

Uwagi do ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej (przeгляд)

Lp.	Jednostka redakcyjna, której uwaga dotyczy	Podmiot zgłaszający	Uwaga/ Propozycja zmian
Ogólne uwagi dotyczące ustawy			
1.		NRA	<p>Ogólna uwaga, która, jak się należy spodziewać, zostanie zgłoszona przez wszystkie podmioty i instytucje uczestniczące w przeglądzie ustawy: obecnej niewydolności sądu rejestrowego, powodującej, że w obrocie prawnym funkcjonują nie tyle fundacje rodzinne, co fundacje rodzinne w organizacji, nie da się naprawić bez tymczasowego zwiększenia etatów orzeczniczych w sądzie rejestrowym. Takie zwiększenie nie musi być trwałe, bo gdy „przejdzie fala” wniosków o rejestrację fundacji rodzinnych, nie będzie już takiego zapotrzebowania. Ale tymczasowo wydaje się to konieczne.</p>
Uwagi do rozdziału 1 Przepisy ogólne (art. 1-10)			
2.	Art. 5	NRA	<p>Przepis ten został dość jednogłośnie uznany za co najmniej nieporozumienie i podniesiono na uzasadnienie tego stanowiska wiele argumentów, których powtarzanie byłoby zbędne, bo należy założyć, że są one znane Ministerstwu. Regulacja taka powinna znaleźć się wśród przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, ponieważ takie właśnie jest jej znaczenie – jedynie podatkowe. Umieszczenie takiej regulacji w ogólnych przepisach o fundacji rodzinnej jest błędem. Mylnie sugeruje ono, jakoby działalność wymieniona w tym przepisie była działalnością gospodarczą, podczas gdy działalność gospodarcza wymaga spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 3 prawa przedsiębiorców.</p> <p>Ustawodawca ma swobodę w podjęciu decyzji co do tego, czy fundacje rodzinne będą mogły prowadzić działalność gospodarczą, czy nie. Zagranicznym porządkom prawnym są znane i oba rozwiązania. Wydaje się, że obecnie ustawodawca zdecydował się dopuszczyć możliwość prowadzenia przez fundację rodzinną działalności gospodarczej (ponieważ na płaszczyźnie prawa materialnego zakazu jako takiego nie ma i nie jest on też ustanowiony w art. 5), tyle tylko, że jest to dla fundacji nieopłacalne podatkowo, więc z reguły fundacja się na to nie zdecyduje.</p> <p>Jeśli takie rozwiązanie ma pozostać (dopuszczenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną, ale z wysokim CIT, poza wyjątkami przewidzianymi ustawowo), to art. 5 powinien zostać ograniczony do sformułowania „Fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. -</p>

			Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221)”. W pozostałym zakresie kwestie opodatkowania poszczególnych kategorii tej działalności powinny być uregulowane w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych.
Uwagi do rozdziału 2 Fundator (art. 11-16)			
3.	Art. 11-12	NRA	Należy powrócić do dyskusji na temat zakładania fundacji rodzinnej w testamencie – czy jednak nie należałoby ograniczyć sposoby ustanawiania fundacji rodzinnej do czynności <i>inter vivos</i> . W praktyce wprost odradza się zakładanie fundacji rodzinnej w testamencie z uwagi na liczne luki w obowiązującej regulacji i zbyt duże ryzyko, że dopiero po śmierci fundatora okaże się, iż ustanowienie fundacji było nieskuteczne, czego nie da się już sanować. W praktyce rekomenduje się więc inne rozwiązania, np. założenie za życia fundacji rodzinnej z podstawowym funduszem założycielskim, wskazującej do czasu śmierci fundatora jego tylko jako jedyne beneficjenta, z jednoczesnym powołaniem w testamencie tej fundacji jako spadkobiercy/zapisobiercy windykacyjnego.
