



Warszawa, dnia 2 stycznia 2023 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

Krajowej Rady Radców Prawnych

w sprawie sejmowej ustawy z 14 grudnia 2022 roku o fundacji rodzinnej

GENERALNA POZYTYWNA OCENA USTAWY SEJMOWEJ

1. Sejm RP dnia 14 grudnia 2022 roku uchwalił długo oczekiwaną ustawę o fundacji rodzinnej. Instytucja tego typu funkcjonuje już w wielu państwach świata. Polski system prawny czeka zatem ważne uzupełnienie. Generalnie koncepcję regulacji i samą ustawę sejmową należy ocenić pozytywnie. Zob. R. Adamus, *Polish draft law on „family foundations”*, *Societas et Iurisprudentia* 2022, vol. X, issue 1, s. 19-35.
2. Niemniej ponieważ ścieżka legislacyjna nie jest jeszcze zamknięta, to warto wskazać na pewne **istotne mankamenty regulacji**, w niektórych wypadkach bardzo łatwe do ewentualnego usunięcia w czasie prac nad ustawą sejmową w Senacie RP.

NIEWŁAŚCIWA NAZWA INSTYTUCJI, SZKODLIWA Z PUNKTU WIDZENIA INTERESÓW ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH

3. Niemal od początku prac nad fundacją rodzinną pojawiały się ze strony organizacji pozarządowych **uzasadnione głosy sprzeciwu co do takiej nazwy tej instytucji**: Analiza Ogólnopolskiej Federacji Organizacji Pozarządowych, <https://publicystyka.ngo.pl/czy-bedzie-nowy-rodzaj-fundacji-sa-watpliwosci-natury-konstytucyjnej>. Niemniej w dotychczasowym toku prac nad ustawą postulaty te nie zostały uwzględnione. Prace legislacyjne w Senacie RP są ostatnią

szansą na refleksję: raz wprowadzonej do obrotu prawnego nazwy „fundacja rodzinna” nie będzie można później wycofać.

4. Jakie są argumenty projektodawcy za przyjęciem nazwy tej instytucji właśnie w brzmieniu „fundacja rodzinna”?
5. Według pierwszego z nich odpowiednik tego terminu funkcjonuje w niektórych innych systemach prawnych obowiązujących w innych państwach. Polska nazwa „fundacja rodzinna” w zasadzie jest kalką z języka niemieckiego, gdzie istnieje „*Familienstiftung*”.
6. Kolejny argument odwołuje się do historii i tradycji. W dobie kultury prawa rzymskiego odpowiednik fundacji działał w interesie prywatnym. W bliższych nam czasach dekret z dnia 7 lutego 1919 r. o fundacjach i o zatwierdzaniu darowizn i zapisów również traktował fundację jako instytucję powołaną dla celu prywatnego. Dopiero później, w latach PRL, fundacja ukształtowała się jako instytucja działająca dla interesów ogółu. Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy Nr 2798, Sejm RP IX kadencji. **Dla wielu odbiorców tej argumentacji może być ona jednak trudno zrozumiała.**
7. Dodać należy, że zwrot „fundacja rodzinna” ma też pewne tradycje doktrynalne w Polsce. Zob. np. L. Stecki, Fundacja. Części druga i trzecia, Toruń 1996, s. 169.
8. Bardziej doniosłe wydają się być jednak racje przeciwników tej nazwy. **Wykraczają one poza argumenty odwołujące się do spuścizny tradycji, gdyż odwołują się do współczesnych uwarunkowań.**
9. Kluczowy argument sprowadza się do stwierdzenia, że „fundacja” to termin **obecnie zarezerwowany w społecznej świadomości dla działalności instytucji funkcjonującej dla dobra publicznego. W polskich realiach**

fundacje pozyskują środki na realizację działalności statutowej także dzięki zbiórkom publicznym czy innej dobroczynności ze strony obywateli i przedsiębiorców. Z tej przyczyny bardzo ważne w praktyce jest utrzymanie etosu tych instytucji jako „aniołów miłosierdzia”.

