

Marcin Sokołowski

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID 0000-0001-7403-5765

msokolow@amu.edu.pl

Fundacja rodzinna jako metoda planowej sukcesji przedsiębiorstwa rodzinnego. Nowy element w sektorze małych i średnich przedsiębiorstw a potencjał oddziaływań tej formuły prawnej na gospodarkę narodową

Z danych Instytutu Biznesu Rodzinnego wynika, że w ciągu najbliższych pięciu lat sukcesję planuje blisko 57% firm rodzinnych, przy czym tylko 8,1% następców przedsiębiorców deklaruje chęć poprowadzenia firmy stworzonej przez rodziców¹.

1. Uwagi ogólne

Omawiane zagadnienie związane jest z kwestią oddziaływania sektora małych i średnich przedsiębiorstw rodzinnych na gospodarkę narodową. W ramach tego zagadnienia mieści się też sukcesja i zarządzanie takimi przedsiębiorstwami ponieważ od połowy 2023 roku właściciele przedsiębiorstwa mogą je kontynuować w ramach fundacji rodzinnej².

1.1. Małe i średnie przedsiębiorstwa jako istotny komponent gospodarki

Działalność gospodarcza może być wykonywana w różnych formach organizacyjno-prawnych, np. w jednoosobowej, która wydaje się być najpopularniejsza

¹ Z treści uzasadnienia ustawy o Fundacji rodzinnej, s. 1 przyp.1: Dane Instytutu Biznesu Rodzinnego w 2017 roku, <http://www.ibrpolska.pl/aktualnosci/przyszlosc-firm-rodzinnych-sukcesorzy-przed-trudna-decyzja-o-przejeciu-firmyrodzicow/> [dostęp: 28.08.2019].

² Ustawa z 26 stycznia 2023 roku o Fundacji rodzinnej, Dz.U. z 2023 r., poz. 325.

z uwagi na brak formalności, brak kosztów rejestracji, uproszczoną księgowość i ewidencję podatkową. Działalność gospodarcza może być także realizowana w formie korporacyjnej (spółki) czy zakładowej (różne zrzeszenia produkcyjne, zakłady pracy, a niekiedy też spółdzielnie). Dosyć popularną formą prowadzenia działalności gospodarczej jest również spółka cywilna w której przedsiębiorcą jest każdy wspólnik (art. 4 ust. 2 Prawa Przedsiębiorczości)³. Warto zwrócić uwagę na fakt, że małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP) odgrywają istotną rolę w gospodarce, generując w produkcie krajowym blisko 50% obrotu⁴. Jedną z największych zalet tej formy organizacyjnej jest wysoka efektywność, przez co generowany jest zysk w różnorodnej formie w stosunkowo korzystnej relacji do nakładów. Związane jest z tym duże rozpowszechnienie tej formy działalności gospodarczej w Polsce, gdzie MŚP dominują pośród innych firm i w ten sposób mocno oddziałują na rozwój gospodarczy generując znaczące zatrudnienie – bowiem około 69% pracowników zatrudnionych w polskich firmach pracuje w sektorze MŚP⁵. Dominują tu JDG – jednoosobowe działalności gospodarcze popularnie nazywane też „mikrofirmami” oraz firmy rodzinne. Z szacunków środowiska przedsiębiorców prywatnych wynika, że w Polsce blisko 830 tys. firm to przedsięwzięcia rodzinne, które generują przychód o łącznej wartości 322 mld zł w skali roku, a tym samym ich wkład w budowę PKB w 2019 roku kształtował się na poziomie 18%⁶. Warto zauważyć, że w powszechnym rozumieniu firma rodzinna to zarejestrowany w CEIDG podmiot gospodarczy spełniający następujące dwa warunki: pracują w nim co najmniej dwie osoby z jednej rodziny, a ponad połowa kapitału firmy należy do rodziny.

Bardzo ważną zaletą firm rodzinnych, które dominują w sektorze MŚP, jest także ich znaczny potencjał innowacyjności. Przez innowacyjność podmiotów gospodarczych rozumie się ich zdolność i motywację do ciągłego poszukiwania i stosowania w praktyce nowych pomysłów, idei oraz adaptacja wyników badań naukowych czy też prac badawczo-rozwojowych⁷. Istotna jest także zdolność do efektywnego zarządzania przedsiębiorstwem zwłaszcza wyboru optymalnej stra-

³ Ustawa z 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców, Dz.U. 2018 r., poz. 646.

⁴ 48,5% PKB w 2012 roku, według danych GUS.

⁵ 99,8% wszystkich firm w Polsce stanowią MŚP cyt. za: *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, red. M. Tarnawa, A. Skowrońska, PARP, Warszawa 2016, s. 5.

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o Fundacji rodzinnej s.l.wskazano w przypisie 1 na wynik badania Instytutu Biznesu Rodzinnego „Firma rodzinna to marka” w ramach projektu Statystyka firm rodzinnych. http://www.ibrpolska.pl/raporty/statystyka_firm_rodzinnych/ [dostęp: 28.08.2019].

⁷ W. Janasz, K. Janasz, M. Prozorowicz, A. Świadek, J. Wiśniewska, *Determinanty innowacyjności przedsiębiorstw*, „Rozprawy i Studia” 2002, nr 406, s. 54.

teorii rynkowej i strategii rozwoju firmy. Zwiększa to konkurencyjność zwłaszcza w zakresie kształtowania relacji firmy z otoczeniem⁸. Firmy rodzinne ze względu na stosunkowo prostą strukturę wewnętrznych procesów decyzyjnych charakteryzują się zdolnością do szybkiego adaptowania się do zmiennych warunków rynku, zwłaszcza w sektorze w którym same funkcjonują. Prosta struktura decyzyjna jest zaletą tych firm i sprawia, że podejmowanie decyzji w zakresie przedsiębiorstwa nie jest obciążone skomplikowanymi procedurami działania, zwłaszcza tzw. „łańcuchami decyzyjnymi”, które hamują zdolność adaptacyjną dużego przedsiębiorstwa – w przypadku dużej firmy może utrudniać to elastyczne reagowanie na nagłe zmiany na rynku. Jednocześnie jednoosobowe zarządzanie firmą powoduje ryzyko związane z podejmowaniem nietrafionych decyzji zwłaszcza w kwestiach strategicznych, których stopień komplikacji może przerastać możliwości prawidłowej oceny przez jedną osobę, jak również brak ewentualnych następców zainteresowanych lub posiadających odpowiednie kompetencje do wspierania właściciela firmy a następnie przejęcia odpowiedzialności decyzyjnej po wycofaniu się założycieli na emeryturę⁹. W efekcie w skali czasu – małe jednoosobowe lub rodzinne firmy mogą być stosunkowo nietrwałe w porównaniu z dużymi przedsiębiorstwami o rozległym zapleczu osobowym-kadrowym.

1.2. Przedsiębiorstwo w kontekście zarządu sukcesyjnego

Wskazany problem związany z kontynuacją dotyka szczególnie jednoosobowych działalności gospodarczych, ponieważ takie firmy po śmierci właściciela wraz z anulowaniem jego NIP-u z reguły znikają¹⁰. W doktrynie polskiego prawa cywilnego wskazywano na problematykę kontynuacji przedsiębiorstwa rodzinnego i brak kompleksowych rozwiązań w tym zakresie¹¹. Próbą rozwiązania tej sytuacji była ustawa z 5 lipca 2018 roku o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem oso-

⁸ A. Zakrzewska-Bielawska, *Ewolucja szkół strategii: przegląd głównych podejść i koncepcji*, „Prace Naukowe Wałbrzyskiej Wyższej Szkoły Zarządzania i Przedsiębiorczości” 2014, nr 21, s. 9–29.

⁹ Raport „Dziedziczenie przedsiębiorstw rodzinnych”, Instytut Jagielloński, 2018, <http://jagiellonski.pl/files/other/1536001488.pdf> [dostęp: 28.08.2019].

