o.k.k. będą mogły znaleźć zastosowanie. Podobnie jak spółki handlowe, fundacja rodzinna może podejmować działalność charytatywną posiadając beneficjentów innych niż organizacja pozarządowa, mimo że pod względem celowościowym konstrukcja z u.f.r. nie jest do tego idealnym narzędziem. Różnorodność interesów podmiotów występujących w jej strukturze, a także cel ogólny wyrażony w ustawie powodują, że chociaż podjęcie tego rodzaju działalności przez fundację rodzinną jest co do zasady możliwe, to nie jest ono rozwiązaniem optymalnym.

Obok kontroli sprawozdawczej, do której przeprowadzenia fundacja rodzinna może zostać zobligowana po przekroczeniu kryteriów ilościowych, podlega ona bezwarunkowo audytowi operacyjnemu. Audyt ten jest przeprowadzany przez podmioty zewnętrzne, a ostatecznymi odbiorcami (pod względem praktycznym i celowościowym) sporządzonego raportu mają być beneficjenci. Jego celem jest zatem sprawdzenie prowadzenia spraw fundacji rodzinnej i zarządzania jej majątkiem. Ponieważ charakter tego audytu jest inny niż zwykła kontrola realizowana przez radę nadzorczą, to w ramach przygotowanego raportu audytorzy powinni uwzględnić również ocenę, rekomendacje i wnioski. Taki audyt operacyjny wyraża w ramach fundacji rodzinnej realizację ochrony interesu beneficjentów, a także realizację założeń ustalonych przez fundatora. Ustawodawca słusznie zatem przyznał zgromadzeniu beneficjentów kompetencje w zakresie wyboru firmy audytorskiej.

Regulacja fundacji rodzinnej umożliwia również przeprowadzenie kontroli sądowej poprzez wytoczenie powództwa przeciwko fundacji rodzinnej zarówno o uchylenie uchwały, jak i o stwierdzenie jej nieważności. Rozwiązanie to jest zapożyczeniem z k.s.h., realizującym nadzór natury korporacyjnej poprzez przyznanie w tym zakresie uprawnień fundatorowi, beneficjentom oraz członkom organów. Jednocześnie fundacja rodzinna nie została objęta kontrolą na wzór tej realizowanej przez organy państwowe w fundacji. Ustawodawca postanowił ponadto, że aby uchwała mogła zostać skutecznie zaskarżona, musi być sprzeczna ze statutem fundacji rodzinnej lub jej celem. Rozwiązanie to jest w istocie prostsze od mechanizmu przyjętego na gruncie k.s.h., co było zapewne posunięciem nakierowanym na uniknięcie nieścisłości interpretacyjnych w tym zakresie. Jednocześnie ustawodawca nie rozwiązał podnoszonych w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości co do konsekwencji uchwały sprzecznej z ustawą, jako nieważnej z mocy art. 58 k.c. czy przepisów *lex specialis* w stosunku do k.c. (art. 83 u.f.r.).

Ostatnią omawianą tutaj formą nadzoru jest możliwość poniesienia odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej. Na gruncie u.f.r. odpowiedzialność taką ponoszą zasadniczo jedynie członkowie zarządu, rady nadzorczej oraz likwidatorzy, przy czym odpowiadają oni za wyrządzoną szkodę. W ramach pełnionej przez siebie funkcji członkowie zarządu ponoszą również odpowiedzialność na gruncie ordynacji podatkowej, prawa upadłościowego, ustawy o rachunkowości, prawa cywilnego, w tym odpowiedzialność *ex contractu* i odpowiedzialność deliktową, a także kodeksu karnoskarbowego. Fundacja rodzinna oraz jej beneficjenci nie są przy tym zabezpieczeni w wystarczającym stopniu przed wystąpieniem sytuacji wykorzystania fundacji rodzinnej przez beneficjenta lub beneficjentów, np. stanowiących większość na zgromadzeniu beneficjentów. W reżimie u.f.r. brak jest również uprawnienia dla beneficjentów do dochodzenia naprawienia szkody, na wzór art. 295 k.s.h. (*actio pro socio*). Fundacja rodzinna będzie również ponosić, w określonym zakresie i okolicznościach, odpowiedzialność za długi i zobowiązania alimentacyjne fundatora bądź jego zaległości podatkowe.

6.5. Charakter powierniczy

Powiernictwo w każdym systemie prawnym może w zasadzie zostać indywidualnie określone ze względu na swoje charakterystyczne cechy, nie mając jednego desygnatu. Sama koncepcja powiernictwa ewoluuje przy tym, zarówno w krajach *common*

law, jak i w systemie prawa kontynentalnego. Może ono zarówno dotyczyć zarządzania majątkiem w cudzym interesie, np. zarządu powierniczego, powierniczego nabycia nieruchomości czy przelewu na zabezpieczenie. Nie sposób również uznać np. anglosaskiego modelu *trustu* za jedyny właściwy. Nie należy jednak utracić z pola widzenia pierwotnych założeń powiernictwa, którego celem miało być zabezpieczenie dóbr lub relacji.

Analizując wypowiedzi polskiej doktryny oraz postanowienia HTC należy uznać, że jakkolwiek polska fundacja rodzinna nie spełnia kryteriów powiernictwa ustalonych dla *trustu* w rozumieniu HTC, to można określić ją jako konstrukcję powierniczą. Czynności powierzenia towarzyszy stworzenie osoby prawnej, przy czym są to osobne działania. Samo mienie nie zostaje przeznaczone na wskazany cel podczas pierwszej czynności powoływania fundacji rodzinnej, ponieważ oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej takiego postanowienia nie zawiera. W wyniku złożenia oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej dochodzi bowiem do powstania fundacji rodzinnej w organizacji, a nie do przeniesienia mienia, które jeszcze na tym etapie może w ogóle nie być zadeklarowane. Dopiero na późniejszym etapie następuje wniesienie lub powierzenie temu podmiotowi majątku przez fundatora. Powołuje on bowiem jedynie fundację rodzinną w organizacji, która następnie staje się powiernikiem. Powierzeniu mienia nie towarzyszy zatem upodmiotowienie czy uzyskanie przez majątek odrębnej osobowości prawnej, ale dochodzi do przeniesienia własności pomiędzy dwoma niezależnymi podmiotami. Jednocześnie w razie prowadzenia egzekucji w ramach fundacji rodzinnej nie dojdzie do rozróżnienia majątku wniesionego przez fundację rodzinną i majątku powierzonego przez fundatora, jako że ustawa ich nie rozgranicza i oba stanowią jej własność. Warto jednak zauważyć, że z punktu widzenia opłacalności (głównie podatkowej) ten drugi rodzaj majątku powinien przeważać nad pierwszym.

Niezależnie od tego dochodzi do przemieszania majątku powierzonego przez fundatora i majątku wniesionego przez fundację rodzinną, tj. osoby inne niż fundator i jego najbliższa rodzina. Kwestia ta powstaje jednak tylko wtedy, gdy traktuje się fundację rodzinną jako samodzielny powiernik, a nie pewnego rodzaju fundusz powierniczy zarządzany przez powiernika, którym jest członek jej zarządu. Jest to w istocie korzyść płynąca z przyznania fundacji rodzinnej charakteru osoby prawnej, w ramach której funkcjonują różne komórki organizacyjne. Przez czynność powierniczą w kontekście fundacji rodzinnej można wobec tego rozumieć również powierzenie

fundacji rodzinnej w organizacji majątku, wyposażenie jej w ustanowiony przez fundatora, a nie jej organ wewnętrzny, statut oraz wyznaczenie przez niego powierników, powoływanych następnie jako członków zarządu zarejestrowanej fundacji rodzinnej. Zgodnie ze statutem, fundacja rodzinna później zarządza majątkiem, nie w celu samego zarządu, ale wypłaty świadczeń określonym w statucie beneficjentom, którzy nie są jej właścicielami, ale wierzycielami. Fundacja rodzinna jest przy tym samodzielną i niezależną osobą prawną. Jej majątek nie podlega również zajęciu w razie egzekucji prowadzonej wobec członków zarządu czy beneficjentów. Natomiast powiernicy będą odpowiadać za niewywiązanie się z obowiązku wobec fundacji rodzinnej i beneficjentów.

Warto podkreślić, że powiernik powinien nie tylko cieszyć się zaufaniem, ale również struktura stosunku powierniczego powinna przewidzieć skuteczny sposób dochodzenia od niego odpowiedzialności za działanie na szkodę. Model powiernictwa oparty o u.f.r. nie jest rozwiązaniem idealnym i stanowi raczej punkt wyjścia dla kolejnych zmian w jego zakresie lub nawet uregulowania w ramach polskiego systemu prawnego konstrukcji *trustu*. Polski ustawodawca powinien przy tym rozważyć ratyfikację HTC. Jednocześnie z uwagi na to, że HTC wskazuje głównie wytyczne stosowania prawa właściwego, możliwość rozwijania reżimu u.f.r. nie powinna zostać pominięta. Należy zaznaczyć, że fundacja rodzinna w aktualnym stanie prawnym nie realizuje w pełni potencjału, jaki wynika z jej powierniczych cech i pierwotnych założeń, tworząc zasadniczo dodatkowy twór prawny plasujący się pomiędzy spółką a fundacją w rozumieniu u.f.

Pod względem powierniczym, fundacja rodzinna oferuje zatem strukturę, którą fundator może swobodnie ukształtować w ramach statutu, gwarantując jej stabilność i bezpieczeństwo beneficjentów. Niezbędne są jednak kolejne nowelizacje usprawniające aktualną regulację o fundacji rodzinnej, wychodzące naprzeciw praktycznym potrzebom funkcjonalnym. Ważne jest przy tym, by ustawodawca i judykatura nie pozbawiły fundacji rodzinnej jej cech charakterystycznych, powodując odpływ zainteresowania z rynku polskiego na rzecz konstrukcji zagranicznych, a także faktyczne ograniczenie jej dostępności.

WNIOSKI

De lege lata

Przeprowadzona na potrzeby tej rozprawy analiza pozwala wyciągnąć następujące wnioski *de lege lata*:

1) Fundacja rodzinna nie została wyłączona spod prawa powszechnego czy nawet prawa spadkowego, chociaż stanowi odstępstwo od rozwiązań tego ostatniego. O możliwości tworzenia tego podmiotu prawnego nie decyduje zgoda organu państwowego, ale posiadany majątek i wola fundatora. Jednocześnie, w kontekście rodzinnym fundacja rodzinna będzie się koncentrować na zabezpieczeniu przed rozdrobnieniem i ochronie mienia w razie konfliktów pomiędzy spadkobiercami.