Uwagi do rozdziału 3 Majątek fundacji rodzinnej (art. 17-20)			
4.	Art. 17	NRA	Przy obecnym brzmieniu ustawy wątpliwości budzi dopuszczalność „uzupełniania” (zwiększania) funduszu założycielskiego po zarejestrowaniu fundacji rodzinnej: czy po zarejestrowaniu fundacji fundator może „podwyższyć” fundusz założycielski, czy też nieodpłatne wyposażanie fundacji w mienie przez fundatora po zarejestrowaniu fundacji odbywa się już nie przez „uzupełnianie” funduszu założycielskiego, ale przez darowizny. To, czy takie późniejsze nieodpłatne uposażanie fundacji przez fundatora jest zwiększaniem funduszu założycielskiego, czy darowizną, ma znaczenie przykładowo w świetle przepisów o obliczaniu substratu zachowku po śmierci fundatora (zob. art. 993 § 3 i 995 § 3 KC) oraz w świetle zakazu zwracania fundatorowi mienia – zakaz odnosi się do mienia wniesionego na pokrycie funduszu założycielskiego (art. 20 ustawy o fundacji rodzinnej). Z uwagi na częściowo inne konsekwencje wniesienia funduszu założycielskiego i doposażania fundacji w inny sposób, wskazane wydaje się, aby było jasno określone, co jest funduszem założycielskim, a co nie. Przy obecnym brzmieniu ustawy mogą funkcjonować dwie praktyki: 1) fundator po zarejestrowaniu fundacji zmienia akt założycielski (albo tylko statut) w zakresie punktu o funduszu założycielskim i wnosi mienie na pokrycie tego „podwyższonego” funduszu; 2) fundator po zarejestrowaniu fundacji nie zmienia aktu założycielskiego i statutu, a tylko dokonuje darowizny na rzecz fundacji rodzinnej. Wiąże się to jednocześnie z pytaniem o dopuszczalność zmiany aktu założycielskiego po rejestracji fundacji rodzinnej. Wskazane wydaje się rozwiązanie przesądzające, że zmiana wysokości (w szczególności zwiększenie) funduszu założycielskiego jest możliwa, ale tylko do zarejestrowania fundacji

			rodzinnej. Od tego momentu doposażenie fundacji rodzinnej w mienie, także przez fundatora, następuje tylko w drodze innych czynności prawnych.
Uwagi do rozdziału 4 Powstanie fundacji rodzinnej (art. 21-25)			
5.	Art. 21-23	NRA	Należy powrócić do dyskusji na temat zakładania fundacji rodzinnej w testamencie – czy jednak nie należałoby ograniczyć sposoby ustanawiania fundacji rodzinnej do ustanawiania jej w akcie założycielskim.
6.	Art. 22	NRA	Z uwagi na brak w prawie polskim ogólnych przepisów dotyczących formy czynności następczych w przypadku jednostronnych czynności prawnych (a taką jest akt założycielski) warto uzupełnić ten przepis o wskazanie formy wymaganej do zmian aktu założycielskiego. Do zmiany aktu założycielskiego nie stosuje się art. 77 § 1 KC, bo ten przepis dotyczy umów , a akt założycielski nie jest umową. Art. 22 mógłby zostać uzupełniony o zdanie „takiej samej formy wymaga zmiana aktu założycielskiego”, jednakże należy rozważyć, czy ponadto nie byłoby wskazane jednoczesne przesądzenie, do jakiego momentu zmiany aktu założycielskiego są dopuszczalne (jak się wydaje, momentem tym powinna być rejestracja fundacji w RFR).
7.	Art. 23	NRA	Należy ponownie przeanalizować i zrewidować zasady reprezentacji fundacji rodzinnej w organizacji. Z założenia miała to być faza krótkotrwała, podobnie jak w spółkach kapitałowych, ale rzeczywistość okazała się inna – przepisy o reprezentacji fundacji rodzinnej w organizacji są bardzo istotne, ponieważ ten etap funkcjonowania fundacji trwa bardzo długo. Pierwsza kwestia to reprezentacja fundacji w organizacji, ustanowionej w akcie założycielskim : a) Kto reprezentuje w obrocie fundację w organizacji, założoną w akcie założycielskim, jeśli fundator umrze w toku postępowania o zarejestrowanie RFR i nie ustanowił dla fundacji pełnomocnika? Fundacja w organizacji ma zarząd, ponieważ pierwszy zarząd musiał zostać powołany przez fundatora przed złożeniem wniosku o rejestrację, ale przepisy ustawy nie przyznają zarządowi kompetencji do reprezentowania fundacji w organizacji ustanowionej w akcie założycielskim, chyba że dojdzie do likwidacji fundacji w organizacji (por. art. 91 ust. 1). b) To jest rozwiązanie, które zdecydowanie wymaga zmiany - nie tylko z uwagi na to, że w przed rejestracją fundacji fundator może umrzeć, ale generalnie – zarząd powinien mieć kompetencje do reprezentacji fundacji w organizacji, gdy jest ona ustanawiana w akcie założycielskim. W świetle obecnego brzmienia przepisów zarząd uzyskuje kompetencje do reprezentacji fundacji dopiero z chwilą jej zarejestrowania w RFR. c) Problemy rodzi też reprezentacja fundacji w organizacji w przypadku wielości fundatorów: obecne rozwiązanie jest takie, że jak się wydaje, wszelkie czynności w