¹⁰ Z ponad 2,4 mln aktywnych przedsiębiorców wpisanych do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) ok. 470 tys. ukończyło już 60. rok życia. Oznacza to, że przychodzi im realnie mierzyć się z kwestią sukcesji, za: „Rzeczpospolita”, 22 maja 2024, <https://firma.rp.pl/sukcesja/art38641791-sukcesja-w-firmach-rodzinnych-znalazla-juz-odbicie-w-przepisach> [dostęp: 4.11.2024]).

¹¹ M. Maciejak, *Przedsiębiorstwo w spadku – analiza założeń projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, „Palestra” 2018, nr 5, s. 69–75.

by fizycznej¹² dającą możliwość wyznaczenia przez spadkobierców osoby, którą będzie kontynuowała działalność lub prowadziła ją aż do uregulowania sytuacji prawnej przedsiębiorstwa w celu jego zamknięcia, co niekiedy wymaga podejmowania tzw. czynności zachowawczych¹³.

Zarząd sukcesyjny jest ze swej natury kierowany do przedsiębiorstw jednoosobowych, a więc tych najmniejszych. Intencją zarządu sukcesyjnego jest jednak to, że ma on charakter tymczasowy i ma na celu przekazanie firmy następcom prawnym, ewentualnie zakończenie działalności firmy (przedsiębiorstwa) w sposób umożliwiający wywiązanie się ze zobowiązań (co niekiedy wymagać może pewnego czasu). Celem zarządu jest zapewnienie kontynuowania dotychczasowej działalności profesjonalnej przedsiębiorcy jednoosobowego i zabezpieczenie prawidłowego funkcjonowania tego wyodrębnionego mienia, utrzymanie dotychczasowej renomy przy uwzględnieniu ochrony interesów jego spadkobierców, kontrahentów, klientów, w tym zwłaszcza wierzycieli oraz pracowników¹⁴. Z kolei formuła fundacji rodzinnej, jak się wydaje, dotyczy trochę większych firm, co do których immanentny jest zamiar ich kontynuowania w przyszłości bez przeniesienia majątku przedsiębiorstwa poza sferę jego działalności (np. sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego części w celu uzyskania kapitału inwestycyjnego) i tzw. „emigracji majątku”¹⁵. Zresztą konieczność kontynuacji działalności przedsiębiorstwa w formie fundacji rodzinnej niekoniecznie musi wiązać się ze śmiercią założyciela firmy, ale może dotyczyć także sytuacji związanych z wycofaniem się przez niego na emeryturę¹⁶. W tym względzie widać wyraźną różnicę pomiędzy zarządem sukcesyjnym a fundacją rodzinną.

Zarząd sukcesyjny służy do zagospodarowania przedsiębiorstwa po śmierci jego właściciela (najczęściej przedsiębiorcy), ponieważ takiej sytuacji firma (w spadku) stanowi wyodrębniony element masy spadkowej i obejmuje składniki niematerialne i materialne służące do wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, stanowiące mienie przedsiębiorcy w chwili jego śmierci¹⁷. Przedsiębiorstwo w spadku obejmuje składniki niematerialne i materialne, przeznaczone do wykonywania działalności gospodarczej, a nabyte w okresie od chwi-

¹² Ustawa z 5 lipca 2018 roku o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Dz.U. z 2018 r., poz.1629 ze zm.

¹³ Art. 13 ustawy o zarządzie sukcesyjnym.

¹⁴ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Status prawny zarządcy sukcesyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12 s. 4–11.

¹⁵ U. Brzezińska-Grzęda, „Rzeczpospolita”, 15 lipca 2021, <https://pro.rp.pl/biznes/art20161-nowa-forma-dla-wiekszych-przedsiębiorców-rodzinnych> [dostęp: 22.05.2024].

¹⁶ Raport „Dziedziczenie przedsiębiorstw rodzinnych”...

¹⁷ Art. 2 ust. 1–3 Ustawy o zarządzie sukcesyjnym.

li śmierci przedsiębiorcy do dnia wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego albo wygaśnięcia uprawnienia do powołania zarządcy sukcesyjnego¹⁸. Na gruncie ustawy o zarządzie sukcesyjnym wątpliwości budzi jednak samo pojęcie przedsiębiorstwa, ponieważ doktryna prawa zwróciła uwagę na niejednołitość tego terminu, gdyż przedsiębiorstwem (w ramach spadku) może być zarówno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c., ale również jakikolwiek inny zespół składników przeznaczonych do wykonywania działalności gospodarczej, mimo że nie stanowią one przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c.¹⁹. Pojęcie „przedsiębiorstwa w spadku” należy więc raczej uznać za synonim mienia przeznaczonego do prowadzenia działalności gospodarczej, niż przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., a nawet może obejmować kilka przedsiębiorstw w rozumieniu art. 55¹ k.c.²⁰. W ujęciu zatem terminologii na gruncie Ustawy o zarządzie powierniczym termin „przedsiębiorstwo” występuje więc w znaczeniu funkcjonalno-przedmiotowym, a więc szerszym aniżeli kodeksowa definicja art. 55¹ k.c. Tak szeroko rozumiane „prowadzenie przedsiębiorstwa w spadku” oznacza dokonywanie wszelkich czynności, jakie wiążą się z prowadzeniem działalności, zarówno w sferze podejmowania decyzji, jak i występowania wobec osób trzecich²¹.

Mimo szerokiej definicji przedsiębiorstwa, na potrzeby zarządu sukcesyjnego zasadniczym problemem może być ograniczenie kompetencji zarządcy sukcesyjnego do bieżącego zarządzania przedsiębiorstwem w spadku. Wydaje się, że zakres jego upoważnienia obejmuje czynności zarówno przysparzające, jak i zobowiązujące czy rozporządzające. Czynności zwykłego zarządu mogą być bowiem dokonywane przez zarządcę samodzielnie, natomiast czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, wymagają zgody wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, co implikuje wniosek, że zarządca ma status zbliżony do syndyka lub wykonawcy testamentu (uprawnionego do zarządzania majątkiem spadkowym (art. 988 § 1 k.c.)). Zatem kompetencje zarządcy obejmują jedynie czynności zwykłego zarządu. W tej sytuacji podjęcie działań przekraczających ten zakres następuje na ogólnych zasadach przewidzianych w k.c., czyli w odniesieniu do każdego konkretnego przypadku. W takim przypadku rozważenia wymaga całokształt okoliczności, zwłaszcza zakresu i rozmiaru prowadzonej działalności, wielkości prowadzonego przedsiębiorstwa, znaczenia danej czynności dla jego prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa

¹⁸ R. Wrzecień, *Zarządca sukcesyjny przedsiębiorstwa w spadku. Status i charakter prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 75–78.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ T. Szczurowski, *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem w spadku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2018, nr 11, s. 31–36.

²¹ K. Kopaczyńska-Pieczniak, op. cit., s. 4–11.

(wyrok SA w Katowicach z 28 września 2012 roku, V ACa 412/12²²). Wyodrębnienie czynności zwykłego zarządu i przekraczających ten zakres występuje również w innych przepisach dotyczących zarządu rzeczą wspólną (art. 199–201 k.c.) a także w przypadku czynności mających też zastosowania do zarządu spadkiem (art. 1035 k.c.)²³. Niezależnie więc od wszystkich tych okoliczności, liczyć się należy z koniecznością wyrażenia zgody spadkobierców, którzy są przyszlými współwłaścicielami przedsiębiorstwa, a niekiedy także i zgody sądu w razie braku jednomyślności. Dodatkowym problemem będą też sytuacje, kiedy przedsiębiorstwo wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków, albo kiedy przedsiębiorstwo pozostaje częścią współwłasności ułamkowej²⁴. Zarządca sukcesyjny może reprezentować przedsiębiorstwo w spadku oraz jego właścicieli tylko w takim zakresie, w jakim prowadzi sprawy tego przedsiębiorstwa, a zatem czynności zarządcy przekraczające zakres zwykłego zarządu wymagają zgody wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, również ze skutkiem wobec osób trzecich²⁵. To wszystko obrazuje, jak dużymi ograniczeniami objęte są kompetencje zarządcy sukcesyjnego. Zwłaszcza że prowadzenie przedsiębiorstwa współcześnie wymaga szybkiego i elastycznego reagowania. W tym zakresie koncepcja zarządcy sukcesyjnego napotyka na istotne ograniczenia i wydaje się że środowisko przedsiębiorców oczekiwało na inną, bardziej efektywną „formułę kontynuacyjną”²⁶. Tą formułą miała być fundacja rodzinna, a w związku z tym pojawia się kwestia możliwości prowadzenia przez nią działalności gospodarczej.