2) Zarząd nad ordynacjami rodowymi przejmowali kolejni ordynaci, którzy byli desygnowani spośród członków rodziny w sposób jasno wskazany w statucie. Chociaż w ramach aktualnego reżimu u.f.r. takie postanowienie statutowe nie jest wykluczone, to w obecnym stanie prawnym, co do zasady, nie byłoby możliwe funkcjonowanie fundacji rodzinnej bez udziału beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Jednocześnie, pozostawienie beneficjentom nieograniczonej swobody decyzyjnej w kwestii powoływania członków zarządu prowadzi do nieuchronnego zbliżenia fundacji rodzinnej do spółki kapitałowej, co może zaowocować konfliktami rodzinnymi na gruncie biznesowym, a powołanie członków zarządu z grona osób trzecich może doprowadzić do utraty kontroli nad majątkiem fundacji rodzinnej przez beneficjentów.

3) Podczas gdy ordynacje rodowe nie gwarantowały utrzymania majątku dla całej rodziny, ale raczej funkcjonowały na rzecz abstrakcyjnie pojętego rodu i „oczekujących” ordynatów, współczesna fundacja rodzinna stara się uwzględnić wszystkich potomków fundatora. Jednocześnie w wyniku rozrastania się rodziny, braku porozumienia pomiędzy skonfliktowanymi beneficjentami i pomniejszania się majątku fundacji rodzinnej lub złego nią zarządzania, świadczenia mogą nawet w okresie kilkuletnim stać się całkowicie nieegzekwowalne (np. w zakresie wypłaty świadczeń na edukację). Co więcej, pewne gałęzie rodziny mogą zostać całkowicie odsunięte od fundacji rodzinnej lub może ona nawet ulec rozwiązaniu. Ustawodawca nie zabezpieczył zatem fundacji rodzinnej na okoliczność odrzucenia przez beneficjentów (np. stanowiących większość na zgromadzeniu beneficjentów) zamysłu fundatora.

4) Fundacja rodzinna wymyka się klasycznemu podziałowi na osoby prawne typu korporacyjnego i zakładowego. Spełnienie kryteriów danego typu będzie w istocie uzależnione od sposobu jej ukształtowania przez fundatora, który może przewidzieć większą doniosłość pozycji beneficjentów, zbliżając ich uprawnienia do charakteru właścicielskiego, lub nadać jej bardziej charytatywny wymiar.

5) W ramach fundacji rodzinnej nie dochodzi do wyszczególnienia funkcjonalnego oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej jako zawierającego niezmienny cel fundacji rodzinnej i statutu, jako aktu wewnętrznego o charakterze administracyjnym. Reżim u.f.r. nie chroni zatem przed odrzuceniem pierwotnej woli fundatora w razie uprawnienia beneficjentów w zakresie możliwości zmiany statutu, w celu ochrony przed przeterminowaniem postanowień organizacyjnych. Polska fundacja rodzinna oddala się tym samym od ideologicznego założenia fundacji prywatnych.

6) Konstrukcja fundacji rodzinnej w organizacji umożliwia płynniejsze przejście pomiędzy „etapem organizacyjnym” i „dojrzałą” fundacją rodzinną.

7) Do fundatora, który reprezentuje fundację rodzinną w organizacji, analogiczne zastosowanie będzie miał art. 108 k.c.

8) W aktualnym stanie prawnym, fundacja rodzinna jest powoływana w celu realizacji woli fundatora i działa w interesie wszystkich beneficjentów.

9) Obrót zagranicznymi środkami płatniczymi w ramach działalności gospodarczej fundacji rodzinnej nie może być wykonywany jako samodzielny obszar działalności gospodarczej, lecz jedynie pomocniczo przy innej działalności, nie tylko gospodarczej.

10) W ramach u.f.r. zawężony został katalog osób mogących powołać fundację rodzinną, przez co udało się uniknąć problemów interpretacyjnych jak w przypadku fundacji utworzonej na gruncie u.f. Fundatorem fundacji rodzinnej może być jedynie osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych.

11) Możliwość rozwiązania i zlikwidowania fundacji rodzinnej „z woli fundacji rodzinnej” jest całkowicie zależna od woli fundatora zakładającego taką ewentualność w statucie, gdyż art. 87 u.f.r. jej nie przewiduje.

12) Zgromadzenie beneficjentów uprawnione do zmiany statutu posiada samodzielne prawo do kształtowania grona beneficjentów fundacji rodzinnej, zarówno uprawnionych, jak i nieuprawnionych do uczestnictwa w tym zgromadzeniu.

13) Obowiązek sporządzenia statutu spoczywa całkowicie na fundatorze. Jednocześnie ustawodawca zakłada, że przewidzi on każdą okoliczność, mimo że u.f.r.

mu tego nie nakazuje i nie chroni jego woli poprzez postanowienia ustawowe, co ma szczególne znaczenie w kontekście czynności *mortis causa*.

14) Z literalnej wykładni przepisów wynika, że w sytuacji likwidacji fundacji rodzinnej w organizacji, uproszczona likwidacja jest możliwa jedynie wtedy, gdy przez „niezwłoczność” rozumie się czynności podejmowane do momentu jej rozwiązania. Konstrukcja art. 85 u.f.r. jest inna niż art. 169 i 325 k.s.h., z tej racji, że wskazuje on na efekt w postaci rozwiązania fundacji rodzinnej w organizacji, a nie rozwiązania umowy (statutu) czy zwrotu wpłat. Zgodnie zatem z tą wykładnią, każda czynność rozliczeniowa następująca po chwili rozwiązania (w wyniku wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 85 u.f.r.), będzie równoznaczna z obowiązkiem przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

15) Ustawodawca w ramach u.f.r. przesądził, że okres kadencji i mandatu jest tożsamy. Jednocześnie z uwagi na wygaśnięcie mandatu z ostatnim dniem kadencji obliczanej w pełnych latach obrotowych (chyba że statut stanowi inaczej) może dojść do sytuacji, gdy w ramach zarządu lub rady nadzorczej nie będzie uprawnionego członka. Oznacza to, że z praktycznego punktu widzenia mandat członka organu przyznawany będzie na ostatnim przed końcem roku obrotowego spotkaniu organu powołującego, a kadencja aktualnego członka będzie musiała zostać skrócona.

16) W świetle u.f.r. uchwała może zostać podjęta jedynie w sytuacji, gdy wszyscy członkowie danego organu zostali prawidłowo zawiadomieni. Wykluczona jest zatem możliwość wystąpienia sytuacji podejmowania uchwał pomimo braku powiadomienia wszystkich członków, jak ma to miejsce np. na gruncie k.s.h. w zakresie funkcjonowania zarządu sp. z o.o.

17) Członek zarządu fundacji rodzinnej może pełnić swoją funkcję na podstawie samego powołania lub także umowy o pracę bądź cywilnoprawnej. Na gruncie u.f.r. wniosek ten wynika z wykładni systemowej, podczas gdy w k.s.h. reguluje tę kwestię art. 203¹ k.s.h.

18) Wybór audytora jest prerogatywą zgromadzenia beneficjentów, co jednak nie rozwiązuje podnoszonych w doktrynie wątpliwości na gruncie k.s.h. w kontekście zaangażowania zarządu w proces zawierania umowy z audytorem np. w kwestii określenia wynagrodzenia.

19) Rada nadzorcza fundacji rodzinnej, inaczej niż rada nadzorcza spółki kapitałowej, nie pełni „permanentnego nadzoru” nad wszystkimi aspektami funkcjonowania zarządu. Jej kompetencje obejmują kontrolowanie zarządu pod kątem

przestrzegania prawa i postanowień statutowych, chyba że statut stanowi inaczej, a także otrzymywanie raportu z przeprowadzonego audytu operacyjnego.

20) Pomimo braku ustawowego zakazu, uprawnienie w statucie rady nadzorczej fundacji rodzinnej do wydawania wiążących poleceń zarządowi nie powinno być dopuszczalne, co wynika z systemowego rozróżnienia kryteriów kompetencyjnych tych organów.

21) Rada nadzorcza fundacji rodzinnej nie działa jedynie w interesie beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów. Powinna natomiast działać na rzecz realizacji rekomendacji i postanowień statutowych, przez wzgląd na różnice w interesie fundatora (wyrażonym w statucie), fundacji rodzinnej jako osoby prawnej, beneficjentów uprawnionych do uczestnictwa i beneficjentów nieuprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów.

22) Z powodu braku zakazu zmiany porządku obrad posiedzenia zgromadzenia beneficjentów, uczestnictwo w nim jest pod względem praktycznym obowiązkiem, a nie uprawnieniem, odmiennie niż na gruncie k.s.h. Pogłębia to zatem dysonans pomiędzy zgromadzeniem beneficjentów, który przypomina organ nadzorczy, a zgromadzeniem wspólników.

23) Fundacja rodzinna nie podlega rejestracji w KRS, natomiast niezbędnym warunkiem jej funkcjonowania jest wpisanie jej do rejestru fundacji rodzinnych.

24) Na gruncie u.p.p.p.f.t. fundację rodzinną zrównano z *trustem* uwydatniając, że nie należy jej w pełni utożsamiać z fundacją w rozumieniu u.f. Wskazuje to jednocześnie na bliższe powiązania pomiędzy fundacją rodzinną i konstrukcjami powierniczymi w ramach prawa polskiego, chociaż nie determinuje jej charakteru powierniczego.

25) W ramach swobody przedsiębiorczości fundacja rodzinna ustanowiona na gruncie prawa polskiego i posiadająca siedzibę na terenie Polski może prowadzić działalność gospodarczą poza jej granicami.

26) Fundacja rodzinna podlega kontroli koncentracji. Może przy tym prowadzić działalność pożytku publicznego polegającą na pomocy potrzebującym, posiadając jednocześnie wskazanych w statucie beneficjentów. Co do zasady, jest również w stanie uzyskać status organizacji pożytku publicznego przy spełnieniu kryteriów ustawowych, odpowiednim dostosowaniu statutu i rezygnacji z otrzymywanych w ramach fundacji rodzinnej przez beneficjentów świadczeń i korzyści lub innych możliwości wzbogacenia się, nawet na drodze rozwiązania fundacji rodzinnej. Jednocześnie, zostanie ona wyłączona z reżimu u.o.k.k., jeżeli nie będzie uczestniczyć w obrocie gospodarczym.

27) Audyt fundacji rodzinnej jest nowym rozwiązaniem w odniesieniu do podmiotów prywatnych jako obowiązkowy audyt operacyjny przeprowadzany przez zewnętrznego audytora na rzecz zabezpieczenia interesu beneficjentów. Co więcej, dotyczy on w takim samym stopniu fundacji rodzinnych o skomplikowanej, jak i prostej strukturze, prowadzących lub nieprowadzących działalności gospodarczej.

28) Celem audytu fundacji rodzinnej jest zagwarantowanie realizacji założeń funkcjonowania fundacji rodzinnej wyznaczonych przez fundatora (przynajmniej pierwotnie). Raport powinien w związku z tym zawierać nie tylko ocenę zgodności zarządzania z celem, ale również wnioski i rekomendacje nakierowane na poprawę realizacji założeń statutowych.