			<p>obrocie (reprezentacja czynna i bierna fundacji w organizacji) wymagają reprezentacji przez wszystkich fundatorów działających łącznie, chyba że w statucie zostanie postanowione inaczej, np. prawo reprezentacji zostanie przyznane każdemu z fundatorów działających samodzielnie (zob. art. 14 ust. 1). Czy to jest rozwiązanie zamierzone przez ustawodawcę?</p> <p>Druga kwestia to reprezentacja fundacji w organizacji, ustanowionej w testamencie (w razie pozostawienia możliwości ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie, co nie wydaje się dobrym rozwiązaniem). Reprezentacja przez fundatora jest wówczas oczywiście niemożliwa, a ustawa nie przewiduje wprost uprawnienia zarządu do reprezentacji fundacji w organizacji ustanowionej w testamencie. Ustawa przewiduje tylko kompetencję takiego zarządu do złożenia wniosku o wpis fundacji do RFR; zob. art. 114 ust. 2). Jak jednak wiadomo, faza fundacji w organizacji trwa długo. Jest możliwa reprezentacja takiej fundacji w organizacji przez pełnomocnika ustanowionego dla fundacji przez fundatora (nie byłoby to pełnomocnictwo niegasnące na wypadek śmierci mocodawcy, bo fundator ustanawia wtedy pełnomocnika nie dla siebie, ale dla podmiotu trzeciego – dla FR w organizacji), ale po pierwsze, fundator może takiego pełnomocnika nie ustanowić przed śmiercią, a wtedy nie ma podmiotu uprawnionego do reprezentowania w obrocie fundacji w organizacji, a po drugie – nawet jeśli fundator ustanowi pełnomocnika dla fundacji, ten pełnomocnik może nie dożyć ogłoszenia testamentu. Należy zatem uzupełnić art. 23 o regulację przewidującą dla zarządu upoważnienie do reprezentacji fundacji w organizacji ustanowionej w testamencie. Reprezentacja przez zarząd wydaje się najbardziej racjonalna.</p>
Uwagi do rozdziału 5 Statut i spis mienia (art. 26-29)			
8.	Art. 26 ust. 1	NRA	<p>Ustęp 1 reguluje formę statutu, ale nie reguluje formy zmian statutu. Prowadzi to do wniosku, że forma zmian statutu jest dowolna, chyba że w statucie fundator postanowił inaczej, określając „zasady zmiany statutu”. Do zmiany statutu nie stosuje się art. 77 § 1 KC, bo ten przepis dotyczy umów, a statut nie jest umową. Wskazane jest, aby także zmiany statutu następowały w formie aktu notarialnego, z tych samych powodów, dla których dla statutu zastrzeżono taką formę (pewność tożsamości osoby składającej oświadczenie, dokonanie przez notariusza podstawowej kontrola zgodności czynności z prawem). Przepis art. 26 ust. 1 powinien zatem brzmieć: „Fundator ustala statut. Statut sporządza się w formie aktu notarialnego. Takiej samej formy wymaga zmiana statutu”.</p> <p>Będzie to oznaczało, że fundator, określając w statucie „zasady zmiany statutu”, nie będzie mógł przewidzieć dla zmian statutu formy „słabszej” niż akt notarialny.</p>
9.	Art. 26 ust. 2-3	NRA	<p>Należy zrewidować listę obligatoryjnych elementów statutu fundacji rodzinnej (art. 26 ust. 2). Obecnie na liście tej są też elementy, których wcale nie trzeba konieczne określać w statucie,</p>

			<p>bo są uregulowane w ustawie, a więc jeśli w statucie nic na ten temat nie będzie, to fundacja rodzinna i tak będzie mogła bez przeszkód funkcjonować, a stosowane będą przepisy ustawy. Utrzymywanie takiego rodzaju elementów w ustawowej wyliczance elementów obligatoryjnych statutu prowadzi jednak do tego, że dla sądu rejestrowego statut bez tych elementów jest nieprawidłowy (niekompletny), co skutkuje wezwaniem do uzupełnienia statutu.</p> <p>Dotyczy to następujących elementów:</p> <p>pkt 5: zasady prowadzenia listy beneficjentów – one wynikają z ustawy w sposób dostatecznie szczegółowy, aby zarząd mógł prowadzić listę beneficjentów nawet w razie milczenia statutu na temat zasad jej prowadzenia (zob. art. 32, 31). Powinno być tak, że dopiero jeśli fundator chce zmienić zasady prowadzenia listy wynikające z ustawy, to może w statucie określić je inaczej. Czyli zasady prowadzenia listy beneficjentów powinny zostać przeniesione z obligatoryjnych elementów statutu (art. 26 ust. 2) do elementów fakultatywnych (art. 26 ust. 3). Z zamieszczenia ich na liście elementów fakultatywnych będzie wynikało, że ustawowe zasady prowadzenia listy mają charakter norm dyspozytywnych.