2. Fundacje w Polsce i Europie

2.1. Ogólny rys historyczny

Fundacje są tradycyjnie kojarzone z formułą nakierowaną na dobroczynność. Są one obecne w Europie od stuleci, a korzenie tej instytucji tkwią – w prawie rzymskim, kiedy funkcjonowały w dużych ośrodkach i skupiskach ludzkich,

²² LEX nr 1220493.

²³ Aktualnie w Polsce funkcjonuje około 100 tys. organizacji społecznych, a tym ok. 30 tys. to fundacje.

²⁴ R. Wrzecieć, op. cit., s. 228.

²⁵ Przykładowo w przypadku braku takiej zgody stosownie do art. 63 k.c. czynność taka jest nieważna. Szerzej: R. Wrzecieć, op. cit., s. 176–200.

²⁶ W doktrynie określono nawet zarząd sukcesyjny jako „swoista protezę”, a nie kompleksowe rozwiązanie. Bliżej M. Mariański, *Fundacje rodzinne, aspekty prawne i podatkowe. Komentarz do ustawy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023, s. 62.

także w średniowieczu fundacje były zakładane w rzymskim prawie poklasycznym. Podstawą utworzenia fundacji w tamtych czasach była darowizna, przewidziana w prawie Justyniańskim, bazująca na tzw. *municypium*, kiedy fundacja była niesamodzielną jednostką, niewyposażoną w osobowość prawną. Fundacja miała formę legatu bądź darowizny z poleceniem jej kontynuacji (*sub modo*) na rzecz istniejącej osoby²⁷. Nakierowane były te instytucje na realizację celów dobroczynności wynikających z potrzeb ówczesnych czasów, czyli: pomoc najuboższym warstwom społecznym, pomoc chorym czy wykup jeńców (*personae incertae*) na śródziemnomorskich rynkach niewolników, gdzie byli sprzedawani chrześcijanie, którzy padli ofiarą najazdów. Założycielami tych fundacji w prawie poklasycznym byli cesarze (fundacje alimentacyjne cesarzy), a także w wiekach średnich kościoły katolickie²⁸. Wszystko to wskazuje, że celem fundacji była zasadniczo dobroczynność. Obecnie w Polsce i w Europie także funkcjonują fundacje kościelne, które są reminiscencją tamtych czasów, z tym że fundacja kościelna nie została w prawie cywilnym zdefiniowana²⁹. W doktrynie przyjmuje się, że odnosi się ona do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne zgodnie z przepisami ustaw regulujących indywidualnie stosunki danego kościoła z państwem polskim i ustanawiającymi wyjątki od ogólnie obowiązujących unormowań prawnych dotyczących fundacji. Fundatorem zatem musi być albo jedna albo kilka kościelnych osób prawnych³⁰. Fundacja kościelna (tzw. fundacja pobożna) uregulowana jest na podstawie Kodeksu Prawa Kanonicznego księgi V Dobra doczesne Kościoła. Pomimo uregulowania tej formy fundacji w prawie kanonicznym, w typowych stosunkach cywilnoprawnych w obrocie pomiędzy osobami prawnymi prawa kanonicznego a podmiotami prawa cywilnego zastosowanie znajdują przepisy polskiego k.c.

²⁷ E. Szpura, *O potrzebie regulacji fundacji niesamodzielnej w prawie polskim (?)*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2013, nr 2, s. 25.

²⁸ M. Wójcik, *Fundacje dobroczynne w rzymskim prawie poklasycznym*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2003, s. 23–35.

²⁹ G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne kościoła katolickiego w Polsce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009, s. 21.

³⁰ W przypadku fundacji zakładanych przez Katolicki Kościół w Polsce odbywa się to na podstawie wzajemnych relacji Kościoła a Państwa Polskiego określonych w umowie konordatowej pomiędzy Rzeczpospolitą polską a Stolicą Apostolską. Bliżej: D. Walencik, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła Katolickiego w Polsce a fundacje pobożne*, „Studia Prawa Wyznaniowego KUL” 2013, t. 16, s. 65–91.

2.2 Fundacje w Europie zachodniej i w Polsce – uwarunkowania aktualne

Fundacje *Stiftungen* są także bardzo powszechne w zachodniej Europie zwłaszcza w kręgu krajów germańskich (Niemcy, Austria, Lichtenstein)³¹. Tradycyjnie fundacje w prawie niemieckim uregulowane zostały w początkowych przepisach niemieckiego BGB (niem. Bürgerliches Gesetz Buch – Kodeks Cywilny) (§§ 80 i n). Pierwotnym celem fundacji prawa niemieckiego była dobroczynność i takie fundacje kreowane były najczęściej w ramach rozporządzeń spadkowych (niem. *Gemeinnützige Stiftungen*). W tym zakresie pojawiły się też podobieństwa do anglosaskiej koncepcji trustu, który w prawie niemieckim nie jest brany pod uwagę, ale prawo niemieckie przewiduje podobną do trustu konstrukcję powiernictwa (niem. *Treuhand*), dla którego dogodną niekiedy formułą byłaby właśnie fundacja *Stiftung*³². Oprócz tego z biegiem dekad pojawiły się w Niemczech też tzw. fundacje prywatne – *Privatstiftungen* – wywodzące się z środowisk przedsiębiorców, których celem było zapewnienie kontynuowania działalności przedsiębiorstwa (najczęściej rodzinnego), a z czasem wyszczególniły się wyspecjalizowane fundacje w których oprócz kontynuacji przedsiębiorstwa rodzinnego, celem jest zapewnianie utrzymania członków danej rodziny przez następne pokolenia (niem. *Familiestiftungen*)³³. W ostatnich dwóch dekadach prawo fundacyjne krajów niemieckojęzycznych przeszło duże reformy, które zasadniczo zmieniły wiele aspektów w zakresie tzw. fundacji prywatnych (Niemcy, lata 2002 i 2023³⁴, Austria 2019 rok³⁵, a także księstwo Lichtenstein, które przeprowadziło reformę w latach 2002 i 2009³⁶). We Francji odmiennie – fundacjami mogą być jedynie organizacje

³¹ *Stiftungsrecht in Europa. Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA*, red. K.J. Hopt, D.D. Reuter, Carl Heymanns, Verlag, Köln 2001.

³² M. Wienbracke, *Trusts in Deutschland. Zivilrecht-Steuerrecht*, Gabler Verlag, Wiesbaden 2012, s. 21–22.

³³ S. Schiffer, E. Pruns, *BGB Kommentar*, Nomos Verlag, Köln 2001, s. 312–313, nb. 34–37.

³⁴ Niemcy w 2023 roku przeprowadziły kompleksową reformę przepisów BGB o Fundacjach, a dodatkowo ujednoliciły swój system prawny w ten sposób, że władze poszczególnych landów mają obecnie mniejszy wpływ na regulacje stanowione na podstawie lokalnych przepisów.

³⁵ Austria początkowo posiadała ustawę o fundacjach i funduszach z 1974 roku, a w latach 90. wprowadzono ustawę z 1993 roku Bundesgesetz über Privatstiftungen (Privatstiftungsgesetz – PSG) StF: BGBl. Nr. 694/1993 (NR: GP XVIII RV 1132 AB 1203 S. 131. BR: 4636 AB 4627 S. 574.), a następnie w przeprowadzono dużą nowelizację w roku 2019 zarówno tej ustawy, jak i przepisów austriackiego ABGB (Bundes Gesetzbuch).