29) Fundacja rodzinna nie podlega kontroli działalności wykonywanej przez organy zewnętrzne, np. ministra lub starostę, jak ma to miejsce na gruncie u.f.

30) Stosując wykładnię funkcjonalną, przez szkodę, osoby i odpowiedzialność określone w art. 76 u.f.r. należy rozumieć nie tylko szkodę wyrządzoną przez członków zarządu, rady nadzorczej i likwidatorów wskazanych w art. 75 u.f.r., ale generalnie szkodę wyrządzoną fundacji rodzinnej, również przez np. osoby reprezentujące fundację rodzinną w organizacji.

31) Pomimo braku uregulowania w u.f.r. aspektów odpowiedzialności zarządu analogicznie do k.s.h. (szczególnie w zakresie upadłości) obok odpowiedzialności na gruncie art. 75 u.f.r. członkowie zarządu fundacji rodzinnej ponoszą odpowiedzialność na gruncie art. 21 p.u., art. 107 § 2 i art. 116a o.p., art. 60 i 61 k.k.s., a także art. 415 i n. oraz art. 471 i n. k.c. i innych.

32) W ramach u.f.r. kształtowany jest odmienny reżim wpływający na zasady międzypokoleniowej sukcesji majątkowej i ustalania wysokości roszczenia o zachówek, co zgodnie z art. 994¹ k.c. będzie uzależnione od chwili wniesienia funduszu założycielskiego czy rozwiązania fundacji rodzinnej. Fundator, kształtując grono beneficjentów, nie musi uwzględnić członków swojej rodziny. Jeżeli jednak spadkobiercy będą uprawnieni do świadczeń z fundacji rodzinnej, ich roszczenie o zachówek zostanie zaspokojone na mocy art. 996 § 2 k.c.

33) W kontekście powiernictwa – w rozumieniu doktryny i prawa polskiego – należy przyjąć, że fundacja rodzinna może pełnić funkcję zarówno powiernika będącego podmiotem stosunku powierniczego, jak również struktury, w ramach której dochodzi do wyznaczenia powiernika.

34) Polskiej fundacji rodzinnej nie można uznać za *trust* w rozumienia HTC.

De lege ferenda

Niniejsze rozważania prowadzą do następujących wniosków *de lege ferenda*:

1) W celu promowania atrakcyjności polskiej fundacji rodzinnej w aspekcie międzynarodowym należy przeprowadzać zmiany w reżimie prawnym fundacji rodzinnej, kierując się zamysłem konkurencyjności w perspektywie globalnej polityki społeczno-gospodarczej, zarówno w zakresie przepisów o charakterze fiskalnym, jak i funkcji kumulacji dóbr. Nie należy jednak upodabniać jej w nadmierny sposób do spółki, jako że w dłuższej perspektywie mogłaby się ona stać narzędziem zbytecznym.

2) W ramach testamentu ustanawiającego fundację rodzinną należy uwzględnić ustawowy obowiązek wskazania przynajmniej listy pierwszych beneficjentów (lub sposobu ich określania). Jednocześnie nowelizacja powinna przewidzieć ustawową dyspozycję, by w razie śmierci fundatora i nieutworzenia fundacji rodzinnej z powodu błędów formalnych, ale ważnego testamentu, lista beneficjentów stanowiła podstawę dziedziczenia testamentowego, jako że beneficjanci nie muszą być spadkobiercami ustawowymi.

3) Należy w ramach u.f.r. uwydatnić znaczenie oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej jako odrębnego dokumentu, np. nadać mu funkcję aktu stanowiącego dyspozycję i wyrażenie woli fundatora oraz tym samym odseparować cel, jego realizację i zasady określania lub listę beneficjentów od aspektów organizacyjnych, tj. statutu. Alternatywnie zamiast podziału funkcjonalnego tych dwóch dokumentów można w ramach statutu podnieść wagę celu, jego realizacji i zasad określania beneficjentów poprzez wyłączenie prostej możliwości przeprowadzenia zmian w tym zakresie.

4) W ramach u.f.r. powinno funkcjonować zobowiązanie organów państwowych, beneficjentów i fundacji rodzinnej do respektowania woli fundatora, niezależnie od nadanych beneficjentom w statucie uprawnień, których konsekwencje mogą być w dłuższej perspektywie trudne do przewidzenia. Możliwość zmiany postanowień odnośnie do celu, jego realizacji i zasad określania beneficjentów powinna w ścisły sposób wiązać się z brakiem możliwości ich realizacji, chyba że statut stanowiłby inaczej, przy czym to ograniczenie nie powinno dotyczyć samego fundatora. Możliwość modyfikacji statutu przez zgromadzenie beneficjentów dotyczyłaby zatem jedynie organizacyjnych elementów, chyba że on sam stanowiłby inaczej.

5) Nowelizacja u.f.r. powinna przewidzieć wprowadzenie rozwiązania na wzór art. 6 u.f. w ramach realizacji woli fundatora, które umożliwiłoby utworzenie fundacji

rodzinnej pomimo braków formalnych w akcie założycielskim, spisie mienia, testamentie (pod warunkiem jego ważności) lub niedopełnienia pozostałych wymogów towarzyszących powołaniu tego podmiotu, np. ustanowienia statutu przez fundatora. Jednocześnie z tego powodu, w takich okolicznościach, możliwość sporządzenia statutu nie powinna być wyłącznie prerogatywą fundatora.

6) Problem wieczystości fundacji rodzinnej, a zatem zbyt dużych lub zbyt małych uprawnień przyznanych zgromadzeniu beneficjentów po śmierci fundatora, powinien zostać rozwiązany poprzez rozdział oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej od statutu i ustalenie ich odrębnych celów funkcjonalnych.

7) W ramach u.f.r. powinno dojść do ustawowego wyłączenia możliwości pokrzywdzenia mniejszościowych beneficjentów uprawnionych i beneficjentów nieuprawnionych przez beneficjentów większościowych uczestniczących w zgromadzeniu beneficjentów. Należy uregulować możliwość podniesienia przez beneficjentów, że działanie większości jest niezgodne z celem lub zamysłem fundatora.

8) Z racji wydzielenia jednostki organizacyjnej w postaci fundacji rodzinnej w organizacji, należy w jasny sposób ustalić kwestie odpowiedzialności osób reprezentujących fundację rodzinną na etapie organizacyjnym. Nowelizacja u.f.r. powinna zawierać w ramach fundacji rodzinnej w organizacji uregulowanie odpowiedzialności solidarnej na wzór art. 13 k.s.h. lub jasne wskazanie, że osoby reprezentujące ponoszą odpowiedzialność względem osób trzecich, w tym potencjalnych beneficjentów nieutworzonej fundacji rodzinnej, za zobowiązania fundacji rodzinnej w organizacji lub działania, które uniemożliwiły powstanie fundacji rodzinnej.

9) Na gruncie u.f.r. nie powinna być wzbroniona możliwość rozszerzenia grona fundatorów o najbliższych członków jego rodziny, już po utworzeniu fundacji rodzinnej. Obowiązująca wersja ustawy umożliwia małżonkom np. założenie za życia wspólnie fundacji rodzinnej, założenie *inter vivos* i *mortis causa* osobnych fundacji rodzinnych lub wniesienie majątku przez małżonka fundatora do już istniejącej fundacji rodzinnej. Ponieważ jednak mienie wniesione przez np. współmałżonka fundatora jest traktowane tak, jakby zostało wniesione przez fundatora, najbliżsi członkowie rodziny tego współmałżonka nie będą traktowani jako uprawnieni do korzystania z benefitów podatkowych. Możliwość przyłączenia się takiego kolejnego fundatora, określonego np. jako fundator przystępujący, mogłaby przy tym zostać uzależniona od zgody zgromadzenia beneficjentów lub zarządu fundacji rodzinnej.

10) Artykuł 17 u.f.r. powinien jednoznacznie wskazywać, że fundator nie wnosi mienia na pokrycie całego funduszu założycielskiego, lecz jedynie minimalny wkład określony w ustawie. W ramach u.f.r. należy w sposób jasny ustanowić, że fundusz założycielski – który powinien być traktowany analogicznie jak w u.f., a nie jak kapitał zakładowy w rozumieniu k.s.h. – może być pokryty przez inne osoby niż fundator, a nawet podwyższony w przyszłości, również przez mienie inne niż wniesione przez fundatora. Spowoduje to większą pewność prawną, że nawet w sytuacji, gdy fundator nie wniesie mienia o wymaganej wielkości (np. z powodów od niego niezależnych), fundacja rodzinna będzie mogła powstać, pomimo niedochowania tego wymogu formalnego.

11) Nowelizacja ustawy powinna być nakierowana na całkowite wyłączenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, jej całkowite dopuszczenie lub przynajmniej doprecyzowanie aktualnie wskazanego w ustawie zakresu zwolnionej podatkowo działalności gospodarczej. Należy opowiedzieć się za tym, że fundacja rodzinna powinna mieć swobodę wykonywania działalności gospodarczej jako samodzielny podmiot prawa, albo w związku z ograniczeniem tej możliwości, koszty i wymogi związane z jej administrowaniem powinny zostać zmniejszone i uproszczone. Powoływanie fundacji rodzinnej o odrębnej strukturze organizacyjnej, obowiązkowym audycie, ograniczeniach i osobnych zasadach opodatkowania jedynie w celu zarządzania udziałami spółki, do której zostało wniesione przedsiębiorstwo fundatora, jest zasadniczo nieekonomiczne.

12) Możliwość rozszerzenia kompetencji rady nadzorczej lub zgromadzenia beneficjentów do wydawania zarządowi wiążących poleceń powinna zostać całkowicie wyłączona w ramach u.f.r. Nie chodzi przy tym o wykluczenie możliwości ograniczania swobody działań zarządu poprzez obowiązek uzyskania zgody np. rady nadzorczej; uzasadnione jest to bowiem charakterem fundacji rodzinnej.

13) Zmiana porządku obrad w trakcie zgromadzenia beneficjentów powinna zostać uzależniona od uczestnictwa wszystkich członków zgromadzenia beneficjentów (zgodnie z ustalonymi standardami uczestnictwa), analogicznie do k.s.h.

14) Obowiązek przeprowadzenia audytu fundacji rodzinnej, o którym mowa w art. 77 i n. u.f.r., powinien być uzależniony od liczby beneficjentów i ustalony w interwałach czasowych krótszych niż 4 lata. Nie ma potrzeby, a nawet jest to nieekonomiczne, by ustawodawca nakładał obowiązek przeprowadzenia audytu operacyjnego w fundacji rodzinnej o niewielkiej liczbie beneficjentów, zasiadających w przeważającym stopniu w zarządzie.

15) Sprawozdanie likwidacyjne fundacji rodzinnej w organizacji nie powinno być zatwierdzane przez zgromadzenie beneficjentów (które nie musi być ustanowione na etapie organizacyjnym), niezbędna jest wobec tego zmiana u.f.r. w tym zakresie.

