



MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, 23 października 2019 r.

BM-VI.071.55.2019

Pani
Jadwiga Emilewicz
Minister Przedsiębiorczości
i Technologii

Szanowno Pani Minister

W odpowiedzi na pismo z dnia 13 września 2019 r. nr DDR-VIII-0210.1.2019/KS, w którym zwrócono się z prośbą o przedstawienie opinii nad rozwiązaniami prawnymi dotyczącymi możliwości wprowadzenia fundacji rodzinnej do polskiego systemu prawa, uprzejmie przedstawiam stanowisko odnośnie publikacji Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii pt. „Fundacja rodzinna. Zielona Księga”, w tym odpowiedzi poniższe pytania.

Ad. 1. Czy zachodzi potrzeba, aby wprowadzać do polskiego prawa instytucję fundacji rodzinnej?

Obecnie coraz częściej pojawiają się głosy wskazujące na potrzebę utworzenia ram prawnych dla instytucji powołanej w celu realizacji określonych zadań, obejmujących w szczególności bieżący zarząd majątkiem przekazanym przez fundatora na zasadzie pasywnego inwestora, przy zapewnieniu określonemu kręgowi beneficjentów ustalonej części zysku wypracowanego przez przedsiębiorstwo pozostające w zarządzie takiego podmiotu. Dlatego też na aprobatę zasługuje co do zasady idea stworzenia nowego podmiotu prawa prywatnego – fundacji rodzinnej – jako instytucji stanowiącej próbę rozwiązania problemu sukcesji wśród przedsiębiorców. Postulat umożliwienia utworzenia podmiotu wspierającego sukcesję poprzez akumulację kapitału i zapewnienie środków na zaspokojenie potrzeb rodziny stanowi istotny i pożądany kierunek zmian otoczenia prawnego prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce.

Ad. 2. Czy fundacja rodzinna powinna być uregulowana w odrębnej ustawie, w ustawie o fundacjach, czy też w Kodeksie spółek handlowych?

Uregulowanie zagadnień związanych z fundacją rodzinną w ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych¹ może budzić pewne wątpliwości natury legislacyjnej. Faktycznie można dostrzec między fundacją rodzinną i podmiotami gospodarczymi regulowanymi przedmiotowym kodeksem pewne cechy wspólne, jak np. organy, zarządzanie majątkiem, osobowość prawna etc. Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z § 3 ust. 2 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”² w ustawie nie zamieszcza się przepisów, które regulowałyby sprawy wykraczające poza wyznaczony przez nią zakres przedmiotowy (stosunki, które reguluje) oraz podmiotowy (krąg podmiotów, do których się odnosi). Zakres przedmiotowy uregulowany w k.s.h. oraz krąg podmiotów, do których on się odnosi, określone są w art. 1, zgodnie z którym ustawa reguluje tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych, którymi są spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. Zakres normowania k.s.h. obejmuje *de lege lata* przepisy o spółkach handlowych, ich powstanie, ustrój, funkcjonowanie, organy, warunki ważności uchwał, a wreszcie ustanie. Analogiczny zakres norm będzie tworzył prawną podstawę funkcjonowania fundacji rodzinnej. Natomiast projektowany cel i zakres działania jest zupełnie inny dla fundacji rodzinnych oraz dla spółek handlowych, co uzasadnia tym samym uregulowanie zasad funkcjonowania fundacji rodzinnych raczej w innej ustawie.

Ponadto, wydaje się, że regulacja w przedmiotowym zakresie nie stanowi materii kodeksowej, co również przemawia za innym usytuowaniem przedmiotowej instytucji w systemie prawa. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 18 października 1994 r. (K 2/94) „istotą kodeksu jest stworzenie koherentnej i – w miarę możliwości – zupełnej oraz trwałej regulacji w danej dziedzinie prawa, kodeksy przygotowywane i uchwalane są w odrębnej, bardziej złożonej procedurze niż „zwyczajne” ustawy, istotą kodeksu jest nadto dokonanie kodyfikacji danej gałęzi prawa. (...) Jest niesporne, że zarówno aksjologia, jak i technika tworzenia prawa traktują kodeksy w sposób szczególny. Zasady prawidłowej legislacji wymagają więc, by ustawodawca nader rozważnie podejmował nowelizację kodeksów (...)”.

¹ Dz. U. 2019 r. poz. 505 z późn zm., zw. dalej „k.s.h.”