³⁶ Lichtenstein przeprowadził wieloletnią reformę prawa fundacji definitywnie zwieńczoną wprowadzeniem nowej ustawy fundacyjnej w 1.4.2009 STRV (Stiftungsrecht Recht Verordnung) przy czym sama reforma rozpoczęta została jeszcze w 2001 roku.

filantropijne, które posiadają osobowość prawną i nie powinny prowadzić osobnej działalności gospodarczej³⁷. Prawo francuskie zasadniczo przyznaje osobowość prawną tym fundacjom, które realizują cele użyteczności publicznej i otrzymały specjalne zezwolenie rządu francuskiego stwierdzające ich publiczną użyteczność i zatwierdzające ich statut. Zasadniczo we francuskim prawie istnieje *numerus clausus* form fundacyjnych: są to przede wszystkim fundacje posiadające zdolność prawną (fr. *fondations reconnues d'utilité publique*). Reforma francuskiego prawa fundacji z lat 90. XX wieku przyznała fundacjom posiadającym zdolność prawną i społecznie użyteczny cel prawo do osiągania zysków pod warunkiem, że zostało to przewidziane w ich statucie³⁸.

Także w Polsce fundacje powszechnie funkcjonują w Polsce od wielu dziesięcioleci³⁹. W ogólnym ujęciu wśród jednostek organizacyjnych można wyodrębnić fundacje, stowarzyszenia oraz spółki. Fundacja jest organizacją społeczną szczególnego typu⁴⁰, ponieważ jest postacią zakładowej osoby prawnej, a więc przeciwstawiona jest korporacyjnemu osobom prawnym, jakimi są spółki⁴¹. Pomiedzy fundacją rodzinną a spółkami handlowymi można dostrzec pewne podobieństwa i wspólne cechy, takie jak kwestia osobowości prawnej czy działanie za pośrednictwem organów, to fundację rodzinną, jako podmiot nieposiadający udziałowców, należy wyraźnie odróżnić od spółek handlowych. Z uwagi na to fundacja (w aspekcie podmiotowym) nie jest osobą prawną typu korporacyjnego, w której funkcjonują członkowie o określonych uprawnieniach organizacyjno-prawnych oraz majątkowych (jak spółdzielnie, spółki). Oprócz fundacji w obrocie funkcjonują także stowarzyszenia, które nie posiadają samodzielnie wyodrębnionej praw-

³⁷ Jako fundację uznaje się instytucję społecznie użyteczną, która nie zmierza do osiągnięcia zysku (fr. *réalisation d'une oeuvre d'intérêt général et à but non lucratif*).

³⁸ „We Francji podstawą prawa fundacji jest Ustawa nr 87–571 z 23 lipca 1987 roku, art. 20 (Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat (1) NOR: ECOX8700093L) po zmianach prawa fundacyjnego w 1990 roku, oprócz tego są jeszcze szczegółowe ustawy z 2003 (Loi n° 2003-709 du 1 août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations; Référence NOR: MCCX0300015L) i z 2007 roku (Loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités; Référence ESRX0757893L) przewidujące specyficzne formy fundacyjne dla mecenatu np. kultury i sztuki, oraz tworzenia fundacji naukowych”, cit per: E. Szpura, op. cit., s. 39–40.

³⁹ P. Frączak, E. Kulik-Bielińska: *Instytucja fundacji w Polsce*, [w:] *Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie*, Forum Darczyńców w Polsce, Warszawa 2009, s. 20.

⁴⁰ Uchwała 7 sędziów NSA z 12 grudnia 2005 roku, II OPS 4/05.

⁴¹ W odróżnieniu od stowarzyszeń początkowo fundacji w nie traktowano jako organizacje społeczną np. postanowienie NSA z 12 stycznia 1993 I SA 1762/92, ONSA 1993/75, co uniemożliwiało fundacjom uczestnictwo na prawach strony w postępowaniach administracyjnych.

nie struktury, a do ich założenia i funkcjonowania potrzeba grupy osób w których inkorporuje się byt prawny stowarzyszenia.

W odróżnieniu od stowarzyszenia cechą charakterystyczną fundacji jest to, że posiada majątek i odrębny byt prawny, a do jej założenia potrzeba osoby fizycznej – fundatora⁴². Uznaje się jednak, że nie można sprowadzać fundacji wyłącznie do konstrukcji jej majątku jako „substratu” osoby prawnej – typu fundacyjnego⁴³. Fundatorem w Polsce może być każda osoba fizyczna niezależnie od jej miejsca zamieszkania lub obywatelstwa, zaś dyskusja w doktrynie toczy się co do możliwości kreowania fundacji prywatnych przez osoby prawne inne niż państwowe instytucje i placówki naukowe czy też państwowe osoby prawne (instytucje). Aktualnie doktryna nie rozstrzygnęła ostatecznie tego zagadnienia, jednak regułą jest tworzenie fundacji przez osoby fizyczne⁴⁴. Do założenia fundacji potrzebny jest akt założycielski wyposażający fundację w statut opisujący zasady działania i cele, a także wyposażenie jej w majątek niezbędny dla jej funkcjonowania i realizacji jej celów. Założenie fundacji dokonywane jest w formie aktu notarialnego⁴⁵.

Podstawą prawną do działania fundacji w Polsce jest Ustawa o fundacjach z 1984 roku⁴⁶. Celem fundacji jest realizacja zadań społecznie i gospodarczo użytecznych (np. cele dobroczynne, oświatowo-naukowe, kulturalne lub wychowawcze, w tym także opieka nad zabytkami lub ochrona środowiska). Ze względu na funkcjonowanie i strukturę fundacji wyodrębnia się kilka podstawowych typów fundacji np. fundacje pożytku publicznego lub fundacje pożytku własnego. Również ze względu na strukturę posiadanego majątku lub środków finansowych fundacje można podzielić na kapitałowe i fundacje żebracze (np. Wielka Orkiestra Świątecznej Pomocy). Także polskie władze państwowe mają możliwość inicjować i zakładać fundacje – będące fundacjami państwowymi, które zarządzane są przez administrację publiczną lub państwowe osoby prawne. Szczególnie przykładem są fundacje naukowo-badawcze tworzone przy państwowych jednostkach badawczych i naukowych np. Uniwersytetach, a także fundacje kulturalne np. Zakład Narodowy Fundacja Ossolińskich⁴⁷. Niekiedy fundacje posiadają w swojej nazwie różne specyficzne dodatki, wskazujące na cel i zakres ich działania. W przypadku

⁴² <https://www.infor.pl/prawo/encyklopedia-prawa/f/272984,Fundacja.html> [dostęp: 20.05.2024].

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2020 roku. I CSK 756/18, LEX 3094986.

⁴⁴ J. Strzępka, *Fundator — osoba prawna w prawie fundacyjnym*, „Prawo Spółek” 2002, nr 2, s. 32–38.

⁴⁵ K. Górny, *Wpływ aktu fundacyjnego na statut fundacji w kontekście czynności notarialnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 4, s. 512.

⁴⁶ Ustawa z 6 kwietnia 1984 roku o fundacjach (Dz.U. z 2023 r., poz. 166).

⁴⁷ Zakład Narodowy im. Ossolińskich ZNiO jest fundacją mającą osobowość prawną i działającą pod patronatem Prezydenta RP.

fundacji dobroczynnych prawa prywatnego powoływane są w nazwie imiona lub postacie różnych osób, będących swoistymi „patronami” takich fundacji (np. fundacja im. Agnieszki Osieckiej, Fundacja św. Brata Alberta lub Instytut św. Agnieszki). Bywa niekiedy tak, że działalność takich prywatnych fundacji, pomimo ich wzniosłej nazwy, może być nakierowana na dalekie od dobroczynności cele i fundacja zajmuje się tylko własnymi sprawami np. finansowymi⁴⁸.