16) Należy wprowadzić poprawki do art. 85 u.f.r. polegające na wskazaniu jako efektu „rozwiązanie statutu” lub „zwrot wpłat albo rozdysponowanie majątku na rzecz wskazanych beneficjentów”, w miejsce „rozwiązania fundacji rodzinnej w organizacji”.

17) W art. 58 u.p.p.p.f.t. należy wymienić fundację rodzinną, analogicznie do fundacji czy spółek handlowych. Reżim u.p.p.p.f.t. nie determinuje charakteru powierniczego fundacji rodzinnej, nie ma wobec tego potrzeby, by obowiązek zgłoszenia beneficjenta rzeczywistego był warunkowy (otwarty na interpretację) i zależny m.in. od siedziby zarządu.

18) Jeżeli zostaną podjęte próby przekształcenia fundacji rodzinnej w polski *trust*, to należy przewidzieć w ramach fundacji rodzinnej rozdział pomiędzy majątkiem powierzonym przez fundatora a majątkiem fundacji rodzinnej, a także procedurę wydobycia powierzonego majątku, np. w sytuacji przemieszania z majątkiem powiernika.

19) Należy przeprowadzić proces wyłączenia powszechnej dostępności i jawności rejestru CRBR, a także wyłączyć jawność rejestru fundacji rodzinnych w celu ochrony interesu rodziny i prawa do prywatności beneficjentów będących jej członkami.

20) Ponieważ beneficjenci nie są współnikami, należy w sposób jasny wskazać w ramach u.f.r., że kompetencje zgromadzenia beneficjentów (które przypomina raczej organ kontrolny, mimo że posiada on też funkcje uchwałodawcze) są inne niż zgromadzenia współników, albo że jest to organ nadzorczy lub reprezentujący interes wszystkich beneficjentów. Zatem w ramach unormowania u.f.r. instytucja beneficjentów nieuprawnionych powinna podlegać ochronie, uniemożliwiając w prosty sposób usunięcie ich przez zgromadzenie beneficjentów. Nie wyłącza to przy tym możliwości powołania różnych rodzajów beneficjentów oraz różnych rodzajów przyznanych im świadczeń.

21) W zakresie odpowiedzialności cywilnoprawnej na gruncie art. 75 u.f.r., osobami wskazanymi powinni być wszyscy członkowie organów fundacji rodzinnej, a zatem również beneficjenci uprawnieni do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów, jak miało to miejsce na gruncie art. 59 Projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r.

22) W ramach u.f.r. powinien zostać utworzony mechanizm nadzoru praktycznego i ochrony uprawnień beneficjentów na wzór art. 295 k.s.h. Aktualna odpowiedzialność na podstawie art. 75 u.f.r. oraz możliwość żądania dostępu do dokumentów i wyjaśnień

zarządu nie chronią beneficjentów i fundacji rodzinnej np. przed kreowaniem tzw. sztucznych długów.

23) Należy umożliwić korzystanie z rejestru fundacji rodzinnych w ramach Portalu Rejestrów Sądowych, ograniczając jednocześnie grono podmiotów uprawnionych do otrzymywania informacji i odpisów z rejestru, np. poprzez ich weryfikację.

24) W związku z rozdysponowaniem majątku zlikwidowanej fundacji rodzinnej ustawa nie rozwiązuje problemu obciążenia obowiązkiem zapłaty zachowku spadkobierców lub zstępnych, którzy nie korzystają ze zwolnienia z art. 994¹ § 2 k.c. Rozdysponowanie majątku w razie likwidacji może nastąpić na rzecz innych osób, niekoniecznie spadkobierców, dlatego w ramach nowelizacji spadkobiercy powinni zostać uwzględnieni w ramach tego wyłączenia.

25) Polska powinna ratyfikować HTC, jako że pozytywnie wpłynęłoby to na jej pozycję na rynku międzynarodowym.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

1. Adamus R. [w:] *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024
2. Arter O., *Charitable Foundations and Associations in Switzerland*, „Trust Law International” 2010/1
3. Badowska M. [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak, Warszawa 2021
4. Baluta B. [w:] *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. P. Wajda, M. Szczepańska, Warszawa 2017
5. Balwicka-Szczyrba M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022
6. Barczak M., *Powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej spółce z o.o.*, Pr.Sp. 2006/7–8
7. Baryś K., *Glosa do wyroku SN z dnia 20 marca 2015 r., II CSK 384/14*, LEX/el. 2017
8. Bielecki M., *Problematyka podejmowania uchwał rady nadzorczej spółki z o.o.*, Pr.Sp. 2007/2
9. Bilewska K. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2024
10. Blajer P., *Fundacja rodzinna w praktyce. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2024
11. Blicharz J., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2012
12. Blicharz R., *Charakter prawny funduszu inwestycyjnego*, PUG 2002/3
13. Błaszczyk P., *Pojęcie interesu spółki handlowej. Glosa do wyroku SN z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09*, „Glosa” 2012/3
14. Bławat M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis
15. Borkowski M., *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009
16. Borkowski M., *Uprawnienie osobiste związane jest osobą współnika spółki z o.o. Glosa do wyroku SN z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 657/14*, LEX/el. 2016

17. Borysiak W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis
18. Borysiak W., Księżak P., *O zapisie windykacyjnym udziału w przedmiocie należącym do majątku wspólnego małżonków*, PS 2013/7–8
19. Boutin G., *The Private Interest Foundation in Panama and a Comparison of Panamanian and Liechtenstein Foundations*, „Trusts & Trustees” 1996/8
20. Bożek W. [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, LEX/el. 2021
21. Buszmak D., *Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasadładu korporacyjnego – uwagi polemiczne*, PPH 2017/2
22. Butterstein A., *A comparison of the Newly Reformed German and the Liechtenstein Foundation Law against the background of the competition between the legal systems*, „Trusts & Trustees” 2023/6
23. Cebrowska T. [w:] *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, red. T. Kiziukiewicz, Warszawa 2021
24. Cempura A., Kasolik A., *Metodyka sporządzania pism procesowych w sprawach karnych, cywilnych, gospodarczych i administracyjnych*, Warszawa 2022
25. Chłopecki A., *Współwłasność czy powiernictwo?*, PP 1993/3
26. Chmieliński P., Sierakowski B., *Dochodzenie przez wierzycieli roszczeń z art. 299 k.s.h. w trybie postępowania grupowego*, MPB 2019/10
27. Chomiuk M. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2024
28. Chomiuk M., *Wygaśnięcie mandatów organów spółek kapitałowych po upływie kadencji – spojrzenie praktyczne. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, MoP 2010/22
29. Cień K., *Fundacja rodzinna jako podatnik podatku dochodowego od osób prawnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, PL 2021/4
30. Cioch H. [w:] H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2010
31. Cioch H., *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2011
32. Cioch H., *Status polskich fundacji w świetle judykatury*, „Rejent” 2000/5
33. Ciszewski J., Knabe J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019
34. Czerniawski R., *Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz*, Warszawa 2004

35. Czerniawski R., Wierzbowski M., *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych. Komentarz*, Warszawa 1996
36. Dendys J., *Obliczanie wysokości zachowku z doliczaniem darowizn i zapisów windykacyjnych*, „Rejent” 2016/9
37. Dobrowolski Z., *Audyt. Funkcje. Formułowanie ustaleń*. Ryzyka, Warszawa 2021
38. Domański G., Jagielska M., *Rada nadzorcza spółki akcyjnej. Powołanie, kompetencje, funkcjonowanie – aspekty prawne. Podręcznik praktyczny z wzorami dokumentów*, Warszawa 2011
39. Domański G., Palinka J., *Ustalenie daty wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki akcyjnej – aspekty praktyczne*, PPH 2008/11
40. Dominowska J., *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje. Studium prawne*, Warszawa 2017
41. Dowgier R. [w:] *Ordynacja podatkowa*, t. 1, *Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119zzk. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, LEX/el. 2024
42. Drabek A. [w:] *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, red. Z. Góral, Warszawa 2016
43. Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2024
44. Duško Ł., *Wpływ postępowania restrukturyzacyjnego na odpowiedzialność karną za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości*, PPH 2021/6
45. Dybowski T., *Zasada jedności własności państwowej a stosunek powiernictwa*, PiP 1984/10
46. Dyl A., Niedźwiedzki W. [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Warszawa 2023
47. Dyl M., Stankiewicz R., *Przejęcie wspólnej kontroli nad przedsiębiorcą jako przesłanka zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK*, PPH 2013/4
48. Dziawgo D., Dziawgo L., *Fundusze powiernicze*, Toruń 1994
49. Etel L., Liszewski G. [w:] *Ordynacja podatkowa*, t. 1, *Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119zzk. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, LEX/el. 2024
50. Figurski J. [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Warszawa 2023
51. Filipiak Z., *Legislacja dotycząca fideikomisów rodzinnych (ordynacji rodowych) w II Rzeczypospolitej Polskiej*, PPK 2022/4
52. Fleszer D., *Audyt wewnętrzny i jego rola w zarządzaniu jednostką sektora finansów publicznych*, FK 2014/5

53. Frąckowiak J., *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, PPH 2007/11
54. Frick R., *The Liechtenstein Foundation and the objectives of the New Foundation Law*, „Trusts & Trustees”, 2007/5
55. *Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Warszawa 2023
56. *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024
57. Gad J., Michalak M. [w:] *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, red. E. Walińska, Warszawa 2023
58. Gloger Z., *Encyklopedia staropolska ilustrowana*, t. 3, Warszawa 1902
59. Gnys A., *Sprawozdanie fundacji*, Rz. z 28.06.2005
60. Godlewski G., Krzanicka-Burda A., *Konwersja wierzytelności na udziały/akcje w toku postępowania restrukturyzacyjnego*, DR 2017/3
61. Górniak K., *Sukcesja przedsiębiorstwa na wypadek śmierci przedsiębiorcy*, Warszawa 2023
62. Górniak K., *Trust w prawie kontynentalnym*, KPP 2022/2
63. Górny K., *Wpływ aktu fundacyjnego na statut fundacji w kontekście czynności notarialnej*, PUG 2021/4
64. Gretton G., *Trusts Without Equity*, ICLQ 2000/49
65. Grynfelder J. [w:] *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, red. M. Nowakowski, Warszawa 2023
66. Gura G., *Fundacje kościelne w prawie polskim i niemieckim*, Warszawa 2018
67. Gura G., *Pojęcie fundacji w prawie niemieckim*, RNP 2009/2
68. Gura G., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021
69. Gura G., *Zakładanie samodzielnych fundacji prawa prywatnego w prawie niemieckim*, RNP 2011/2
70. Gutowski M., *Sankcja nieważności na tle uchwał organów spółek kapitałowych*, PPH 2007/12
71. Gvelesiani I., *German „Treuhand” vis-a-vis Austrian „Treuhand” (terminological study)*, „European Scientific Journal” 2015/4
72. Gvelesiani I., *Swiss „Fiducie” vis-a-vis French „Fiducie” (Terminological „Coincidences”)*, „Academic Journal of Interdisciplinary Studies” 2014/3
73. Haag M., Tischendorf M., *The German family foundation: concept, legal framework, and taxation*, „Trusts & Trustees” 2020/6