10. Z kolei fundacja rodzinna ma być powoływana głównie **w celach egoistycznych**, jako forma odkładania oszczędności rodziny dla potrzeb członków tej rodziny. Niewątpliwie będzie to również wehikuł dla „parkowania” majątku przez przedsiębiorców czy polityków na czas prowadzenia działalności gospodarczej czy publicznej. Konstrukcja ma dobre bezpieczniki przed traktowaniem jej jako miejsca ucieczki z majątkiem przed wierzycielami, ale nie wyklucza to prób dopuszczania się nadużyć. Będzie również możliwe tworzenie fundacji rodzinnej w postaci hybrydy: jedna i ta sama osoba fizyczna będzie mogła być jednocześnie: jedynym fundatorem, jedynym beneficjentem, jedynym członkiem zarządu, jedynym członkiem zgromadzenia beneficjentów. Fundacja rodzinna może być formą uregulowania spraw majątkowych związków partnerskich (heteroseksualnych jak i homoseksualnych). Ustawodawca jedną kłamrą, jaką jest nazwa „fundacja”, spina zatem aktywność w interesie ogólnospołecznym z aktywnością wyłącznie w interesie prywatnym.

11. W przypadku utrzymania nazwy „fundacja rodzinna” istnieje zatem spore ryzyko:

- transferu negatywnego wizerunku „fundacji rodzinnej”, jako tworu niesolidarnościowego na fundacje działające *pro bono*, co w konsekwencji może realnie wpłynąć na ograniczenie przychodów tych fundacji ze środków niepublicznych, a tym samym upośledzić pomoc dla potrzebujących;
- zamazania w odbiorze społecznym różnic pomiędzy fundacją dobroczynną a fundacją rodzinną.

W tym przypadku nie chodzi o to aby ustawodawca aktywnie pomógł działalności organizacji pozarządowych. Chodzi jedynie o to, aby tej działalności nie przeszkadzał.

12. Badania prowadzone w Polsce nad **źródłami finansowania działalności fundacji ze środków niepublicznych prowadzą do wniosku, że poziom ten jest niezadowalający** Tak: M. Furdzik, J. Karpowicz, T. Kucharski, M. Kudłacz, S. Mazur (red.), A. Pacut (red.), A. Radniecki, R. Sułkowski, T. Schimanek, D. Sześciło, M. Trojak, J. Wygnański, *System finansowania organizacji pozarządowych w Polsce*, Wydawca: Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Małopolska Szkoła Administracji Publicznej, s. 71. **Wprowadzenie nazwy „fundacja rodzinna” stwarza ryzyko pogłębienia tego negatywnego stanu rzeczy.**

13. Prowadzone badania socjologiczne generalnie ukazują **stosunkowo niską świadomość prawną polskiego społeczeństwa** i nietrudno sobie wyobrazić brak wychwycenia różnicy pomiędzy tożsamym semantycznie brzmieniem: „fundacja” i „fundacja rodzinna”. Zob. np. *Diagnoza świadomości prawnej Polaków 2016. Główne wyniki badania wizerunku wymiaru sprawiedliwości i wiedzy prawnej Polaków*. https://zpp.net.pl/wp-content/uploads/2017/08/omt9ag_09.03.2016NiewiadomoprawnPolakw2016.pdf

14. **Za rezygnacją z nazwy „fundacja rodzinna” przemawia zatem argument z ekonomicznej analizy prawa.** Jedną z metod analitycznych współczesnego prawoznawstwa jest właśnie metoda ekonomicznej analizy prawa. S. Harnay, A. Marciano, Posner, *Economics and the Law: from „Lawland Economics” to an Economic Analysis of Law*, Journal of the History of Economic Thought 2009, s. 26, J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, W. Lang, J. Wróblewski, *Amerykańska teoria i filozofia prawa [w:] Zarys prawa Stanów Zjednoczonych*, red. J. Głuchowski, t. 1, Toruń 1988, s. 243–244.

Metodykę ekonomicznej analizy prawa zrodziła potrzeba rozwojowa w ramach stosunków społeczno - gospodarczych, a w tym wzrost znaczenia relacji ekonomicznych, profesjonalizacja obrotu finansowego i obrotu prawnego.

15. Warto zauważyć, że obecnie w Rejestrze Stowarzyszeń KRS zarejestrowane są instytucje, w których nazwie znajduje się zwrot „fundacje rodzinne”. Nie jest ich wiele ale zgodnie z regulacją intertemporalną mają one zachować swoją dotychczasową nazwę. **W przypadku utrzymania obecnej nazwy tej instytucji pojawi się zatem pewien chaos: w obrocie prawnym będą „fundacje rodzinne”, powstałe przed wejściem w życie komentowanej ustawy, nie będące fundacjami rodzinnymi.**

16. Kolejny argument sięga do treści **art. 12 Konstytucji**. Zgodnie z jego brzmieniem „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społecznozawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji”. Innymi słowy **nazwa fundacja – w świetle powagi Konstytucji – to organizacja powoływana w celach prospołecznych, a nie prywatnych.**

17. Dalej wypada zauważyć (jako kontrargument do uzasadnienia projektu ustawy), że **w innych systemach prawnych nie zawsze korzysta się z odpowiednika nazwy „fundacja rodzinna”**. W prawie angielskim funkcjonuje np. termin „*private trust*”, a w USA „*family settlement trust*”.