</p> <p>pkt 6: zasady, w tym szczegółowy tryb, zrzeczenia się uprawnień przez beneficjenta – w ogólnym wymiarze kwestia ta też jest uregulowana ustawowo (art. 39) i ta regulacja wystarczy, jeśli w statucie nic więcej na ten temat nie będzie. Określenie tych zasad nie powinno więc warunkować prawidłowości statutu. Jeśli fundator chce te zasady zmienić/uszczegółowić, to może to zrobić w statucie. Ten element też powinien zostać przeniesiony z elementów obligatoryjnych (ust. 2) do elementów fakultatywnych statutu (ust. 3).</p> <p>pkt 9: zasady powoływania i odwoływania oraz uprawnienia i obowiązki członków organów fundacji rodzinnej, a także zasady reprezentacji fundacji rodzinnej przez zarząd – ustawa określa zasady powołania, uprawnienia i obowiązki członków organów – zarządu i rady nadzorczej, a także zasady reprezentacji fundacji rodzinnej przez zarząd. Ustawa za każdym razem, gdy przepis ma charakter dyspozytywny, wyraźnie zaznacza, że w statucie fundator może postanowić inaczej. Jeśli więc fundator nie chce postanowić inaczej, to powtarzanie w statucie przepisów ustawowych jest zbędne, a statut nie musi określać zasad powoływania i odwoływania oraz uprawnień i obowiązków członków organów fundacji rodzinnej; nie musi też określać zasad reprezentacji fundacji rodzinnej przez zarząd, bo one też są określone w ustawie. Te zasady też powinny zostać przeniesione do elementów fakultatywnych statutu. Jedynie w odniesieniu do „zasad powoływania i odwoływania członków zgromadzenia beneficjentów można by pozostawić konieczność określenia tej kwestii w statucie, ponieważ ustawa tego nie reguluje i pozostawia fundatorowi wskazanie, w jaki sposób będą następowały zmiany w składzie tego organu.</p> <p>Co do zasad „reprezentacji fundacji rodzinnej przez inne organy fundacji rodzinnej w przypadkach wskazanych w ustawie”: ustawa przewiduje jeden taki przypadek (art. 63 ust. 1</p>
--	--	--	--

			<p>zd. 1) i doprecyzowanie tych zasad rzeczywiście mogłoby pozostać wśród elementów obligatoryjnych statutu.</p> <p>pkt 13: przeznaczenie mienia fundacji rodzinnej po jej rozwiązaniu, w tym określenie beneficjenta uprawnionego do mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej: również ta kwestia jest uregulowana ustawowo (art. 103) i kształt regulacji ustawowej może odpowiadać życzeniom fundatora. Fundator powinien więc określać te kwestie w statucie dopiero wtedy, gdy chce zmienić zasady wynikające z dyspozytywnych przepisów ustawy – powinien to być element fakultatywny, a nie obligatoryjny statutu.</p>
Uwagi do rozdziału 6 Beneficjenci i lista beneficjentów (art. 30-42)			
10.	Art. 30 ust. 1 pkt 2	NRA	<p>Krytycznie należy ocenić kryteria, według których podmioty inne niż osoby fizyczne mogą zostać beneficjentami fundacji rodzinnych. Kryteria te prowadzą do rezultatów bardzo przypadkowych (fundatorzy nie mogą wspierać za pośrednictwem fundacji wielu lokalnych inicjatyw, np. gminnych domów kultury, klubów sportowych lub muzeów, ponieważ gminy nie są organizacjami pozarządowymi), a co więcej, kryterium prowadzenia działalności pożytku publicznego jest zmienne (dzisiaj dany podmiot może taką działalność prowadzić, a za rok już nie, a więc dzisiaj może być beneficjentem, a za rok nie będzie mógł nim być). Utrudnia to fundatorowi wybór beneficjentów, a fundacji – spełnianie świadczeń, bo należy na bieżąco ustalać, czy dana organizacja pozarządowa jeszcze prowadzi działalność pożytku publicznego, czy nie. Jednym z kryteriów jest bowiem prowadzenie działalności pożytku publicznego, a nie status organizacji pożytku publicznego – to drugie kryterium mogłoby być uznane za względnie trwałe w porównaniu do tego pierwszego, ale to tym pierwszym posługuje się obecnie ustawa.</p> <p>Aktualne kryteria skutkują tym, że fundator nie ma możliwości wspierania za pomocą fundacji rodzinnej wielu inicjatyw, które fundatorzy chcieliby wspierać (np. uczelnie wyższe; gminne domy kultury, gminne kluby sportowe; nie każdy fundator może też ustanowić beneficjentem swoją parafię, ponieważ jedna parafia będzie spełniała kryterium prowadzenia działalności pożytku publicznego, a inna nie).