74. Haładyj K., *Działalność zagranicznych funduszy UCITS w Polsce*, HUK 2008/1
75. Herbet A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015
76. Herbet A., *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Warszawa 2004
77. Hill D.L., Kardach T., *Trust i prywatna fundacja jako narzędzia planowania podatkowego – wybrane zagadnienia*, cz. 1, PP 2007/5
78. Hillman A.L., *Public finance and public policy: a political economy perspective on the responsibilities and limitations of government*, Cambridge 2019
79. Irla K., *Fundacja rodzinna – zagadnienia podatkowe*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2023/2
80. Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2021
81. Izdebski H., *Elementy teorii państwa* [w:] *Ekonomia społeczna a rozwój*, red. J. Hausner, Kraków 2008
82. Izdebski H., *Ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. o znoszeniu ordynacji rodowych i niektóre związane z nią aktualne problemy prawne*, TPN 2017/1
83. Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna – zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004
84. James G., *Understanding private foundations in the UK – Square pegs and round holes?*, „Trusts & Trustees” 2023/6
85. Jantowski L. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022
86. Jasiakiewicz T., *Spadkowe prawo – zapis windykacyjny obejmujący rzecz oznaczoną co do tożsamości należącą do majątku wspólnego małżonków. Glosa do uchwały SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12*, OSP 2013/5, poz. 49
87. Jastrzębski R., *Polskie prawo fundacyjne w twórczości Henryka Ciocha* [w:] *Państwo, konstytucja, prawo. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Trybunału Konstytucyjnego Profesorowi Henrykowi Ciochowi*, Warszawa 2018
88. Jaworski A., Komenda A. [w:] *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Warszawa 2021
89. Jezioro J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023
90. Jędrejek G., *Regulacje prawne dotyczące Ordynacji Zamojskiej*, RNP 2012/3

91. Jones S.A., Moret L.M., Storey J.M., *The Massachusetts Business Trust and Registered Investment Companies*, „Delaware Journal of Corporate Law” 1988/13
92. Kaltenbek-Skarbek L., Żurek W., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2016
93. Kalus S. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018
94. Kamińska K., *Istota, ustrój oraz funkcjonowanie spółki z o.o. w organizacji*, NPN 2013/1
95. Kapkowski R., *Problematyka obliczania zachowku w świetle ustawy o fundacji rodzinnej*, „Palestra” 2023/9
96. Kappes A., *Czy należy uregulować czynności powiernicze?* [w:] *Prawo kontraktów*, red. Z. Kuniewicz, D. Sokołowska, Warszawa 2017
97. Kappes A., *Długo oczekiwane dobrodziejstwo czy legislacyjny bubel? Kilka uwag o fundacji rodzinnej*, PPH 2023/12
98. Kappes A., *Rzekoma ochrona wierzycieli spółki zależnej w prawie holdingowym. Czas na odpowiedzialność przebijającą?*, PPH 2022/10
99. Kawalec G., Malinowski P. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje podmiotowe spółek prawa handlowego. Nowelizacja z 16.8.2023 r.*, red. R. Adamus, B. Groele, Warszawa 2024
100. Keler G. [w:] *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024
101. Kędzierska-Cieślak A., *Powiernictwo (próba określenia konstrukcji prawnej)*, PiP 1977/8–9
102. Kidyba A. [w:] H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2010
103. Kidyba A. [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2024
104. Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2024
105. Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2009
106. Kidyba A., *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997
107. Kitłowski E., *Surogacja rzeczowa w prawie cywilnym*, Warszawa 1969
108. Kiziukiewicz P. [w:] *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, red. T. Kiziukiewicz, Warszawa 2021
109. Kłos A., *Umowa powiernictwa w prawie polskim*, PiS 2015/1

110. Koch A., *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007/2
111. Kohutek K. [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014
112. Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2021
113. Kolasiński M., *Istota konkurencji, jaka powinna podlegać ochronie w interesie publicznym, w kontekście działalności podmiotów wykonujących zadania publiczne* [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat. Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*, red. T. Skoczny, Warszawa 2016
114. Komenda A. [w:] *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Warszawa 2021
115. *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Komentarz*, red. W. Modzelewski, J. Pyssa, Warszawa 2024, Legalis
116. Kopaczyńska-Pieczniak K. [w:] *Kodeks spółek handlowych, t. 2, Komentarz do art. 151–300*, red. A. Kidyba, Warszawa 2018
117. Kopaczyńska-Pieczniak K., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013
118. Korporowicz Ł.J., Owen J., *Polish ordynacje and the English common law entail and strict settlement: Social, political, and religious comparative contexts*, CLH 2022/2
119. Kościelniak G., *Fundusze powiernicze*, Kraków 1998
120. Kotowski W., Figurski J. [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Warszawa 2023
121. Kowalski M., *Księstwa Rzeczypospolitej. Państwo magnackie jako region polityczny*, Warszawa 2013
122. Kowalski M., *Państwo magnackie w strukturach polityczno-administracyjnych Rzeczypospolitej Szlacheckiej na przykładzie Ordynacji Zamojskiej*, PG 2009/2
123. Krawczyk A., *Skuteczność powołania się na business judgment rule dla obrony pozwanego w procesie z art. 299 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych*, PS 2016/5
124. Kropiwnicki J., *Prawna ochrona interesu uczestników funduszu inwestycyjnego*, Kraków 2001
125. Kruczałak K. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Kruczałak, Warszawa 2001

126. Krysik A., *Ustawa o fundacji rodzinnej*, Warszawa 2024
127. Krześniak E. J., *Relacje pomiędzy zarządem a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych*, „Palestra” 2005/3–4
128. Krzywański T., Gajdziński K., *Polish family foundation – a grand finale of a long saga*, „Trusts & Trustees” 2023/6
129. Ksenofont, *Wspomnienia o Sokratesie*, przeł. z gr. E. Konopczyński, pod red. H. Struvego, Warszawa 1896
130. Książak P., *Spadkowe prawo – skutki wydziedziczenia zstępnego w razie niepowołania spadkobierców – uprawnienie zstępnego wydziedziczonych do zachowku. Glosa do uchwały SN z dnia 3 grudnia 2015 r., III CZP 85/15*, OSP 2016/9, poz. 84
131. Kubiczek M., Sokół B., *Wierzytelność sporna na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości*, DR 2019/2
132. Kułak K., *Stosunek członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej*, Warszawa 2015
133. Kupryjańczyk D. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2024
134. Kwaśnicki R.L., Letolc P., *Wygaśnięcie mandatów członków organów menadżerskich spółek kapitałowych*, MoP 2009/9
135. Kwaśnicki R., Szymański K.M. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022
136. Kwaśnicki R.L., Ślęzak M., *W sprawie określenia momentu wygaśnięcia mandatów członków menadżerskich organów spółek kapitałowych z powodu upływu kadencji*, PPH 2006/8
137. Lackoroński B. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis
138. Lajstet J., Karwacki A., Escher I., Karwacka M., Królicka B., *Firmy rodzinne: ludzie, relacje, wartości*, Toruń 2017
139. Liechtenstein M. von und zu, *Liechtenstein family foundations and financial privacy*, „Trusts & Trustees” 2010/6
140. Liedke M., *Rodzina magnacka w Wielkim Księstwie Litewskim w XVI–XVIII wieku. Studium demograficzno-społeczne*, Białystok 2018
141. Liżewski B., *Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych*, Zesz.Nauk.KUL 2018/4

142. Louis J., *Prawo spadkowe według zasad i przepisów prawa rzymskiego, prawa dawnego polskiego, jak również praw nowożytnych: austriackiego, francuskiego, Królestwa Polskiego, pruskiego i rosyjskiego, historycznie-porównawczo rozwinięte i wykładem o opłatach spadkowych uzupełnione*, Kraków 1865
143. Lutkiewicz-Rucińska A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022
144. Łabno M., *Zasada jednakowego traktowania akcjonariuszy jako norma wyznaczająca dopuszczalny zakres uprzywilejowania akcjonariuszy w prostej spółce akcyjnej*, PPH 2021/12
145. Łabuda G. [w:] P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017
146. Maciąg M., Sobowska B., *Natura prawna akcji niemych*, PPH 2017/5
147. Majwald-Lasota E., *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*, „Rejent” 2003/3
148. Malinowski P. [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. R. Adamus, Warszawa 2021
149. Małecki P., Mazurkiewicz M., *CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, Warszawa 2024
150. Marciniak A., *Wyrok uwzględniający powództwo o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli. Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16.06.2021 r., III CZP 60/19*, PS 2023/2
151. Mariański A. [w:] *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, red. E. Walińska, Warszawa 2023
152. Mariański A., *Aport niepieniężny fundacji rodzinnej do spółki. Zakres zwolnienia podatkowego. Glosa do wyroku WSA w Łodzi z 18.04.2024 r., I SA/Łd 163/24*, PP 2024/8
153. Mariański A., *Fundacja rodzinna – nowy podatnik podatku dochodowego od osób prawnych*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2024/2
154. Mariański A., *Opodatkowanie fundacji rodzinnych, czyli dokąd zmierza tzw. uszczelnianie systemu podatkowego*, PP 2020/4
155. Mariański A., *Ordynacja podatkowa* [w:] *Fundacje rodzinne. Aspekty prawne i podatkowe*, red. A. Mariański, Warszawa 2023
156. Mariański A., *Podatki w fundacji rodzinnej*, PP 2023/8

157. Mariański A., Żądło A., *Opodatkowanie fundacji prywatnych*, PP 2018/8
158. Mazgaj M. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2024
159. Meinecke P., *The German and the Liechtenstein family foundation after the German foundation law reform*, „Trusts & Trustees” 2023/6
160. Meleń A., *Ordynacje w dawnej Polsce*, Lwów 1929
161. Michalski M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015
162. Michalski M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 19, *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2006
163. Michalski M., *Dopuszczalność rozszczepiania uprawnień udziałowych z akcji*, PPH 2008/5
164. Michałowska K., *Powiernictwo w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2000 (niepubl.).
165. Miłkowska E., *Losy folwarków Ordynacji Zamojskiej w I poł. XX w. na przykładzie majątków Sól i Guzówka* [w:] *Dzieje biurokracji. Ziemiaństwo i biurokracja*, t. 11, red. M. Kruszyński, T. Osiński, Lublin 2020
166. Modrzejewski J., *Tajne głosowanie w spółkach kapitałowych w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych po ostatnich nowelizacjach – problemy wybrane*, PPH 2021/11
167. Mojak J., *Obrót wierzytelnościami*, Warszawa 2021
168. Mroczkowski R., *Nadzór nad funduszami inwestycyjnymi*, Warszawa 2011
169. Nawojcka-Fahrenheit A., *Reprezentacja podmiotów niebędących osobami fizycznymi w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020
170. Naworski J.P. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, *Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011
171. Naworski J.P., *Glosa do wyroku SN z dnia 2 lutego 2000 r., II UKN 360/99*, Pr.Sp. 2002/4
172. Naworski Z., Kucharski T., Moszyńska A., *Fideikomisy rodzinne w Drugiej Rzeczypospolitej – główne postulaty badawcze*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2020/1
173. Niegel J., *Fifteen years of Private Foundations and yet back to the roots!?*, „Trusts & Trustees” 2019/6

174. Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 1, *Komentarz. Art. 151–226 KSH*, Warszawa 2018
175. Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 2, *Komentarz. Art. 227–300 KSH*, Warszawa 2021
176. Nowacki A., *Wygaśnięcie mandatu wskutek upływu okresu powołania*, PPH 2013/2
177. Nowak M., *Fundacja jako zarządca przedsiębiorstwa*, PPH 2006/1
178. Nowak-Górski B., *Swoboda kreowania akcji uprzywilejowanych i uprawnień osobistych w spółkach akcyjnych*, PPH 2017/2
179. Ochmann P., *Wybrane modele odpowiedzialności członków zarządu jako instrumenty zarządzania konfliktami agencyjnymi pomiędzy członkami zarządu spółki kapitałowej a jej wierzycielami w prawie polskim*, Warszawa 2022
180. Ofiarski Z., *Prawo dewizowe*, Kraków 2003
181. Okoń M., *Fundacje prawa prywatnego a fundacje prawa publicznego. Zagadnienia nadzoru nad ich działalnością*, Admin. 2011/3
182. Olszewska A., *Elektronizacja a automatyzacja pracy referendarza sądowego w wydziale Krajowego Rejestru Sądowego [w:] Nowoczesne technologie. Szansa czy zagrożenie dla funkcjonowania przedsiębiorców w obrocie prawnym i postępowaniach sądowych*, red. A. Kidyba, A. Olejniczak, Warszawa 2022
183. Opalski A., *Kadencja i mandat członka zarządu*, PPH 2003/10
184. Opalski A., *Komitet audytu (cz. II), „Rejent”* 2005/7–8
185. Opalski A., *Niektóre problemy wyboru grupowego członków rady nadzorczej*, PPH 2015/2
186. Opalski A., *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008/11
187. Opalski A., *Pojęcie organu osoby prawnej*, PiP 2009/1
188. Opalski A., *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, PPH 2012/8
189. Opalski A., *Zasada jednakowego traktowania wspólników i akcjonariuszy*, PPH 2012/6
190. Opalski A., Oplustil K., *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, PPH 2013/3
191. Opalski A., Wiśniewski A.W., *W sprawie autonomii zarządu spółki z o.o.*, PPH 2005/1
192. Osajda K. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis

193. Osajda K., *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014
194. Osajda K., *Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PPH 2017/9
195. Osajda K., *Trzyście uwag krytycznych do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13)*, PPH 2014/10
196. Osajda K., *Uwagi o pojęciu niewypłacalności w świetle nowelizacji prawa upadłościowego*, PPH 2016/1
197. Osajda K., Górniak K. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis
198. Pabis R. [w:] J. Bieniak (i in.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2024
199. Paliwoda R.M., *Spadkowe prawo – skutki wydziedziczenia zstępnego w razie niepowołania spadkobierców – uprawnienie zstępnego wydziedziczonego do zachowku. Glosa do uchwały SN z dnia 3 grudnia 2015 r., III CZP 85/15*, OSP 2016/10, poz. 97
200. Paltzer E.H., Schmutz P., *Switzerland: are charitable trusts an alternative to charitable foundations?*, „Trusts & Trustees” 2008/5
201. Paluch A., *Kilka uwag krytycznych o zasadach odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych i obdarowanych za zachowek*, TPP 2017/3
202. Panesar S., *Equity and Trusts*, 3rd ed., Harlow 2017
203. Panico P., *Private foundations and trusts: just the same but different?*, „Trusts & Trustees” 2016/1
204. Perez K., *Fundusze inwestycyjne. Rodzaje, zasady funkcjonowania, efektywność*, Warszawa 2012
205. Peter N., *Family Foundations in Switzerland*, „Trusts & Trustees” 2020/6
206. Peter N., *Introduction of a trust law in Switzerland*, „Trusts & Trustees” 2019/6
207. Peter N., *Recognition of foreign family foundations in Switzerland*, „Trusts & Trustees” 2021/6
208. Piaseczny A. [w:] A. Wielgolewska, A. Piaseczny, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012
209. Pietrzyk T., *Odpowiedzialność karna menedżerów spółek handlowych*, Warszawa 2020

210. Pilich M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021
211. Pinior P., *Osobiste uprawnienia wspólników i akcjonariuszy w spółkach kapitałowych*, Pr.Sp. 2010/2
212. Pinior P., *Upływ kadencji i otwarcie likwidacji jako przesłanki wygaśnięcia mandatu członków zarządu spółki kapitałowej*, PPH 2016/3
213. Pisuliński J., *Skutki bezskutecznego wydziedziczenia* [w:] *Ius et ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. W. Borysiak, J. Wierciński, A. Gołaszewska, M. Olechowski, Warszawa 2022
214. Podleś M., Denga M., *Rejestr beneficjentów rzeczywistych w Polsce i w Niemczech*, „Rejent” 2020/12
215. Popardowski P., *Wybrane zagadnienia prawne z zakresu prawa spółek handlowych rozpoznawane przez Sąd Najwyższy w latach 2012–2013*, „Glosa” 2014/2
216. Popardowski P., *Zakaz dokonywania czynności „z samym sobą” (art. 108 k.c.) przy reprezentacji osób prawnych (ze szczególnym uwzględnieniem spółek kapitałowych)*, „Glosa” 2022/2
217. Popiołek W. [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021
218. Potrzeszcz R., Siemiątkowski T. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, *Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, Warszawa 2013
219. Potulski J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023
220. *Principles of European Trust Law*, red. D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, H.L.E. Verhagen, Haga 1999.
221. Pułka A., *Odpowiedzialność solidarna w umowie o roboty budowlane za zapłatę wynagrodzenia*, PS 2009/7–8
222. Rabsztyn J., *Swoboda kształtowania klauzul liquidation preference i drag along w inwestycjach private equity i venture capital*, PPH 2023/12
223. Radwański Z. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002
224. Rawczyński P., *Uczestnicy postępowania rejestrowego*, PPC 2019/3
225. Regucki T., *Czy sprzeczność ze statutem albo umową spółki może być samodzielną podstawą powództwa o uchylene uchwały?*, PPH 2014/10

226. Rehahn J., Grimm A., *Country report: Germany*, „The Columbia Journal of European Law Online” 2012/2
227. Rodzyńkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018
228. Romanowski M., *Akcje nieme*, PiP 2003/7
229. Romanowski M., *Znaczenie sporu o metodę odczytywania pojęcia „interes spółki kapitałowej”*, PPH 2015/7
230. Rusinek M., *Prawo dewizowe. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej*, LEX/el. 2005
231. Rusinek M., *Prawo dewizowe. Komentarz*, LEX/el. 2002
232. Rykowski R., *Pojęcie powiernictwa – konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, Warszawa 2005
233. Rykowski R., *Powiernicze przeniesienie udziału w spółce z o.o.*, PPH 1997/6
234. Rzetecka-Gil A., *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, LEX/el. 2022
235. Rzetecka-Gil A., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, LEX/el. 2018
236. Schmutz P., Paltzer E.H., *Switzerland: estate planning with foreign family foundations – an assessment of the conflict of law and tax issues arising*, „Trusts & Trustees” 2009/5
237. Schurr F.A., *The change in beneficial interest within the Liechtenstein Private Purpose Foundation – can the principles of solidification and flexibility coexist?*, „Trusts & Trustees” 2020/6
238. Seilern-Aspang F. von, *The Liechtenstein Foundation in the context of family governance*, „Trusts & Trustees” 2012/6
239. Siwik R. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2024
240. Skoczny T., Podlasin W. [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014
241. Skowrońska-Bocian E., Wierciński J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017
242. Smakowski F. [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Warszawa 2023
243. Smykla B. [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022
244. Sobolewski L. [w:] M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, Warszawa 1999

245. Sołtys B., *Depozyt likwidacyjny jako warunek wykreślenia spółek kapitałowych z Krajowego Rejestru Sądowego*, PUG 2020/11
246. Sołtysiński S., Moskwa P. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016
247. Stawicki E. [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2016
248. Stawowy M., Wróblewska M., *Prosta spółka akcyjna. Praktyczny poradnik dla start-upowca*, Warszawa 2021
249. Stec P. [w:] *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024
250. Stec P., *Konwencja haska w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności*, PWPMEP 2005/3
251. Stec P., *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*, PWPMEP 2003/1
252. Stec P., *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005
253. Stefańska E., *Postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową* [w:] *System Postępowania Cywilnego*, t. 6, *Postępowania odrębne*, red. A. Machnikowska, Warszawa 2022
254. Stelmach B., *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, KPP 2012/2
255. Stępkowski A., *Geneza instytucji powiernictwa (trust) na Wyspach Brytyjskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2002/2
256. Stranz J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza udziałowca większościowego wobec spółki kapitałowej*, PUG 2021/8
257. Strugała R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023
258. Strzebinczyk J. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011
259. Strzelczyk K. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, *Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011
260. Strzępka J.A., *Fundator – osoba prawna w prawie fundacyjnym*, Pr.Sp. 2002/6

261. Studen G., *Switzerland: Rights and duties: the founder's position under Swiss foundation law*, „Trusts & Trustees” 2014/6
262. Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2011
263. Sylwestrzak A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022
264. Szanciło T., *Actio pro socio a następstwo prawne*, PPH 2013/12
265. Szczeńsiak P., *Temporalny aspekt dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych*, ZNSA 2022/2
266. Szczurowski T. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2024
267. Szpojankowski A., *Powiernictwo jako metoda zarządzania majątkiem*, Warszawa 2022
268. Szpunar A., *O powierniczych czynnościach prawnych*, „Rejent” 1993/11
269. Szpura E., *O potrzebie regulacji fundacji niesamodzielnej w prawie polskim (?)*, RNP 2013/2
270. Szumański A. [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2006
271. Szumański A., *Granice ochrony praw mniejszości w spółkach kapitałowych*, PPH 2015/9
272. Szydło W., *Prawna dopuszczalność korzystania przez radę nadzorczą spółki akcyjnej z pomocy podmiotów zewnętrznych*, PPH 2013/6
273. Szyszko R., *Grupa spółek. Zmiany towarzyszące (corporate governance, business judgement rule). Komentarz*, Warszawa 2023
274. Świeca J., *Odpowiedzialność zarządu spółki*, Warszawa 2009
275. Tim A., *Fundacje prywatne jako element liberalizacji polskich przepisów o spadkach. Refleksje na gruncie stanu prawnego Republiki Austrii i Księstwa Liechtenstein*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, 2018/109
276. Topór M., *Problem regulacji przepływu informacji w holdingu*, PPH 2019/3
277. Tracz G., Zoll F., *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, PPH 1998/4
278. Trawiński A., Niedźwiedzki W. [w:] *Fundacja rodzinna. Aspekty prawne i podatkowe. Komentarz*, red. P. Tomczykowski, Warszawa 2023
279. Trzebiński J., *Czynności powiernicze*, PPH 1997/2

