



Warszawa, 21.12.2022 r.

radca prawny Wojciech Bokina

Kancelaria Brysiewicz, Bokina, Sakławski

i Wspólnicy sp. k.

wojciech.bokina@bbs-legal.pl

KANCELARIA SENATU



03980200717975
RPW/31510/2022 P zał.
2022-12-28 rej. Kamela Iwona

Szanowny Pan

Tomasz Grodzki

Marszałek Senatu

Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku,

1. W dniu 14 grudnia 2022 r. przyjęto ustawę o fundacji rodzinnej i przekazano go Marszałkowi Senatu. Sama ustawa jako instrument zapewnienia sukcesji dla firm rodzinnych jest od wielu lat wyczekiwana, a cel tej ustawy został określony następująco: *„celem projektu jest więc kompleksowe wzmocnienie narzędzi prawnych do przeprowadzenia procesów sukcesyjnych poprzez dodanie do systemu prawa instytucji służącej do gromadzenia rodzinnego majątku, pozwalającego na zatrzymanie kapitału w kraju na wiele pokoleń oraz zwiększenie potencjału krajowych inwestycji. Fundacja rodzinna ma minimalizować ryzyko nieudanej sukcesji i gwarantować kontynuowanie działalności biznesowej”*.
2. Cel niewątpliwie słuszny i zasługujący na aprobatę. Niemniej jednak przyjęcie projektu ustawy w takim kształcie będzie skutkowało swoistym nowym ustrojem majątkowym pomiędzy małżonkami - „wspólności majątkowej małżonków bez majątku”. Uchwalenie ustawy o fundacji rodzinnej w obecnym kształcie może często prowadzić do pokrzywdzenia jednego z małżonków, co rodzi poważne wątpliwości co do zgodności projektu ustawy w obecnym brzmieniu z Konstytucją w zakresie ochrony rodziny jak i prawa własności.

¹ str. 5-6 uzasadnienia do ustawy o fundacjach rodzinnych, Druk 2798.



3. Projekt przepisów nie przewiduje zmiany przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ani nie referuje w ogóle do jego przepisów. Przewiduje jedynie, że fundacja rodzinna odpowiada za zobowiązania alimentacyjne fundatora (art. 9 ust. 1 i 2) oraz w uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że fundacja rodzinna będzie nabywać mienie pochodzące z majątku wspólnego małżonków w trybie art. 37 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (czyli do przeniesienia określonych w tym przepisie składników majątku wspólnego potrzebna jest zgoda drugiego małżonka).
4. Fundacja została natomiast zaprojektowana jako odrębny byt prawny posiadający osobowość prawną (art. 3 ust. 1), a jej majątek został zaprojektowany jako masa bezudziałowa. Fundator sporządza i aktualizuje spis majątku, w którym umieszcza aktualne proporcje wartości mienia. Niemniej jednak wartość tego mienia i proporcje nie przekładają się na posiadany odpowiedni procent udziału w kapitale jak spółce kapitałowej, które odzwierciedlają udziały czy akcje, ale fundator dokonuje wyliczenia proporcji wartości tylko dla celów określenia podatku dochodowego.
5. Taka konstrukcja przepisów oznacza, że w przypadku preferowanej przez ustawodawcę wspólności ustawowej pomiędzy małżonkami²:

Obecnie

w trakcie trwania małżeństwa majątek nabyty lub wypracowany w trakcie trwania małżeństwa: taki jak nieruchomości, udziały, akcje w spółkach kapitałowych, gospodarstwo rolne czy przedsiębiorstwo trafia do majątku wspólnego małżeńskiego. W przypadku, gdy małżonkowie decydują się na rozwód, separację podziałowi między nimi podlega cały majątek wspólny.

Po wprowadzeniu fundacji rodzinnej w takim kształcie

Gdy małżonkowie zdecydują się na wniesienie do fundacji rodzinnej udziałów, akcji czy nieruchomości to w przypadku, gdy małżonkowie decydują się na rozwód i podział majątku wspólnego w podziale tym nie jest brany pod uwagę majątek przeniesiony na fundację przez małżonków. W sytuacji, gdy na fundację zostanie przeniesiony

² Obowiązuje ona z mocy prawa jeśli małżonkowie nie zdecydują się na zawarcie umowy majątkowej.