18. Wreszcie do wyboru jest **wiele konkurencyjnych /zamiennych nazw** nie rodzących niepotrzebnego zamętu. Może to być np. „**fundusz rodzinny**”, „powiernictwo rodzinne”, „prywatne towarzystwo majątkowe”, „beneficjum rodzinne”, itp. Z większą ostrożnością należałoby natomiast podchodzić do sformułowania „spółka rodzinna”.

19. Polemizując z uzasadnieniem projektu (dobrej) ustawy, fundacje to nie tylko historia PRL ale przede wszystkim czasy najnowsze, po roku 1989. Wraz z wolnością polityczną i gospodarczą doszło do bardzo pozytywnego zjawiska, jakim było uwolnienie dobrej energii obywateli nakierowanej na pomoc innym. To okres po 1989 roku tworzy etos fundacji. Nie warto go rozwadniać.

20. Pewne nazwy (ściśle powiązane z danego typu działalnością” typu: „bank”, „fundacja”) nie powinny być używane dla określenia innej działalności. Np. deweloper nie może nazwać swojej działalności „bankiem ziemi”. **Nie powinno się w systemie prawa akceptować swoistego „drenażu” renomy z jednych instytucji na inne.** Jak to zgrabnie ujął prof. L. Stecki, Fundacja, Toruń 1996, s. 11: „**Arystokratką wśród licznych osób prawnych nazwać możemy właśnie fundację, albowiem jest ona instytucją prawną, która od niepamiętnych chyba czasów cieszy się szczególną estymą moralną, społeczną i prawną, i to w skali globalnej**”.

ZASTĄPIENIE ZWROTU „FUNDATOR” INNYM ZWROTEM

21. Z tych samych względów co opisane powyżej należałoby rekomendować wycofanie z ustawy zwrotu „fundator”, a w to miejsce zaproponować zwrot „założyciel”, względnie „destynator”, „wkładca”.

NIEWŁAŚCIWA JURYSLINGWISTYKA: WADLIWIE „BENEFICJENT” ZAMIAST „BENEFICJARIUSZ” ALBO „DESTYNATARIUSZ”

22. W zasadzie jedynie technicznym zarzutem względem języka ustawy jest użycie w tekście prawnym zwrotu „beneficjent” jako osoby korzystającej z majątku wniesionego do tej instytucji. Ponieważ w uzasadnieniu projektu ustawy jej twórcy odwoływali się do tradycji prawa rzymskiego, to warto przypomnieć, że „beneficjent” to ten, który daje określone dobro, a osoba która z niego korzysta

to „beneficjariusz”. Można rekomendować zastąpienie słowa „beneficjent” słowem „destynatariusz” bądź „uprawniony”, „beneficjariusz”.

BRAK REGULACJI DOTYCZĄCEJ MOŻLIWYCH TRANSFORMACJI PODMIOTOWYCH

23. Ustawa, inaczej niż akty prawne obowiązujące w innych państwach, nie wprowadza konstrukcji podziału fundacji rodzinnej, połączenia fundacji rodzinnych, przekształcenia spółki handlowej w fundację rodzinną, przekształcenia fundacji rodzinnej w spółkę handlową albo fundację zwykłą. **W bardzo istotny sposób ogranicza to operatywność fundacji rodzinnej i w perspektywie niedługiego czasu wywoła potrzebę obszernej nowelizacji.**

BRAK GWARANCJI NIEZMIENNOŚCI ZASAD OPDATKOWANIA

24. Fundacja rodzinna jest projektem obliczonym na pokolenia. Na etapie, w którym fundacji rodzinnych jeszcze nie ma ustawodawca może wykazać wstrzeźliwość podatkową. Z czasem do fundacji rodzinnych mogą zostać jednak wniesione wartościowe środki majątkowe, fundacja rodzinna może obracać poważnymi środkami pieniężnymi. Nie można wykluczyć pokusy ustawodawcy, mogącej się pojawić w przyszłości co do zmian obecnych, korzystnych zasad opodatkowania fundacji rodzinnej. Może zostać wprowadzona w przyszłości „danina solidarnościowa”, itp. **Wielką nieobecną w ustawie jest gwarancja niezmienności zasad ciężaru podatkowego dla fundacji rodzinnej, a zatem *sui generis* umowa społeczna, wyrażona odpowiednią normą prawną.**

Opracował prof. dr hab. Rafał Adamus, Uniwersytet Opolski