</p> <p>Jeśli wynikające z art. 30 ust. 1 pkt 2 kryteria, które musi spełniać beneficjent niebędący osobą fizyczną, wynikały z założenia ustawodawcy, że celom społecznie i publicznie użytecznym powinna służyć fundacja „zwykła”, a nie fundacja rodzinna, to rodzi się pytanie, czy w ogóle właściwym rozwiązaniem jest utrzymanie punktu 2 w art. 30 ust. 1. Jeżeli jednak ustawodawca chciał dopuścić wspieranie przez fundatorów za pośrednictwem fundacji rodzinnych celów społecznie i publicznie użytecznych, to niezrozumiałe jest operowanie kryteriami aktualnie przewidzianymi w tym przepisie, które, jak wspomniano, wiele podmiotów wykluczają, i to na zasadach dość przypadkowych i nieintuicyjnych dla fundatorów.</p>

			<p>Jeśli pkt 2 miałby zostać w ustawie, to należy przeformułować przewidziane w nim kryteria. Być może wystarczające byłoby ograniczenie się do kryterium z art. 3 ust. 2 pkt 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tj. niedziałanie w celu osiągnięcia zysku.</p>
11.	Art. 33	NRA	<p>1. Celowe jest doprecyzowanie art. 33 poprzez wskazanie, w jaki sposób fundator może dokonać zastrzeżenia o tym, że przedmioty przypadające małoletniemu beneficjentowi z tytułu świadczeń spełnionych przez fundację rodzinną nie będą objęte zarządem sprawowanym przez rodziców. W obecnym stanie prawnym nie jest jasne, czy ma się ono znaleźć w statucie (brak wymienienia go na liście choćby fakultatywnych elementów statutu), czy może być skutecznie dokonane poza statutem, ale jeśli może, to jak należy go dokonać (komu złożyć oświadczenie? w jakiej formie? czy wystarczy ustnie?).</p> <p>Gdy fundacja rodzinna ustanawiana jest w testamencie, to można (posiłkując się art. 102 KRO) przyjąć, że to zastrzeżenie też musi się znaleźć w testamencie. Ale jeśli fundacja jest ustanawiana w akcie założycielskim, to nie ma żadnej regulacji. Prowadzi to do niejasności prawnej. Są na przykład formułowane wnioski (które wydają się błędne), że to zastrzeżenie jest dokonane dopiero, gdy fundator złoży takie oświadczenie rodzicom dziecka i samemu zarządcy, co nie wydaje się zasadne (konkretne dziecko może być w danym przypadku warunkowym beneficjentem, który uzyska pierwsze świadczenia od fundacji dopiero kilka lat po śmierci fundatora, a mimo to dla skuteczności zastrzeżenia, fundator jeszcze za życia, wyprzedzająco, miałby oznajmiać jego rodzicom, że wyłącza ich zarząd?).</p> <p>Możliwym rozwiązaniem, mimo jego niedoskonałości, byłoby przesądzenie, że ta kwestia też jest objęta materią statutową, jako element fakultatywny statutu. W tym celu wystarczyłoby zmienić początek art. 33 nadając mu brzmienie „Fundator może w statucie zastrzec...”. Zastrzeżenie takie mogłoby też zostać oczywiście dodane później, w trybie zmiany przez fundatora statutu.</p> <p>2. Wskazane byłoby rozciągnięcie dopuszczalności dokonania przez fundatora takiego zastrzeżenia na mienie otrzymywane przez beneficjenta w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej - por. art. 30 ust. 1: ustawa odróżnia „świadczenia” na rzecz beneficjentów od mienia otrzymywanego przez nich w związku z rozwiązaniem fundacji, a tymczasem w świetle art. 33 dopuszczalność zastrzeżenia wyłączenia przedmiotów majątkowych spod zarządu rodziców przewidziano tylko w odniesieniu do „przedmiotów przypadających małoletniemu beneficjentowi z tytułu świadczeń spełnionych przez fundację rodzinną”, co wydaje się być przeoczeniem ustawodawcy, a nie rozwiązaniem, za którym stoją konkretne racje.</p> <p>Wskazane jest przy tym, aby ewentualne zmiany art. 33 zmierzały do nadania instytucji w nim uregulowanej kształtu zbliżonego do zastrzeżenia z art. 102 KRO, z uwagi na bardzo podobny charakter obu instytucji.</p>

			<p>3. Uwaga poboczna, wykraczająca nieco poza ustawę o fundacji rodzinnej: na tle obu przepisów (art. 33 ustawy o fundacji rodzinnej oraz art. 102 KRO) należałoby docelowo przesądzić, czy dopuszczalne jest wyłączenie zarządu tylko przez oboje rodziców, czy też można wyłączyć zarząd tylko jednego z rodziców. Na tle art. 102 KRO jest to od dawna sporne i te kontrowersje przenoszą się na art. 33 ustawy o fundacji rodzinnej, ale rozstrzygnięcie tej kwestii w jednym z tych przepisów przy pominięciu drugiego „grozi” interpretacją <i>a contrario</i>, że skoro w jednym przepisie zmieniono, a w drugim nie, to znaczy, że każdy z nich należy wyklądać inaczej. Ale systemowo takie różnicowanie nie znajdowałoby uzasadnienia.</p>