- praktycznie cały najbardziej wartościowy majątek wspólny może się okazać, że w podziale majątku wspólnego nie ma co dzielić. Może się zatem okazać, że jeden z małżonków zarządza całym majątkiem jako fundator, a drugiemu małżonkowi może pozostać jedynie roszczenie alimentacyjne wobec fundacji „rodzinnej”, jeśli mąż fundator nie będzie regulował zobowiązań alimentacyjnych.
6. Oczywiście część osób zapewne będzie twierdzić, że drugi z małżonków może zabezpieczyć się przed taką sytuacją poprzez zostanie fundatorem łącznie z drugim współmałżonkiem, lub poprzez takie ukształtowanie statutu, że rozwód fundatora, może stanowić podstawę do rozwiązania fundacji rodzinnej i podziału majątku.
 7. Niemniej jednak doświadczenie prowadzenia sporów majątkowych pomiędzy małżonkami pokazuje, że często to tylko jeden z małżonków zajmuje się prowadzeniem działalności gospodarczej, a drugi często poświęca się wychowaniu wspólnych dzieci i często jeden z małżonków mówi, żeby jemu zaufać w prowadzeniu biznesu, przecież to wszystko jest wspólne, wszystko zostaje przecież w rodzinie. I również przy fundacji rodzinnej jeden z małżonków może mówić, że wszystko zostanie w rodzinie, czyli w fundacji rodzinnej, a w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej bezpiecznej jest wnieść majątek wspólny małżonków np. dom w którym mieszkają do fundacji rodzinnej i przez to uchronić go przed egzekucją wierzycieli jak biznes nie wyjdzie (art. 9 ust. 1 ustawy o fundacji rodzinnej). Małżonek może również przekonywać, że wniesienie majątku do fundacji rodzinnej może być korzystne podatkowo, a to on zostanie fundatorem i będzie zarządzał fundacją rodzinną tak jak dotychczas zarządza przedsiębiorstwem czy spółką.
 8. I choć poszukiwanie ochrony majątku, oraz optymalizacja podatkowa, które są zgodne z prawem są w pełni zasadne i akceptowalne, to małżonek w związku z konstrukcją majątku fundacji rodzinnej jako masy bezudziałowej może nie mieć świadomości, że w przypadku rozwodu i podziału majątku może nie mieć prawa do jakiegokolwiek majątku wniesionego do fundacji rodzinnej (poza alimentami). Tymczasem najczęściej będzie zapewne tak, że małżonek ten wyraził zgodę na wniesienie tego majątku (najczęściej będzie to darowizna) w dobrej wierze aby skorzystać z ochrony przed egzekucją oraz z optymalizacji podatkowej, dla dobra ich wspólnych dzieci. I tak fundacja, która z swej nazwy ma być fundacją rodzinną - i w projekcie ustawy wraz z



uzasadnieniem słowo rodzinny jest wymieniane 1727 razy - może stać się wehikułem i instrumentem w tą rodzinę najbardziej uderzającym. Fundacja w takim przypadku będzie chroniła jednego z małżonków, który najczęściej w takich sytuacji zakłada już nową rodzinę.

9. Pokreślenia wymaga, że samo niniejsze pismo nie ma na celu przekreślenia samej zasadności regulacji fundacji rodzinnej, która od dawna jest wyczekiwana. Jednak zasadnym jest, aby jeszcze na etapie prac parlamentarnych dokonać zmian, które chroniłoby małżonka nieświadomego skutków, które będą następować z mocy prawa w momencie przeniesienia majątku na fundację rodzinną. Z uzasadnienia projektu ustawy o fundacji rodzinnej nie wynika, żeby ustawodawca był świadomy tego zagrożenia.
10. Jak wynika z uzasadnienia projektu ww. ustawy celem ustawodawcy jest wprowadzenie kompleksowych rozwiązań dotyczących sukcesji i „przekazanie majątku, w tym firmy rodzinnej, fundacji rodzinnej ma chronić go przed podziałem³”, ale podziałem wnikającym z sukcesji czyli następstwa prawnego, a nie podziałem będącym podziałem majątku pomiędzy małżonkami. Tymczasem projektowana ustawa, choć nie wynika to z jej uzasadnienia daje instrument do skutecznego zabezpieczenia się przed podziałem majątku wspólnego małżonków, co jest nie do pogodzenia zarówno z ochroną konstytucyjną praw rodziny i praw majątkowych. Zapewne ustawa o fundacji rodzinnej w tym zakresie - mając na uwadze przebieg spraw rozwodowych i dotyczących podziału majątku - będzie nadużywana.

Warto, aby na etapie prac w Senacie naprawić tą lukę i zapobiec powstaniu swoistej „wspólności majątkowej małżonków bez majątku”.

Z wyrazami szacunku

Wojciech Bokina

- radca prawny -

³ str. 6 uzasadnienia do ustawy o fundacjach rodzinnych, Druk 2798.