² Dz. U. z 2016 r. poz. 283

Na marginesie należy zważyć, że w piśmie, że w piśmie z 14 maja 2019 r. skierowanym do Konfederacji Lewiatan, Ministerstwo Sprawiedliwości wyraziło stanowisko, że skoro fundacja rodzinna jest jednym z typów fundacji prywatnych, to powinna być regulowana przez odpowiednią nowelizację *ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach*.³ W ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości rozważenia wymaga także opcja w postaci uregulowania tego nowego typu fundacji w odrębnym akcie prawnym.

Ad. 3. Czy prawo powinno przewidywać zamknięty katalog dopuszczalnych celów fundacji rodzinnej?

Obecnie zgodnie z art. 1 *ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach*, fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami. W odniesieniu do fundacji rodzinnej zasadnym byłoby, żeby ta szczególna forma prawna miała co do zasady otwarty katalog ze wskazaniem szczegółowych celów. Cele te powinny odróżniać fundację rodzinną od innych organizacji pozarządowych. Należy podkreślić, że głównym celem powstania fundacji rodzinnej jest umożliwienie zabezpieczenia majątku oraz biznesu rodzinnego fundatora, kontynuacja prowadzenia przedsiębiorstwa według wytycznych fundatora, przy jednoczesnym zabezpieczeniu majątkowym wskazanych przez fundatora beneficjentów, czyli przede wszystkim najbliższej rodziny, w związku z tym są to cele prywatne. Wskazanym byłoby jednak, żeby cele działania fundacji rodzinnej nie ograniczały się jedynie do tych o charakterze prywatnym, ale również, żeby fundacja rodzinna miała możliwość działania *pro publico bono*. Należy pamiętać, że cechą charakterystyczną fundacji jest niedochodowość celu, dla którego została ona ustanowiona. Cele muszą również być zgodne z prawem oraz muszą zostać skonkretyzowane w akcie założycielskim.

Ad. 4. Czy fundacja rodzinna powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej?

W odniesieniu do kwestii prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną wydaje się, że należy podzielić myśl wyrażoną w Zielonej Księdze i opowiedzieć się raczej przeciwko możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną.

³ Dz. U. 2018 r. poz. 1491

Obok argumentu dotyczącego ryzyka wpisanego w prowadzenie działalności gospodarczej należy zauważyć, że w Polsce istnieje duża liczba różnorodnych, korporacyjnych form prowadzenia działalności gospodarczej, a zatem nie ma konieczności wprowadzania jej nowych form. Nie ma wątpliwości, że pomimo wyłączenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną powinna ona jednak mieć możliwość uczestnictwa w życiu gospodarczym również w formie aktywności kapitałowej, w szczególności poprzez możliwość nabywania udziałów w spółkach handlowych. Wprowadzenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje rodzinne wymagałoby nadto przeprowadzenia testu zgodności z celem fundacji rodzinnej jako formy prawnej wyrażonym w Zielonej Księdze, jakim jest zapewnienie sukcesji w firmach rodzinnych poprzez akumulację kapitału i zapewnienie środków na zaspokojenie potrzeb rodziny. Należy opowiedzieć się za wąsko zakreślonym celem działania fundacji rodzinnej, ograniczonym jedynie do wymienionych wyżej wartości. W ten sposób polska regulacja w przedmiotowym zakresie będzie spójna z uregulowaniami w większości państw europejskich, w których instytucja ta istnieje od lat, co pozwala w pewnym sensie skorzystać z doświadczeń związanych z jej funkcjonowaniem.

Ad.5. Czy przepisy prawa powinny przewidywać jakiś minimalny, wymagany poziom funduszu założycielskiego?

Nie wydaje się koniecznym wprowadzanie minimalnego funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej. Trudno byłoby wskazać nie tylko określoną kwotę, która mogłaby taki minimalny fundusz określać, ale nawet kryteria niezbędne do jej wskazania. Arbitralne określenie wartości funduszu założycielskiego fundacji na pewno spowodowałoby ograniczenie możliwości korzystania z tej instytucji, a w konsekwencji wyłączało możliwość skorzystania z celu regulacji, jakim jest ułatwienie sukcesji. Jednocześnie w systemach prawnych na całym świecie występuje tendencja do znoszenia barier kapitałowych do powstania podmiotu prawa. Dla przykładu wysokość minimalnego kapitału zakładowego dla spółki z o.o. stanowi jeden z przedmiotów badania corocznego raportu „Doing Business” publikowanego przez Bank Światowy. Wydaje się, że trudno byłoby znaleźć uzasadnienie dla ograniczenia możliwości utworzenia fundacji rodzinnej poprzez wprowadzenie minimalnej wartości funduszu założycielskiego.

Ad.6. Czy osoba prawna powinna mieć możliwość zasiadania w organach fundacji rodzinnej?