2.3. Kwestia prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje w Polsce

Kwestia prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje budziła spory w doktrynie z uwagi na zasadniczo cele dobroczynne lub społeczne fundacji⁴⁹. Ponadto w momencie podjęcia działalności gospodarczej przez fundację aktualizują się inne aspekty prawa cywilnego i prawa przedsiębiorców, np. przepisy prawo o firmie. Odnosząc powyższe rozważania do tematu niniejszego opracowania, a więc do możliwości prowadzenia przedsiębiorstwa przez fundację, warto wskazać, że typowa fundacja posiada osobowość prawną oraz własny majątek, ale jej celem zasadniczo nie jest prowadzenie działalności gospodarczej, co wynika z treści art. 1 Ustawy o fundacjach, gdzie wyliczono potencjalny katalog aktywności fundacji⁵⁰. Wskazuje się, że intencją ustawodawcy dla tej instytucji było wspomaganie państwa w spełnianiu jego funkcji pożytecznych publicznie. Jednocześnie przepis art. 1 Ustawy o fundacjach mówiąc o „celach gospodarczo lub społecznie użytecznych”, wskazuje na możliwość realizacji celów gospodarczych, co zacierą w ramach wykładni gramatycznej wyraźną intencję ustawodawcy co budziło wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie⁵¹.

W obecnym stanie prawnym ze względu na wyposażenie fundacji w osobowość prawną dopuszczalne jest prowadzenie działalności gospodarczej, jednak jest to element dodatkowy, oprócz jej celu głównego. W praktyce polskiego obrotu prawnego niektóre fundacje prowadzą więc działalność gospodarczą, ale konieczne jest wskazanie w statucie takiej fundacji na zamiar prowadzenia działalności gospodarczej jako jednego celów. W takim przypadku doktryna wskazuje na do-

⁴⁸ L. Drożdżewicz, *Pojęcie „instytut” w nazwie fundacji*, Rejent 2009/12/9-16.

⁴⁹ H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 9.

⁵⁰ H. Cioch, [w:] A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach*, art. 1 komentarz, LEX 2007. Wskazuje na charakter otwarty katalogu potencjalnych działalności fundacji zawartego w art. 1.

⁵¹ J. Dominowska, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje. Studium prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 19–20; Wyrok Sądu Najwyższego III ARN 93/92; w kwestiach podatkowych darowizn – Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Poznaniu SA/Po 1902/91 (ONSA 1993/1/18).

puszczalność prowadzenia działalności gospodarczej⁵². Przemawia za tym treść art. 5 ust. 5 zd.1 Ustawy o fundacjach: „Fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów”. Zestawiając zatem ze sobą treść art. 1 oraz art. 5 ust.5 Ustawy o fundacjach, nie powinno już budzić wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację jest dopuszczalne. To samo zagadnienie budzi obecnie wątpliwości w odniesieniu do fundacji rodzinnych na gruncie Ustawy z 2023 roku. Ważnym jednak założeniem powinno być to, że działalność gospodarcza fundacji powinna być pochodną lub środkiem służącym realizacji jej głównego celu statutowego, którym powinien być zorientowany na realizację szerszego celu publicznego. Tym samym działalność gospodarcza nie powinna być wykonywana jako jedyna podstawowa działalność fundacji⁵³.

Firma fundacji. Gdy fundacja podejmie działalność gospodarczą, uzyskuje automatycznie status przedsiębiorcy i tym samym nazwa fundacji staje się jej firmą. W tej sytuacji nazwa fundacji musi czynić zadość zasadom prawa firmowego i regułom tworzenia firm określonym w przepisach kodeksu cywilnego (art. 43⁵ § 2 k.c.). W firmie fundacji mogą znaleźć się rozmaite określenia wskazujące na przedmiot jej działalności, siedzibę oraz inne określenia dowolnie obrane (art. 43⁵ § 2 k.c.). Swoboda w kształtowaniu firmy nie jest jednak nieograniczona ze względu na to, że każdy element firmy powinien być zgodny z prawdą i nie może wprowadzać w błąd⁵⁴. Mając na uwadze fakt, że fundacja często funkcjonuje w powiązaniu z działalnością gospodarczą osoby fizycznej, firma fundacji może zawierać nazwisko osoby fizycznej tylko wtedy, gdy służy to ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorstwa. Warto jednak zwrócić uwagę, że w firmach niektórych fundacji pojawia się nie tylko imię i nazwisko fundatora, ale dodatkowo innych osób (np. historycznych) będącymi swoistymi „patronami” danej inicjatywy (np. fundacja Konrada Adenauera), co budzi wątpliwości doktryny w zakresie rzeczywistego związku takich historycznych postaci z działalnością danej fundacji⁵⁵.

⁵² M. Dumkiewicz, [w:] *Prawo o fundacjach*, red. A. Kidyba, komentarz online, Lex Polonica 2024.

⁵³ Tak: A. Kidyba, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 10, s. 2.

⁵⁴ B. Gliniecki, *Zasada ograniczonej swobody wyboru firmy*, „Prawo Spółek” 2009, nr 5, s. 23 i n.; podobnie M. Klapczyńska, *Firma i jej ochrona*, LexisNexis, Warszawa 2004 s. 124–135.

⁵⁵ W przypadku fundacji, która w swojej firmie zamieszcza nazwisko fundatora, istnieje wymóg uzyskania jego pisemnej zgody (a w razie jego śmierci – zgody jego małżonka i dzieci). Natomiast jeśli fundacja posiada w swojej firmie postać, osobę, w której zawarte jest nazwisko tzw. patrona, to wymóg ten będzie trudny czasem niemożliwy do spełnienia ponieważ osoby obierane na patronów fundacji bardzo często nie żyją już od wielu pokoleń albo należą do

2.4. Ogólna charakterystyka prawna polskiej fundacji rodzinnej i jej cele

Polska ustawa z 2023 roku o Fundacji rodzinnej (UFR) wciąż jeszcze stanowi nowość w Polsce, ale sama koncepcja tej formy prawnej jest dobrze zdomowiona w europejskiej przestrzeni prawnej rozwiązania ustawy nawiązują do wzorców europejskich⁵⁶. Pojęcie i instytucja fundacji rodzinnej są znane w Europie od dawna. Fundacja rodzinna to osobna formuła prawna *sui generis* dająca możliwość wielopokoleniowej kontynuacji przedsiębiorstwa rodzinnego, a nawet wspierania finansowego rodziny fundatora lub innych destynariuszy. Formuła ta jest obecna w prawie wielu krajów Europy zachodniej od ponad 100 lat. Fundacje „o charakterze rodzinnym” szczególnie rozpowszechnione są w krajach germańskiej kultury prawnej: prawa Austrii, Republiki Federalnej Niemiec, Szwajcarii i Lichtensteinu są tego dowodem⁵⁷. Przykładowo w Niemczech nie ma wyraźnego wyszczególnienia fundacji rodzinnej ale w ramach ogólnych przepisów o fundacjach BGB można wyróżnić trzy typy fundacji: fundacje publiczne, fundacje prywatne dobroczynne (niem. *Privatstiftungen*) oraz fundacje prywatne rodzinne (niem. *Familienstiftungen*). W doktrynie właśnie ta ostatnia budzi szerokie zainteresowanie, ponieważ jest wykorzystywana do celów niekoniecznie związanych z dobroczynnością, ale do celów podatkowych, zwłaszcza finansowania bytu ekonomicznego jej destynariuszy, którymi najczęściej są członkowie rodziny fundatora – założyciela fundacji⁵⁸.

Fundacja rodzinna w polskim prawie to zupełnie inna forma prawna aniżeli „typowe fundacje” powoływane do istnienia na podstawie prawa o fundacjach z 1984 roku. Fundacja rodzinna pełni określoną funkcję w kwestii realizacji zobowiązań wobec beneficjentów i osób trzecich, stąd nazwa „fundacja” może sugerować jej „pokrewieństwo” z fundacjami na podstawie prawa o fundacjach, tak jednak nie jest, ponieważ celem fundacji w rozumieniu ustawy o fundacjach miało być słuzenie interesom pewnej ogólnej, ale z grubsza określonej grupy destynariuszy (o konkretnych cechach, np. weterani misji wojskowych). Tymczasem celem fundacji rodzinnej jest z reguły zaspokajanie interesów precyzyjnie zdefiniowanej i zamkniętej grupy i jej interesów indywidualnych⁵⁹. Fundacja rodzinna spełnia świadczenia na rzecz tak wskazanych beneficjentów, którymi będą z reguły wymienieni przez fundatora członkowie jego rodziny, zatem z definicji nie będą to

postaci z panteonu m.in. polityki, nauki lub religii. Bliżej A. Kidyba *Ustawa o fundacjach. Komentarz do art. 5 ust.1* (komentarz do ustawy, online, Lex Polonica 2024).