12.	Art. 30, 39 ustawy o fundacji rodzinnej oraz art. 33 KRO	NRA	<p>Ani ustawa o fundacji rodzinnej, ani przepisy KRO, nie rozstrzygają, do jakiego majątku wchodzi prawa majątkowe beneficjenta fundacji rodzinnej, jeśli pozostaje on w związku małżeńskim, w którym obowiązuje ustrój wspólności ustawowej. Rodzi to wątpliwości na trzech płaszczyznach:</p> <p>a) przynależność do określonego majątku praw beneficjenta do uzyskania od fundacji rodzinnej określonych świadczeń (wierzytelność wobec fundacji rodzinnej)</p> <p>b) przynależność do określonego majątku przedmiotu świadczenia uzyskanego przez beneficjenta w wyniku zrealizowania świadczenia przez fundację rodzinną;</p> <p>c) przynależność do określonego majątku mienia otrzymanego przez beneficjenta w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej.</p> <p>Ogólna zasada wynikająca z art. 33 KRO nakazywałaby przyjąć, że prawa wchodzi do majątku wspólnego beneficjenta i jego małżonka. Nie są to bowiem ani darowizny ani prawa nabyte w drodze dziedziczenia.</p> <p>Jednak pojawiają się głosy, że do praw beneficjenta z pkt a) należy stosować art. 33 pkt 2 KRO przez analogię, a więc skoro beneficjent nabywa od fundacji rodzinnej składniki majątkowe nieodpłatnie, wchodzi one do majątku osobistego, chyba że fundator postanowi inaczej, a przynależność składników majątkowych z pkt b) podlega ustaleniu z uwzględnieniem zasady surogacji (art. 33 pkt 10 KRO). To rozwiązanie mogłoby się wydawać bardziej spójne z ogólną ideą przyświecającą fundacji rodzinnej jako mechanizmu planowania sukcesji, ale analogia nie jest silną podstawą prawną do przyjęcia takich wniosków (orzecznictwo wykląda art. 33 pkt 2 KRO dość rygorystycznie, bo jest to wyjątek od zasady, że wszystko wchodzi do majątku wspólnego). Kwestia przynależności praw majątkowych beneficjenta do majątku osobistego lub wspólnego powinna być uregulowana wyraźnie, ale wydaje się, że właściwym miejscem do jej regulacji jest art. 33 KRO, a nie ustawa o fundacji rodzinnej, tak samo jak kwestia przynależności do majątku osobistego praw do majątku wspólnego spółki cywilnej nie jest uregulowana w KC, ale właśnie w KRO.</p> <p>Systemowo najbardziej wskazane wydaje się uregulowanie przynależności tych składników majątkowych tak samo, jak w art. 33 pkt 2 KRO, a więc że wchodzi do majątku osobistego, chyba że fundator postanowi inaczej. Fundator mógłby wtedy (tak jak to ma miejsce obecnie</p>

			<p>w odniesieniu do darowizny i dziedziczenia) postanowić, że te składniki wchodzi do majątku wspólnego beneficjenta i jego małżonka albo ustanowić beneficjentami oboje małżonków (w tym ostatnim przypadku składniki przypadające każdemu z małżonków wchodziłyby do jego majątku osobistego).</p> <p>Kwestia dookreślenia, do jakiego majątku wchodzi ww. prawa, jest bardzo istotna, bo przekłada się na przesłanki ważności czynności prawnych dokonywanych później przez beneficjenta (np. jeśli za świadczenia od fundacji beneficjent chce kupić nieruchomość, to nie wiadomo, czy do ważności umowy potrzebna jest zgoda małżonka).</p> <p>W razie przesądzenia przynależności praw beneficjenta do określonego majątku, zarazem zostanie też rozstrzygnięta kwestia przynależności praw fundatora do określonego majątku, jeśli fundator pozostaje w związku małżeńskim i jednocześnie jest beneficjentem. Pozostałe prawa fundatora (niewynikające z tego, że jednocześnie może on być beneficjentem), czyli prawa, o których mowa w art. 13 ust. 1, trzeba by (jak się wydaje) zakwalifikować jako prawa niemajątkowe albo mieszane (majątkowo-niemajątkowe), niepodlegające kwalifikacji jako przynależne do żadnego majątku. Jeśli jednak te prawa też zostałyby uznane za majątkowe, to należy rozważyć też potrzebę przesądzenia ich przynależności w razie pozostawania przez fundatora w związku małżeńskim.</p> <p>Dodatkowe wątpliwości budzi przynależność do określonego majątku mienia, o którym mowa w art. 103.</p>