280. Trzeciakowski R. [w:] *Ustawa o fundacji rodzinnej. Komentarz*, red. P. Grabowski, D. Leszczyk, Warszawa 2024
281. Turno B., *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013
282. Tymczyszyn P., Wajda D., *Kilka uwag na temat protokołów z posiedzeń rad nadzorczych spółek kapitałowych*, PPH 2021/4
283. Ufnal G., *Opodatkowanie powierniczych czynności prawnych*, Warszawa 2023
284. Uhl M., *The family foundation in Germany – the queen of succession planning?*, „Trusts & Trustees” 2022/6
285. Uliasz R., *Dopuszczalność stwierdzenia nieważności uchwały zgromadzenia wspólników w przedmiocie zdjęcia z porządku obrad głosowania nad inną uchwałą*, PPH 2017/1
286. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. C. Banasiński, E. Piontek, Warszawa 2009
287. Wachowski M., *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe*, DP 2011/6
288. Wawer M. [w:] J. Bieniak (i in.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2024
289. Wierciński A. [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2016
290. Wilejczyk M., *Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do wadliwych uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych*, PPH 2012/4
291. Wiórek P., *„Ciemna strona” fundacji rodzinnej? Uwagi z perspektywy prawa niemieckiego*, PUG 2021/11
292. Witkowski M. [w:] *Fundacje rodzinne. Komentarz*, red. R. Adamus, P. Stec, Warszawa 2024
293. Witosz A., *Likwidacja a czynności likwidacyjne*, PPH 2010/5
294. Witosz A., *Rozwiązanie i likwidacja spółek handlowych*, Warszawa 2014
295. Wojciechowski P. [w:] *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu P. Popardowski, Warszawa 2023, Legalis
296. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018
297. Woźniak B. [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, red. M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak, Warszawa 2021

298. Woźniak B., *Surogacja rzeczowa w kontekście ochrony majątku powierniczego w europejskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2019
299. Wrońska K., *John Locke o edukacji*, Kraków 2023
300. Wyrwiński M., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2004
301. Wyrzykowski W., Żaba M., *Ochrona praw wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2015/9
302. Zachariasiewicz M., *Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2016
303. Zachariasiewicz M., *Trust w praktyce polskich sądów i notariatu*, „Rejent”, 2004/3–4
304. Zagrobelny K. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023
305. Załucki M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019
306. Zamojski Ł., *Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz*, LEX/el. 2023
307. Zamojski Ł., *Nowelizacja ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w zakresie postępowania przymuszającego*, PPH 2015/11
308. Zawada K., *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005
309. Zawadzka P. [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, red. R. Mroczkowski, Warszawa 2014
310. Zawadzka-Pąk U.K., *Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski). Studium aksjologiczno-prawne*, Białystok 2019
311. Zbiegień-Turzańska A., *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2012
312. Zdanikowski P., *Ograniczenie lub wyłączenie wstąpienia spadkobiercy wspólnika a zapis windykacyjny udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, PPH 2016/3
313. Zelek M. [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022
314. Zgoliński I. [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. I. Zgoliński, Warszawa 2021

315. Zielińska T., *Ordynacje w dawnej Polsce*, PH 1977/1
316. Ziomko-Gola A., *Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek, zapisy zwykłe i polecenia*, „Palestra” 2017/3
317. Żbikowski W., *Ustanowienie likwidatorów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, PUG 2020/2

Akty prawne

1. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
2. Dekret z dnia 7 lutego 1919 r. o fundacjach i o zatwierdzaniu darowizn i zapisów (Dz.Pr.P.P. z 1919 r., Nr 15, poz. 215 z późn. zm.)
3. Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926 (LGBl. 1926 Nr 4)
4. Gesetz vom 10. April 1928 über das Treuunternehmen (und andere Ergänzungen des Personen- und Gesellschaftsrechts vom 19. Februar 1926, LGBl. 1926 Nr. 4) (LGBl. 1928 Nr 6)
5. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
6. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 z późn. zm.)
7. Ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. Znoszenie ordynacyj rodowych (Dz.U. Nr 63, poz. 417 z późn. zm.)
8. Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (t.j. Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13 z późn. zm.)
9. Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa (Dz.U. Nr 15, poz. 82 z późn. zm.)
10. Ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz.U. Nr 3, poz. 17 z późn. zm.)
11. Dekret z dnia 8 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo spadkowe (Dz.U. Nr 60, poz. 329 z późn. zm.)
12. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. 1949 S. 1) zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.2022 r. (BGBl. I s. 2478)

13. Dekret z dnia 24 kwietnia 1952 r. o zniesieniu fundacji (Dz.U. Nr 25, poz. 172 z późn. zm.)
14. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.)
15. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.)
16. Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych (Dz.U. Nr 7, poz. 38)
17. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1465 z późn. zm.)
18. Senior Courts Act 1981 (c. 54)
19. Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 596)
20. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 166)
21. Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the question of Hong Kong, with Annexes signed on 19 December 1984 (Cmnd 9543)
22. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition of 1 July 1985
23. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
24. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1001)
25. Ustawa z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (t.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 58, poz. 239 z późn. zm.)
26. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 226 z późn. zm.)
27. Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 530)
28. Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2805 z późn. zm.)
29. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233)
30. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 120 z późn. zm.)

31. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
32. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 17 z późn. zm.)
33. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 979)
34. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 344 z późn. zm.)
35. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.)
36. Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 139, poz. 933 z późn. zm.)
37. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2383 z późn. zm.)
38. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 628 z późn. zm.)
39. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)
40. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 18 z późn. zm.)
41. Trustee Act 2000 (c 29)
42. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.7.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 240)
43. Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1131 z późn. zm.)
44. Abgabenordnung vom 1.10.2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.7.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 245)
45. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 794)
46. Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2569 z późn. zm.)
47. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 571 z późn. zm.)

48. Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 475 z późn. zm.)
49. Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.)
50. Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1034)
51. Constitutional Reform Act 2005 (c. 4)
52. Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2097)
53. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 594 z późn. zm.)
54. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 z późn. zm.)
55. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 30 z późn. zm.)
56. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.U.UE.L. z 2015 r. Nr 141, s. 73 z późn. zm.)
57. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U.UE.L. z 2016 r. Nr 119, s. 1 z późn. zm.)
58. Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 615 z późn. zm.)
59. Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1035)
60. Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1124 z późn. zm.)

61. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 236)
62. Ustawa z dnia 6 grudnia 2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1909 z późn. zm.)
63. Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.07.2021 (BGBl. I S. 2947 nr. 46)
64. Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej (Dz.U. z 2023 r. poz. 326 z późn. zm.)
65. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2023 r. w sprawie rejestru fundacji rodzinnych (Dz.U. poz. 971)
66. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2023 r. w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do rejestru fundacji rodzinnych oraz sposobu i miejsca ich udostępniania (Dz.U. poz. 974)

Inne

1. Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/fideikomis;3900702.html> (dostęp: 3.08.2024 r.)
2. The Institute of Internal Auditors, *Międzynarodowe Standardy Profesjonalnej Praktyki Audytu Wewnętrznego*, tłum. na jęz. pol., Floryda 2010
3. Komunikat prasowy Komisji ds. Prawnych Rady Stanów (*La Commission des affaires juridiques du Conseil des États*), <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-s-2023-11-08.aspx?lang=1033> (dostęp: 3.08.2024 r.)
4. Lista Stron Umowy Konwencji z 1.07.1985 r. o prawie właściwym dla *trustów* i ich uznawaniu, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59> (dostęp: 3.08.2024 r.)
5. Oficjalny Biuletyn Parlamentu Szwajcarskiego, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=63514> (dostęp: 3.08.2024)
6. Opis informacyjny obowiązywania (*continuation*) HTC w Specjalnym Regionie Administracyjnym Hongkongu na stronie HCCH, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/statustable/notifications/?csid=917&disp=type> (dostęp: 3.08.2024 r.)

7. Projekt ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12344906/12774276/12774277/dokument495467.pdf> (dostęp: 2.06.2023 r.)
8. Projekt ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., IX kadencja, druk sejm. nr 2798
9. Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zaufanie.html> (dostęp: 3.08.2024 r.)
10. Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 22.03.2021 r., nr. wykazu prac UD172
11. Uzasadnienie do projektu ustawy o fundacji rodzinnej z 23.11.2022 r., IX kadencja, druk sejm. nr 2798
12. Wykaz członków Konferencji HCCH, <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members> (dostęp: 3.08.2024 r.)

Orzeczenia sądów

1. Orzeczenie SN z 1.10.1955 r., 3 CR 783/55, OSNCK 1957/2, poz. 42
2. Uchwała SN z 27.06.1975 r., III CZP 55/75, OSNC 1976/4, poz. 75
3. Uchwała SN (7) z 30.05.1990 r., III CZP 8/90, OSNC 1990/10–11, poz. 124
4. Uchwała SN (7) z 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992/5, poz. 65
5. Postanowienie SN z 8.12.1992 r., I CRN 1982/92, LEX nr 1671713
6. Wyrok SN z 9.03.1993 r., I CR 3/93, OSNC 1993/9, poz. 165
7. Uchwała SN z 15.06.1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999/12, poz. 203
8. Wyrok SN z 7.01.2000 r., I PKN 404/99, OSNP 2001/10, poz. 347
9. Wyrok SN z 26.01.2000 r., I PKN 479/99, OSNP 2001/11, poz. 377
10. Wyrok SN z 30.05.2001 r., II KKN 85/99, LEX nr 51380
11. Uchwała SN z 12.10.2001 r., III CZP 55/01, OSNC 2002/7–8, poz. 87
12. Postanowienie SN z 12.02.2002 r., I CKN 1388/99, LEX nr 53162
13. Wyrok SN z 28.02.2003 r., V CK 308/02, OSNC 2004/5, poz. 82
14. Wyrok SN z 7.05.2003 r., IV CKN 115/01, LEX nr 137593
15. Postanowienie SN z 30.10.2003 r., IV CK 131/02, LEX nr 157304
16. Wyrok SN z 16.04.2004 r., I CK 537/03, OSNC 2004/12, poz. 204
17. Postanowienie SA w Warszawie z 8.03.2005 r., I ACa 419/04, Apel.-W-wa 2006/1, poz. 7
18. Wyrok NSA z 12.01.2006 r., II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006/3, poz. 86