⁵⁶ Ustawa z 26 stycznia 2023 roku o Fundacji rodzinnej. Dz.U. z 2023 r., poz. 325.

⁵⁷ W prawie Księstwa Lichtenstein przepisy o fundacjach przyjęto już w latach 20. XX wieku.

⁵⁸ H. Sorg, *Die Familienstiftung: Wesen, Probleme, Gestaltungsvorschläge für die Praxis*, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1984, s. 27.

⁵⁹ M. Dumkiewicz, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2023, LEX, art. 1, pkt 2.

osoby lub podmioty obce fundatorowi. Świadczenia fundacji rodzinnej polegają na tym, że przenosi ona na rzecz beneficjenta składniki majątkowe, w tym środki pieniężne, rzeczy, prawa lub może oddać je beneficjentowi do korzystania zgodnie z wolą fundatora. W prawdzie celem fundacji rodzinnej może być także działalność pożytku publicznego, ale nie jest to, jak się wydaje, jej zasadniczy cel. Uzasadnienie do projektu ustawy jest dosyć jednoznaczne, w związku z wskazaniem jako jej celu – „kontynuacji rodzinnych przedsięwzięć”, a poza tym dostarczanie – dystrybucja środków utrzymania na rzecz wskazanych w statucie osób.

Widać więc, że koncepcja fundacji rodzinnej jest oparta na utworzeniu odrębnej masy majątkowej mającej na celu subsydiowanie kręgu podmiotów wskazanych przez fundatora (fundacja rodzinna), przez co jest ona podobna do trustu⁶⁰, który poza krajami *common law* nie jest rozpowszechniony w Europie⁶¹. Trust jest także nieuznawany w polskim prawie⁶², natomiast w obrocie znana jest jednak umowa powiernictwa, będąca podobna do trustu formułą prawną⁶³. Brak umieszczenia powiernictwa w przepisach o zobowiązaniach polskiego k.c. spowodował sytuację, że powiernictwo wciąż funkcjonuje na obrzeżach obrotu prawnego, jakkolwiek w niektórych dziedzinach zobowiązań jest powszechnie stosowane⁶⁴.

Przepisy ustawy o Fundacji rodzinnej stanowią kompleksowe rozwiązanie służące m.in. do dwóch celów, po pierwsze do przeprowadzenia procesów sukcesyjnych poprzez dodanie do systemu prawa instytucji służącej do gromadzenia rodzinnego majątku, co pozwala minimalizować ryzyko nieudanej sukcesji i gwarantować kontynuację rodzinnej działalności biznesowej⁶⁵. Przekazanie majątku, w tym firmy rodzinnej na rzecz fundacji rodzinnej, ma chronić majątek produkcyjny przed podziałem, umożliwić jego kontynuację i dalszy rozwój. Po drugie, celem fundacji rodzinnej jest także zatrzymanie kapitału w Polsce, czerpanie z niego korzyści i umożliwienie utrzymania osób wskazanych przez fundatora (którzy nazywani są w ustawie „beneficjentami”). Jak wskazuje art. 2 ust. 2–3 Ustawy o fundacji rodzinnej (UFR) świadczenia fundacji to mogą być środkami pieniężnymi,

⁶⁰ D. Leszczyk, *Ustawa o fundacji rodzinnej. Komentarz*, red. P. Grabowski, D. Leszczyk, Beck, Warszawa 2024, s. 9, nb. 3.

⁶¹ G.W. Keeton, *The Law of Trusts*, Pitman, London 1963, s. 14–15; D.J. Hayton, *The Law of Trusts*, Sweet & Maxwell, London 1998, s. 6.

⁶² Umowy powiernictwa używane są w relacjach bankowych zwłaszcza w zakresie przełączenia na zabezpieczenie. Bliżej: L.Stec, *Powiernictwo w polskim prawie porównawczym*, Zakamycze, Kraków 2005.

⁶³ P. Stec, *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2003, nr 1, s. 11–14.

⁶⁴ M. Sokołowski, glosa do wyroku SA w Poznaniu, z 12 grudnia 2022 r. I ACa 525/21, „Prawo i Więź” 2024 (w druku)

⁶⁵ Z uzasadnienia projektu ustawy o Fundacji rodzinnej, s. 6.

rzeczy lub prawa przeniesione na beneficjenta lub oddane beneficjentom do korzystania. **Beneficjentami** mogą być nie tylko osoby fizyczne, najczęściej członkowie z kręgu rodzinnego fundatora, albo on sam, ale także osoby prawne lub organizacje pożytku publicznego. Tak więc fundacja rodzinna może realizować nie tylko „funkcje alimentacyjne” względem osób najbliższych fundatorowi, ale realizować inne cele o charakterze *pro bono*, w tym aspekcie ujawnia się typowy rys prawa fundacyjnego. Patrząc na treść UFR, można jednak odnieść wrażenie, że jest to tylko marginalny zakres działalności fundacji rodzinnych. Czas i praktyka pokażą, co jest istotnym celem fundacji rodzinnych.

2.5. Kwestia działalności gospodarczej i prowadzenia przedsiębiorstwa w związku z działaniem fundacji rodzinnej

Kwestia prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną została uregulowana w ustawie w sposób dosyć niejednoznaczny, co było także kwestią sporów doktryny w odniesieniu do „zwykłych” fundacji. Z ogólnego brzmienia art. 5 ustawy o fundacji rodzinnej wynika, że prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację jest dozwolone, natomiast w uzasadnieniu projektu UFR mówi się że działalność gospodarcza fundacji nie jest jej zasadniczym celem. W tym kontekście przepis art. 5 UFR wylicza jedyne dozwolone pola działalności gospodarczej dla fundacji rodzinnej, co oznacza, że większość potencjalnych rodzajów aktywności gospodarczej jest dla fundacji rodzinnej niedozwolona. Zatem widać w tej kwestii niejednoznaczność w działaniu ustawodawcy, co zostało wskazane w doktrynie⁶⁶. Pamiętać trzeba o tym, że ogólne sformułowania zawarte w uzasadnieniu ustawy (UFR) mówią wyraźnie, iż celem fundacji rodzinnej ma być kontynuacja przedsiębiorstwa rodzinnego, co w istocie oznacza prowadzenie działalności gospodarczej w wielu dziedzinach *ipso facto*. Tymczasem art. 5 ust.1 UFR mówi: „Fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2023 roku, poz. 221) tylko w zakresie [...]” zawiera enumeratywny katalog dopuszczalnych dziedzin działalności gospodarczej, który jest bardzo pojemny i obejmuje oprócz wielu profili działalności głównie z zakresu inwestycji rynków finansowych (pkt 3) udział lub przystępowanie do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych; (pkt 4) nabywania i zbywania papierów wartościowych, (pkt 5) udzielanie pożyczek (np. spółkom do których fundacja należy, albo też i beneficjentom fundacji); (pkt 6) obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej; także możliwość prowadzenia o działalności rolniczej (pkt 7) oraz działalności w zakresie gospodarki leśnej (pkt 8).

⁶⁶ A. Kappes, *Długo oczekiwane dobrodziejstwo czy legislacyjny bubel? Kilka uwag o fundacji rodzinnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2023, nr 12, s. 5–12.