13.	Art. 35 ust. 1	NRA	<p>Art. 35 ust. 1 jest niejasny w zakresie dotyczącym relacji między roszczeniem z tytułu zachowku a prawem beneficjenta do świadczeń od fundacji i mienia pozostałego po rozwiązaniu fundacji. Nie wiadomo (i już wywołuje to spory), co oznacza sformułowanie „beneficjent, który ma otrzymać od fundacji rodzinnej sumę pieniężną potrzebną do uzupełnienia zachowku...” Jest to bardzo niejasne sformułowanie i nie wiadomo, co „autor miał na myśli”. Kiedy należy przyjąć, że beneficjent „ma otrzymać” od fundacji sumę potrzebną do uzupełnienia zachowku? Wydaje się, że przesłanka ta będzie spełniona, gdy sąd zasądził wyrokiem od fundacji na rzecz tego beneficjenta sumę potrzebną do uzupełnienia zachowku albo gdy została zawarta ugoda zatwierdzona przez sąd, określająca właśnie wysokość tej sumy. Jednakże:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. zastrzeżenia budzi prawidłowość takiego wniosku: skutkiem zastosowania art. 35 ust. 1 jest to, że beneficjent traci w tym zakresie prawo do świadczeń od fundacji (jego prawo do tych świadczeń wygasa w tym zakresie). Skutek jest więc daleko idący. Przesłanki wygaśnięcia prawa beneficjenta do świadczeń powinny być sformułowane w sposób bardziej jednoznaczny, ze względów gwarancyjnych (zapewnienie, aby prawa beneficjenta do świadczeń od fundacji wygasły dopiero wtedy, gdy jest to naprawdę uzasadnione); 2. bardzo szerokie sformułowanie art. 35 ust. 1 („ma otrzymać”) jest podstawą twierdzeń, że prawo beneficjenta do świadczeń od fundacji wygasa już wtedy, gdy taki beneficjent

			<p>wezwał fundację do zapłaty sumy potrzebnej do uzupełnienia zachowku i tym samym postawił swoje roszczenie w stan wymagalności, co nie wydaje się uzasadnione;</p> <p>3. nawet ustalenie w wyroku/ugodzie wysokości roszczenia beneficjenta wobec fundacji z tytułu zachowku nie daje pewności, że roszczenie to rzeczywiście zostanie zaspokojone. Sytuacja majątkowa fundacji rodzinnej na czas ustalania prawa do zachowku albo na czas egzekwowania zasądzonej kwoty może na to nie pozwolić. Tym bardziej nie ma pewności rzeczywistego zaspokojenia roszczenia beneficjenta z tytułu zachowku, gdy nie ma jeszcze wyroku/ugody, a tylko beneficjent wezwał fundację do zapłaty, stawiając swoje roszczenie w stan wymagalności. Dlaczego więc już wtedy, przed rzeczywistym zaspokojeniem, prawa beneficjenta do świadczeń od fundacji miałyby wygasać?</p> <p>4. dodatkowo trzeba pamiętać, że nawet wymagalne już roszczenie z tytułu zachowku sąd może potem obniżyć wyrokiem na mocy nowego art. 997¹ § 1 KC, a zatem dlaczego już samo istnienie wymagalnego roszczenia miałoby skutkować wygaśnięciem prawa beneficjenta do świadczeń od fundacji w zakresie równej kwocie wymagalnego roszczenia, skoro później, na etapie procesu o uzupełnienie zachowku, sąd może to roszczenie obniżyć, a tym samym znacząco zmaleje szansa, że beneficjent otrzyma kwotę, na którą opiewało jego wymagalne roszczenie wobec fundacji z tytułu zachowku?</p> <p>5. Prawdą jest, że w przypadku problemów z wypłacalnością fundacji beneficjent nie otrzyma od fundacji również świadczeń jako beneficjent, ale nie jest to powodem, aby jego prawo do świadczeń od fundacji bezpowrotnie wygasało na podstawie art. 35 ust. 1 już z tego tylko powodu, że „ma otrzymać od fundacji rodzinnej sumę pieniężną potrzebną do uzupełnienia zachowku” (choć czy ją otrzyma – tego nie wiadomo).</p> <p>To prowadzi do wniosku, że dopóki roszczenie beneficjenta wobec fundacji z tytułu zachowku nie zostanie rzeczywiście zaspokojone, powinien on nadal zachowywać prawo do świadczeń od fundacji. Fundacja mogłaby jednak być uprawniona do zwolnienia się z obowiązku zaspokojenia już istniejącego roszczenia beneficjenta z tytułu zachowku, spełniając w tym samym zakresie świadczenia przysługujące uprawnionemu jako beneficjentowi (ustawowa <i>facultas alternativa</i> dla fundacji). Wprowadzenie w art. 35 ust. 1 właśnie instrumentu opartego na przysługującej fundacji <i>facultas alternativa</i> wydaje się lepszym rozwiązaniem niż obecna treść tego przepisu, której zamysł jest niejasny. Fundacja mogłaby z pominięciem ścieżki procesu zaspokoić roszczenia beneficjenta uprawnionego do zachowku, mając pewność, że wciąż działa zgodnie z przepisami ustawy, bo w zakresie, w jakim beneficjentowi przysługuje prawo do zachowku, spełnienie przez fundację świadczenia zwalniałoby ją z długu wobec tego beneficjenta z tytułu zachowku.</p> <p>Można rozważyć, czy fundator, określając w statucie „zakres przysługujących beneficjentowi uprawnień”, nie mógłby postanowić inaczej w odniesieniu do wszystkich lub niektórych beneficjentów, zwłaszcza przewidując, że zaspokojone przez fundację roszczenie z tytułu</p>