19. Uchwała SN z 13.01.2006 r., III CZP 122/05, OSNC 2006/12, poz. 200
20. Wyrok SN z 3.03.2006 r., II CSK 147/05, LEX nr 398435
21. Wyrok SN z 17.08.2006 r., III PK 53/06, OSNP 2007/17–18, poz. 245
22. Wyrok NSA z 25.10.2006 r., II GSK 179/06, LEX nr 276729
23. Wyrok SN z 10.11.2006 r., I CSK 246/06, OSNC 2007/7–8, poz. 124
24. Wyrok NSA z 31.01.2007 r., I FSK 508/06, LEX nr 285287
25. Wyrok SN z 10.05.2007 r., III SK 24/06, OSNP 2008/9–10, poz. 152
26. Uchwała SN (7) z 14.09.2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008/2, poz. 14
27. Wyrok SN z 24.10.2007 r., IV CSK 260/07, OSNC-ZD 2008/3, poz. 87
28. Wyrok SN z 5.12.2007 r., I CNP 41/07, OSNC-ZD 2008/3, poz. 92
29. Uchwała SN z 28.02.2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009/3, poz. 38
30. Wyrok WSA w Łodzi z 29.04.2008 r., I SA/Łd 225/08, LEX nr 467688
31. Wyrok WSA w Gdańsku z 27.05.2008 r., II SA/Gd 183/08, LEX nr 507165
32. Wyrok SN z 26.06.2008 r., II CSK 49/08, OSNC 2009/9, poz. 126
33. Wyrok SA w Katowicach z 3.07.2008 r., V ACa 227/08, LEX nr 470081
34. Wyrok WSA w Bydgoszczy z 2.09.2008 r., I SA/Bd 134/08, LEX nr 465633
35. Wyrok SN z 24.09.2008 r., II CSK 118/08, OSNC 2009/9, poz. 131
36. Uchwała SN (7) z 7.11.2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009/2, poz. 20
37. Wyrok TSUE z 16.12.2008 r., C-210/06, Cartesio Oktató és Szolgáltató bt, ZOTSiS 2008/12A, poz. I-9641
38. Wyrok SN z 17.04.2009 r., III CSK 304/08, LEX nr 511002
39. Wyrok SN z 6.05.2009 r., II PK 285/08, LEX nr 521923
40. Wyrok NSA z 27.05.2009 r., II FSK 163/08, LEX nr 513321
41. Wyrok SA w Warszawie z 9.06.2009 r., I ACa 154/09, LEX nr 568520
42. Postanowienie SN z 12.08.2009 r., II PZP 8/09, OSNP 2011/3–4, poz. 37
43. Wyrok SN z 15.10.2009 r., I CSK 94/09, LEX nr 533566
44. Wyrok WSA we Wrocławiu z 18.11.2009 r., I SA/Wr 1365/09, LEX nr 588942
45. Wyrok SN z 13.05.2010 r., IV CSK 531/09, LEX nr 678025
46. Wyrok SN z 15.06.2010 r., II CNP 8/10, OSNC 2011/1, poz. 11
47. Wyrok WSA w Łodzi z 7.07.2010 r., I SA/Łd 227/10, LEX nr 673736
48. Uchwała SN z 21.07.2010 r., III CZP 23/10, OSNC 2011/1, poz. 6
49. Wyrok SN z 2.12.2010 r., II PK 131/10, LEX nr 794786
50. Wyrok SN z 10.02.2011 r., IV CSK 335/10, LEX nr 784972
51. Wyrok SN z 2.03.2011 r., II PK 201/10, LEX nr 1308076

52. Wyrok NSA z 26.01.2012 r., II GSK 2457/11, ONSAiWSA 2014/2, poz. 33
53. Wyrok SN z 28.03.2012 r., V CSK 179/11, OSNC-ZD 2013/1, poz. 18
54. Wyrok SN z 25.04.2012 r., II CSK 410/11, LEX nr 1214568
55. Uchwała SN (7) z 16.05.2012 r., III PZP 3/12, OSNP 2012/23–24, poz. 279
56. Postanowienie SN z 14.06.2012 r., I CSK 564/11, LEX nr 1214325
57. Uchwała SN z 20.12.2012 r., III CZP 84/12, OSNC 2013/7–8, poz. 83
58. Wyrok SA w Warszawie z 19.04.2013 r., VI ACa 1342/12, LEX nr 1335767
59. Uchwała SN (7) z 18.09.2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3, poz. 23
60. Wyrok SN z 23.01.2014 r., II CSK 264/13, LEX nr 1458820
61. Wyrok SN z 26.03.2014 r., V CSK 220/13, LEX nr 1478717
62. Wyrok SN z 6.11.2014 r., II CSK 53/14, OSNC 2015/10, poz. 125
63. Wyrok SA w Łodzi z 15.12.2014 r., I ACa 1417/14, LEX nr 1623918
64. Postanowienie SA w Katowicach z 4.02.2015 r., V ACz 64/15, LEX nr 1630513
65. Wyrok WSA w Gliwicach z 5.03.2015 r., I SA/Gl 780/14, LEX nr 1676478
66. Wyrok SN z 29.04.2015 r., IV CSK 476/14, LEX nr 1723782
67. Uchwała SN z 18.06.2015 r., III CZP 31/15, OSNC 2016/6, poz. 67
68. Wyrok SN z 24.06.2015 r., II CSK 554/14, LEX nr 1767100
69. Uchwała SN z 3.12.2015 r., III CZP 85/15, OSNC 2017/1, poz. 2
70. Postanowienie SN z 29.01.2016 r., II CSK 231/14, LEX nr 2009501
71. Uchwała SN z 10.03.2016 r., III CZP 1/16, OSNC 2017/2, poz. 17
72. Wyrok SA w Warszawie z 22.03.2016 r., VI ACa 299/15, LEX nr 2034105
73. Wyrok NSA z 28.04.2016 r., I OSK 2867/15, LEX nr 2064270
74. Wyrok NSA z 30.05.2016 r., I OSK 888/15, LEX nr 2082651
75. Uchwała SN z 24.11.2016 r., III CZP 72/16, OSNC 2017/7–8, poz. 79
76. Wyrok SA w Warszawie z 28.11.2016 r., I ACa 1941/15, LEX nr 2295428
77. Wyrok SN z 23.02.2017 r., V CSK 230/16, LEX nr 2288116
78. Wyrok SN z 2.03.2017 r., V CSK 450/16, LEX nr 2298310
79. Wyrok SN z 26.04.2017 r., I CSK 639/16, LEX nr 2337354
80. Wyrok SN z 3.10.2017 r., II PK 237/16, LEX nr 2447341
81. Wyrok TSUE z 25.10.2017 r., C-106/16, Postępowanie wszczęte przez Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., w likwidacji, ZOTSiSPI 2017/10, poz. I-804
82. Wyrok NSA z 6.12.2017 r., II FSK 3177/15, LEX nr 2434886
83. Postanowienie SN z 25.01.2018 r., IV CSK 664/14, OSNC 2018/11, poz. 109
84. Wyrok SN z 26.01.2018 r., II CSK 254/17, LEX nr 2455715

85. Wyrok SN z 26.01.2018 r., II CSK 468/17, OSNC 2019/1, poz. 7
86. Wyrok SN z 24.04.2018 r., V CSK 425/17, LEX nr 2500433
87. Wyrok SA w Gdańsku z 26.04.2018 r., I AGa 259/18, LEX nr 3036504
88. Wyrok NSA z 5.07.2018 r., II FSK 1805/16, LEX nr 2564957
89. Wyrok SA w Krakowie z 4.10.2018 r., I ACa 10/18, LEX nr 2668659
90. Wyrok SN z 8.05.2019 r., V CSK 207/18, OSNC-ZD 2020/3, poz. 46
91. Wyrok SA w Łodzi z 21.10.2019 r., III AUa 124/19, LEX nr 2773616
92. Wyrok SN z 13.11.2019 r., V CSK 336/18, LEX nr 3584170
93. Wyrok SN z 18.12.2019 r., I PK 204/18, LEX nr 2775331
94. Wyrok SA w Warszawie z 12.02.2020 r., V ACa 233/19, LEX nr 2855273
95. Wyrok WSA w Poznaniu z 27.05.2020 r., II SAB/Po 14/20, LEX nr 3014858
96. Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28.05.2020 r., II SA/Go 207/20, LEX nr 3017677
97. Wyrok SN z 23.06.2020 r., V CSK 521/18, LEX nr 3120302
98. Wyrok SN z 10.09.2020 r., V CSK 118/19, LEX nr 3080092
99. Wyrok SA w Katowicach z 14.10.2020 r., V ACa 661/17, LEX nr 3262350
100. Wyrok SN z 18.02.2021 r., II CSKP 1/21, LEX nr 3224208
101. Wyrok SN z 14.04.2021 r., III CSKP 74/21, LEX nr 3220234
102. Uchwała SN z 16.06.2021 r., III CZP 60/19, OSNC 2021/10, poz. 62
103. Wyrok SA w Białymstoku z 17.09.2021 r., I AGa 167/20, LEX nr 3455326
104. Wyrok SA w Katowicach z 29.09.2021 r., V AGa 379/20, LEX nr 3318274
105. Wyrok WSA w Olsztynie z 9.12.2021 r., I SA/Ol 656/21, LEX nr 3286808
106. Uchwała SN z 12.01.2022 r., III CZP 24/22, OSNC 2022/7–8, poz. 76
107. Wyrok SA w Warszawie z 30.03.2022 r., VII AGa 923/21, LEX nr 3396714
108. Postanowienie SN z 20.04.2022 r., I NSNc 537/21, LEX nr 3430874
109. Postanowienie SN z 19.05.2022 r., I USK 430/21, LEX nr 3439473
110. Wyrok SN z 10.08.2022 r., III PSKP 80/21, OSNP 2023/2, poz. 17
111. Wyrok SA w Krakowie z 17.08.2022 r., III APa 1/22, LEX nr 3438647
112. Wyrok SN z 20.10.2022 r., II USKP 192/21, LEX nr 3514267
113. Postanowienie SN z 28.10.2022 r., I CSK 2877/22, LEX nr 3518110
114. Wyrok TSUE z 22.11.2022 r., C-37/20, WM przeciwko Luxembourg Business Registers, LEX nr 3433353
115. Wyrok SN z 23.11.2022 r., I KK 26/22, LEX nr 3557025
116. Wyrok SN z 13.01.2023 r., II CSKP 807/22, LEX nr 3510766

117. Wyrok WSA w Łodzi z 16.04.2024 r., I SA/Łd 113/24, LEX nr 3714231
118. Wyrok WSA w Łodzi z 18.04.2024 r., I SA/Łd 163/24, LEX nr 3716126
119. Wyrok WSA w Poznaniu z 14.05.2024 r., I SA/Po 152/24, LEX nr 3714928
120. Wyrok WSA w Poznaniu z 27.06.2024 r., I SA/Po 27/24, LEX nr 3733321
121. Wyrok WSA w Poznaniu z 4.07.2024 r., I SA/Po 66/24, LEX nr 3735788.