Warto wskazać za orzecznictwem Sądu Najwyższego, że w świetle przepisów prawa publicznego rolnik prowadzi działalność gospodarczą, zatem na gruncie przepisów cywilnoprawnych rolnik powinien być traktowany jako przedsiębiorca, chyba że wyjątkowo prowadzi gospodarstwo rolne wyłącznie w celu samozaopatrzenia, tj. na własne potrzeby⁶⁷. Podobnie działalność w zakresie gospodarki leśnej, która nie jest typową działalnością rolniczą, ale także związana jest z generowaniem przychodów, zawieraniem umów i prowadzeniem usystematyzowanej struktury tj. przedsiębiorstwa, na zasadzie analogii do gospodarstwa rolnego należałoby w mojej ocenie potraktować jako formę działalności gospodarczej. Wskazać też należy, że z brzmienia pkt. 7 tego przepisu wynika bardzo istotne ograniczenie dotyczące działalności rolniczej związane z tym, że ilość produktów roślinnych lub zwierzęcych „pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, użytych do produkcji danego produktu musi stanowić co najmniej 50% produktu” tego „fundacyjnego” gospodarstwa rolnego. Tu pojęcie „gospodarstwo rolne” należy rozumieć w myśl Kodeksu cywilnego, w którym powierzchnia nieruchomości rolnej albo łączna powierzchnia nieruchomości rolnych jest nie mniejsza niż 1 ha⁶⁸. Istotnie ogranicza to potencjał działalności rolniczej w tym zakresie, ponieważ fundacja rodzinna nie może działać jako pośrednik w skupie i przetwórstwie płodów rolnych, co z reguły generuje spore zyski. Skoro jednak przepis art. 5 ust.1 pkt 7 UFR jednoznacznie wymienia tę formę aktywności jako potencjalny element działalności gospodarczej, działalność rolnicza może być przedmiotem fundacji rodzinnej. Drugim zagadnieniem na które należy zwrócić uwagę, jest jak się wydaje (z literalnego brzmienia art. 5 ust.1 pkt 8) wprowadzenie wymogu, a właściwie ograniczenia działalności gospodarki leśnej, ponieważ musi ona odbywać się w powiązaniu z produkcją rolną. Tymczasem gospodarka leśna to zasadniczo odmienny od rolnej profil działalności gospodarczej, nie zawsze musi występować w połączeniu z gospodarstwem rolnym⁶⁹. Oczywiście metodą połączenia takiej produkcji leśnej z działalnością rolniczą wymaganą dla fundacji rodzinnej będzie choćby założenie pasieki pszczelarskiej albo stacji nasiennictwa na terenie użytku leśnego, ale widać przez to być może niezamierzony, ale konieczny potencjał do działań pozoracyjnych.

⁶⁷ LEX nr 3120991, OSP 2022/9/72 Wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2021 r. I NSNc 152/20.

⁶⁸ Art. 2 ust. 2 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w Polsce Dz.U. z 2024 r., poz. 423 t.j. z 21 marca 2024.

⁶⁹ Art. 6 ustawy o lasach (Dz.U. z 2024 r., poz. 530) definiuje gospodarkę leśną jako „działalność leśną w zakresie urządzania, ochrony i zagospodarowania lasu, utrzymania i powiększania zasobów i upraw leśnych, gospodarowania zwierzyną, pozyskiwania np. drewna” lub innych produktów.

Kolejnym i najistotniejszym zastrzeżeniem, jakie poczynić należy na gruncie przepisu art. 5 UFR w zakresie działalności gospodarczej, jest zasadnicze pominięcie w tym przepisie kwestii prowadzenia działalności produkcyjnej przez przedsiębiorstwo fundacji rodzinnej, co jest w mojej ocenie największym mankamentem całej regulacji. Zasadniczo z art. 5 UFR wynika dopuszczalność działalności w zakresie najmu, dzierżawy, zakresie finansowym i inwestycyjnym oraz zakresie rolniczym i leśnym. Tymczasem uzasadnienie ustawy (UFR) wyraźnie już na samym wstępie mówi o zagrożeniach związanych z kontynuacją bytu przedsiębiorstwa (firmy rodzinnej). Jednakże żaden z przepisów ustawy nie otwiera przed wieloma małymi i średnimi przedsiębiorstwami możliwości wniesienia tych przedsiębiorstw do fundacji rodzinnej, a jest raczej częsta sytuacją że przedsiębiorstwa (zawłaszcza małe firmy rodzinne) prowadzą działalność produkcyjną.

Wydaje się to być zbyt dużym brakiem (luką) aby można było pominąć to milczeniem, albo poprzestać na instytucji zarządu sukcesyjnego, który, jak wskazano w pierwszej części opracowania, obciążone jest dużymi ograniczeniami. W efekcie, bazując na podstawowej warstwie znaczeniowej przepisów, fundacja rodzinna wydaje się być „trudno dostępna” dla szerokiego grona podmiotów, które wskazane były w uzasadnieniu jako grupa docelowa, której nowa ustawa miała pomagać. Tymczasem Ustawa (UFR) zdaje się być napisana pod kątem przydatności do działalności inwestorskiej, a nie produkcyjnej (za wyjątkiem marginalnej działalności rolniczej i leśnej). Jest to bardzo istotnym brakiem nowej regulacji.

3. Podsumowanie

Fundacja rodzinna jest zasadniczo osobnym i odmiennym bytem prawnym od typowej fundacji. Rolą fundacji rodzinnej jak wskazywano od pierwszych stron uzasadnienia projektu ustawy miało być wspieranie drobnych firm rodzinnych w zakresie kontynuacji przedsiębiorstwa, tymczasem przepisy UFR ukonstytuowały typową formułę o alimentacyjnym i prywatnym, a przedsiębiorczy charakter ma marginalne znaczenie. Trudno nazwać to zaletą tej formy prawnej, skoro jej naczelnym celem wydaje się być wspieranie i świadczenie na korzyść wąskiego kręgu beneficjentów, zapewne pochodzących z grona osób najbliższych fundatora. W tym zakresie fundacja rodzinna realizuje wąskie partykularne interesy rodzinne i właściwe w jej nazwie jest tylko słowo „rodzinna”. Natomiast słowo „fundacja” może być w tym kontekście mylące, bo bazując na tradycjach polskich fundacji sugeruje szerszy cel ogólnospołeczny. Znacznie właściwszym byłoby określenie tej formy jako „fundusz rodzinny”. Skoro jednak w całej zachodniej Europie nazywa się tę formę „fundacja”, pozostaje ocenić tę nazwę jako poniekąd myłą, bo wykorzystującą dobre skojarzenia. Niestety zmiana w ustawie w tym zakresie nie wydaje się łatwa, ponieważ trzeba byłoby zmienić samą nazwę ustawy. W mojej

ocenie najwłaściwsze byłoby dla określenia tej formy prawnej użycie zamiast słowa „fundacja” terminu „fundusz rodzinny”.

Ponadto w kwestii prowadzenia działalności gospodarczej – z uregulowania art. 5 UFR – wynika, że jest ona tylko pobocznym aspektem funkcjonowania tej formuły prawnej. Wskazuje na to wąski katalog dopuszczalnych dla fundacji rodzinnej form aktywności gospodarczej. Jako duży brak i pewnego rodzaju „porozranctwo” należałoby ocenić odniesienie się w treści uzasadnienia do Ustawy o fundacji rodzinnej do zagadnień związanych z umożliwieniem kontynuacji przedsiębiorstwa, skoro w treści dyspozytywnej ustawa o fundacji rodzinnej zawężyła to do wąskiej grupy, raczej inwestorów i uczestników rynku finansowego, oraz posiadaczy nieruchomości. Brakuje tutaj formuł zaadresowanych dla autentycznych przedsiębiorców.

Z praktycznego punktu widzenia możliwe wydaje się jednak „obejście” tych ograniczeń poprzez bądź wydzierżawienie przedsiębiorstwa (co jest zgodne z art. 5 ust.2 UFR), bądź też wniesienie go do spółki jako aportu lub przekształcenie w spółkę z o.o.⁷⁰. Będzie to może skutecznym remedium na wskazane braki Ustawy, ponieważ koncepcja zarządu sukcesyjnego nie wydaje się być w praktyce udana i raczej może być tymczasowym remedium do czasu regulowania spraw spadkowych w zakresie przedsiębiorstwa. Reasumując, obydwie ustawy adresowane do przedsiębiorców w zakresie kontynuacji firmy nie mają realnego potencjału pomocniczości (zarząd sukcesyjny), a niekiedy wręcz można odnieść wrażenie nieudolnego pozorowania pomocy dla przedsiębiorców (Ustawa o fundacji rodzinnej), co nie świadczy korzystnie o polskim ustawodawcy i jego rzekomej „trosce” o pomoc dla przedsiębiorców w Polsce.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z 6 kwietnia 1984 roku o fundacjach (Dz.U. z 2023 r., poz. 166).