Nie wydaje się trafny pomysł umożliwienia zasiadania w organach fundacji osobom prawnym. Rozwiązanie polegające na zasiadaniu w organach osoby prawnej przez inne osoby prawne jedynie wyjątkowo występuje w polskim systemie prawa, a tam gdzie występuje jest uzasadnione organizacją i celem prowadzonej działalności (np. zob. *ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi*)⁴. Wyłączenie zasiadania w organach fundacji rodzinnej przez osoby prawne byłoby zatem rozwiązaniem spójnym z istniejącymi w polskim systemie prawa, a nadto zapewniającym przede wszystkim możliwość łatwego przypisania odpowiedzialności za działania organu fundacji.

Ad.7. Czy beneficjent fundacji rodzinnej powinien mieć możliwość zasiadania w organie zarządzającym tej fundacji?

Za godne zastosowania uznać należy rozwiązanie prawa austriackiego, zgodnie z którym beneficjenci będą wyłączeni od zasiadania w organach fundacji. Rozwiązanie to pozwoli w większym stopniu zapewnić realizację interesów fundacji, które należy odróżnić od interesów poszczególnych jej beneficjentów.

Ad.8. Jak prawo powinno uregulować kwestię uprawnienia beneficjenta fundacji rodzinnej do zachowku?

Wskazać należy, że tak długo, jak długo w polskim prawie cywilnym obowiązuje instytucja zachowku, powinna być ona uwzględniona w konstrukcji fundacji rodzinnej. Wydaje się, że byłoby niedopuszczalne z punktu widzenia norm rangi konstytucyjnej rozwiązanie, polegające na pobawieniu w sposób bezwzględny beneficjenta fundacji rodzinnej, będącego jednocześnie spadkobiercą fundatora, prawa do zachowku. Można się zastanowić ewentualnie nad tzw. pomniejszeniem tego prawa o pobrane przez niego z fundacji korzyści albo nad umożliwieniem beneficjentowi wyboru pomiędzy zachowkiem a byciem beneficjentem fundacji.

Ad.9. Jak fundacja rodzinna powinna być opodatkowana?

Należy wskazać, że, jeśli fundacje rodzinne byłyby jednak uprawnione do prowadzenia działalności gospodarczej, zastosowanie znajdą wówczas przepisy *ustawy z dnia 15 lutego*

⁴ Dz. U. 2018 r. poz. 1355 z późn. zm.

1992 r. o podatku od osób prawnych⁵(CIT). Jednocześnie, należy zwrócić uwagę na fakt możliwości skorzystania ze zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych w zakresie wykonywania działalności zgodnej z art. 17 ust.1 pkt 4 *ustawy*, który wskazuje, że wolne od podatku dochodowego pozostają dochody podmiotów realizujących wskazane w tym przepisie cele statutowe.

Ad. 10. Czy sąd powinien mieć prawo rozwiązać fundację, w sytuacji gdy jest ona zarządzana w sposób sprzeczny z prawem, w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem lub z interesami jej beneficjentów?

Badanie zgodności funkcjonowania fundacji rodzinnej z przepisami prawa, celem działania fundacji, na który składa się wola fundatora oraz interesu fundacji oraz poszczególnych jej beneficjentów powinno należeć do właściwości sądów. Rozwiązanie fundacji na podstawie orzeczenia sądu jest jedną z możliwych, aczkolwiek ostateczną metodą jej rozwiązania, przy czym zastosowanie tego wariantu powinno odbywać się zawsze z uwzględnieniem nie tylko woli fundatora, ale również dalszych możliwości realizacji celu fundacji rodzinnej, do realizacji którego fundacja została powołana. Wydaje się również, że w stosunku do fundacji rodzinnej powinny być stosowane przepisy aktualnie obowiązującej ustawy o fundacjach dotyczące możliwości zawieszenia zarządu fundacji i wyznaczenia zarządcy przymusowego przez sąd (art. 14 ustawy o fundacjach), jeżeli działanie zarządu fundacji w istotny sposób narusza przepisy prawa lub postanowienia jej statutu albo jest niezgodne z jej celem.

W nakreślonym kontekście należy również rozstrzygnąć kwestie ewentualnego poddania fundacji rodzinnej nadzorowi ze strony organu administracji (minister, starosta). Na gruncie *ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach* funkcjonują określone rozwiązania, które nie koniecznie będą adekwatne w odniesieniu do celów i charakteru projektowanego podmiotu w postaci fundacji rodzinnej.

z poważaniem

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Anna Dąkowska
Podsekretarz Stanu

⁵ Dz.U. z 2019 r. poz. 865, 1018, 1309,1358, 1495, 1571, 1572, 1649, 1655, 1798;