Ustawa z 26 stycznia 2023 roku o Fundacji rodzinnej. (Dz.U. z 2023 r., poz.325).

Ustawa z 6 marca 2018 roku, Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646).

Ustawa z 5 lipca 2018 roku o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (Dz.U. z 2018 r., poz. 1629 ze zm.).

Austriacka ustawa z 1993 roku Bundesgesetz über Privatstiftungen (Privatstiftungsgesetz–PSG) StF: BGBl. Nr. 694/1993 (NR: GP XVIII RV 1132 AB 1203 S. 131. BR: 4636 AB 4627 S. 574.).

Księstwo Lichtenstein ustawa z 2009 roku o fundacjach STRV (Stiftungsrecht).

⁷⁰ Podobnie też I. Leszczyk, *Ustawa o fundacji rodzinnej. Komentarz*, Beck, Warszawa 2024, s. 18, nb. 10.

Francuska Ustawa o fundacjach nr 87–571 z 23 lipca 1987 roku (Loi n° 87–571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat (1) NOR: ECOX8700093L).

Francuska ustawa o fundacjach z 2003 roku (Loi n° 2003–709 du 1 août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations; Référence NOR: MCCX0300015L).

Francuska ustawa z 2007 roku o fundacjach sztuki i fundacjach naukowych (Loi n° 2007–1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités; Référence ES-RX0757893L).

Ustawa z 2024 roku, kształtowaniu ustroju rolnego w Polsce (Dz.U. z 2024 r., poz. 423).

Ustawa o lasach (Dz.U. z 2024 r., poz. 530).

Orzecznictwo sądowe

Postanowienie NSA z 12 stycznia 1993 roku, I SA 1762/92, ONSA 1993/75.

Uchwała 7 sędziów NSA z 12 grudnia 2005 roku, II OPS 4/05.

Wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2020 roku, I CSK 756/18 Lex 3094986

Wyrok Sądu Najwyższego III ARN 93/92.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, SA/Po 1902/91 (ONSA 1993/1/18).

Wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2021 roku, I NSNc 152/20 OSP 2022/9/72, LEX nr 3120991.

Publikacje

Cioch H., [w:] A.Kidyba, *Ustawa o fundacjach*, art. 1, komentarz online, Lex 2007.

Cioch H., *Prawo fundacyjne*, Zakamycze, Kraków 2005.

Drożdżewicz L., *Pojęcie „instytut” w nazwie fundacji*, „Rejent” 2009, nr 12, s. 9–16.

Dominowska J., *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje. Studium prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

M.Dumkiewicz, [w:] A.Kidyba (red.) *Prawo o fundacjach*. Komentarz Lex Polonica 2024.

Frączak P., Kulik-Bielińska E., *Instytucja fundacji w Polsce*, [w:] *Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie*, Forum Darczyńców w Polsce, Warszawa 2009.

Górny K., *Wpływ aktu fundacyjnego na statut fundacji w kontekście czynności notarialnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 4, s. 512.

Gliniecki B., *Zasada ograniczonej swobody wyboru firmy*, „Prawo Spółek” 2009, nr 5, s. 23 i n.

Hayton D.J., *The Law of Trusts*, Sweet & Maxwell, London 1998.

Kappes A., *Długo oczekiwane dobrodziejstwo czy legislacyjny bubel? Kilka uwag o fundacji rodzinnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2023, nr 12, s. 5–12.

Kidyba A., *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 10, s. 2.

Klarczyńska M., *Firma i jej ochrona*, Lexis Nexis, Warszawa 2004.

Keeton G.W., *The Law of Trusts*, Pitman, London 1963.

Leszczyk D., *Ustawa o fundacji rodzinnej. Komentarz*, red. P.Grabowski, D. Leszczyk, Beck Warszawa 2024, s. 9, nb. 3.

Janasz W., Janasz K., Prozorowicz M., Świadek A., Wiśniewska J., *Determinanty innowacyjności przedsiębiorstw*, „Rozprawy i Studia” 2002, nr 406, s. 54.

- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Status prawny zarządcy sukcesyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12 s. 4–11.
- Maciejak M., *Przedsiębiorstwo w spadku – analiza założeń projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, „Palestra” 2018, nr 5, s. 69–75.
- Mariański M., *Fundacje rodzinne, aspekty prawne i podatkowe. Komentarz do ustawy*. Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Stiftungsrecht in Europa. Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA*, red. K.J. Hopt, D.D. Reuter, Carl Heymanns, Verlag, Köln 2001.
- Radecki G., *Fundacje zakładane przez osoby prawne kościoła katolickiego w Polsce*. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009.
- Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, red. M. Tarnawa, A. Skowrońska, PARP, Warszawa 2016.
- Schiffer S., Pruns E., *BGB Kommentar*, Nomos Verlag, Köln 2001. Sorg H., *Die Familienstiftung: Wesen, Probleme, Gestaltungsvorschläge für die Praxis*, Nomos Verlag, Baden-Baden 1984.
- Stec P., *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2003, nr 1, s. 11–14.
- Stec P., *Powiernictwo w polskim prawie porównawczym*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Strzępka J., *Fundator – osoba prawna w prawie fundacyjnym*, „Prawo Spółek” 2002, nr 2, s. 32–38.
- Szpura E., *O potrzebie regulacji fundacji niesamodzielnej w prawie polskim (?)*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2013, nr 2, s. 25.
- Walencik D., *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła Katolickiego w Polsce a fundacje pobożne*, „Studia z prawa wyznaniowego KUL” 2013, t. 16.
- Wienbracke M., *Trusts in Deutschland. Zivilrecht-Steuerrecht*, Gabler Verlag, Wiesbaden 2012.
- Wójcik M., *Fundacje dobroczynne w rzymskim prawie poklasycznym*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2003.
- Wrzcionek R., *Zarządca sukcesyjny przedsiębiorstwa w spadku. Status i charakter prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Zakrzewska-Bielawska A., *Ewolucja szkół strategii*, „Prace Naukowe Wałbrzyskiej Wyższej Szkoły Zarządzania i Przedsiębiorczości” 2014, nr 21.

Źródła internetowe

- Brzezińska-Grzęda U., „Rzeczpospolita”, 15 lipca 202, <https://www.rp.pl/prawo-w-firmie/art20161-nowa-forma-dla-wiekszych-przedsiębiorców-rodzinnych?smclien-t=535d6157-8ca3-4d95-8165-32553c689670&smconv=712624f7-07cb-4639-a22e-c9e9eaa-a638c&smid=16> [dostęp: 22.05.2024].
- <https://www.infor.pl/prawo/encyklopedia-prawa/f/272984,Fundacja.html> [dostęp: 20.05.2024].
- Raport „Dziedziczenie przedsiębiorstw rodzinnych”, Instytut Jagielloński, 2018, <http://jagiellonski.pl/files/other/1536001488.pdf> [dostęp: 28.08.2019].
- Uzasadnienie projektu ustawy o Fundacji rodzinnej s.1.wskazano w przypisie 1 na wynik badania Instytutu Biznesu Rodzinnego „Firma rodzinna to marka” w ramach projektu Statystyka firm rodzinnych. http://www.ibrpolska.pl/raporty/statystyka_firm_rodzinnych/ [dostęp: 28.08.2019].
- Uzasadnienia ustawy o Fundacji rodzinnej. s. 1 przyp. 1: Dane Instytutu Biznesu Rodzinnego w 2017, <http://www.ibrpolska.pl/aktualnosci/przyszlosc-firm-rodzinnych-sukcesorzy-przed-trudna-decyzja-o-przejeciu-firmyrodzicow/> [dostęp: 28.08.2019].