--	--	--	--

			<p>zachowku nie skutkuje wygaśnięciem prawa beneficjenta do świadczeń od fundacji (określony beneficjent ma otrzymać i kwotę potrzebną do pokrycia zachowku i ponadto jeszcze dalsze świadczenia od fundacji).</p> <p>Na tle obecnej redakcji art. 35 ust. 1 proponuje się interpretacje zmierzające do tego, że to uprawniony do zachowku decyduje, czy będzie dochodził od fundacji pokrycia zachowku czy świadczeń należnych mu jako beneficjentowi i może zdecydować się na to drugie, przez co „zrzeka się” zachowku. Nie wydaje się, by taki był zamysł ustawodawcy. Jeśli jednak tak jest – art. 35 ust. 1 wymaga doprecyzowania.</p>
Uwagi do rozdziału 7 Organy fundacji rodzinnej (art. 43-74)			
14.	Art. 70 i inne	NRA	<p>Należy poddać pod rozagę usunięcie rozbieżności terminologicznych. W ustawie występują trzy określenia oznaczające, jak się wydaje, dokładnie to samo. Nie jest to zgodne z zasadami prawidłowej legislacji. Zob.:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. „beneficjent uprawniony do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów” (art. 26 ust. 2 pkt 11) 2. „członek zgromadzenia beneficjentów” (art. 70 ust. 3, art. 71 ust. 2 zd. 1 i 2 oraz ust. 3, art. 73 ust. 2). 3. „beneficjent wchodzący w skład zgromadzenia beneficjentów” (art. 114 ust. 3 pkt 5). <p>Należy się zdecydować na jedno określenie, jeśli wszystkie one mają oznaczać to samo.</p>
Uwagi do rozdziału 8 Odpowiedzialność cywilnoprawna (art. 75-76)			
4.			
5.			
Uwagi do rozdziału 9 Audyt (art. 77-81)			
6.			
7.			
Uwagi do rozdziału 10 Kontrola sądowa i obowiązek informacyjny (art. 82-84)			
8.			
9.			

Uwagi do rozdziału 11 Rozwiązanie i likwidacja fundacji rodzinnej (art. 85-109)

10.	Art. 103 ust. 4	NRA	<p>Biorąc pod uwagę, że z założenia fundacja rodzinna ma być ustanawiana na wiele pokoleń (a w każdym razie nie na okres jednego pokolenia), art. 103 ust. 4 jest ujęty zbyt wąsko. W istocie w odniesieniu do wielu fundacji rodzinnych nie określa on „beneficjentów ostatecznych”, którzy otrzymają mienie w razie rozwiązania fundacji, ponieważ stanowi on tylko, że w przypadku śmierci fundatora i braku beneficjenta uprawnionego do otrzymania mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, mienie to przypada spadkobiercom fundatora. Ustawa nie bierze pod uwagę tego, że rozwiązanie fundacji może nastąpić dopiero wtedy, gdy nie tylko fundator nie będzie już żył, ale także jego spadkobiercy nie będą żyli (jeśli byli osobami fizycznymi) albo nie będą już istnieli (gdy spadkobiercami były podmioty inne niż osoby fizyczne). Nie ma wtedy podmiotu uprawnionego do mienia pozostałego po rozwiązaniu fundacji rodzinnej.</p> <p>Intuicyjnie nasuwa się rozwiązanie, że może wówczas mienie to przypada spadkobiercom spadkobierców. Rozwiązanie to nie wynika jednak z żadnych przepisów – ani ustawy o fundacji rodzinnej, ani z KC. Art. 103 ust. 4 nie stanowi, że w przypadkach w nim określonych mienie pozostałe po rozwiązaniu fundacji rodzinnej wchodzi do spadku po fundatorze, a tylko że „przypada spadkobiercom fundatora”. To są dwie różne sytuacje. Gdyby mienie to wchodziło do spadku po fundatorze, to przechodziłoby na jego spadkobierców nie z mocy art. 103 ust. 4, ale z mocy przepisów KC o dziedziczeniu (art. 925 KC). Gdyby zaś owi spadkobiercy również zmarli, to na ogólnych zasadach ich majątek (obejmujący też mienie pozostałe po rozwiązaniu fundacji rodzinnej) przechodziłoby dalej na ich spadkobierców. Skoro jednak mienie to nie wchodzi do spadku po fundatorze, a tylko przypada jego spadkobiercom, to spadkobiercy nabywają do niego prawo w razie rozwiązania fundacji rodzinnej, ale nie ma norm prawnych, które stwierdzałyby, co się dalej z tym mieniem, jeśli w chwili rozwiązania fundacji rodzinnej tych spadkobierców już nie ma.</p>
11.	Art. 104	NRA	<p>Należy ponownie rozważyć kwestię ochrony wierzycieli fundacji rodzinnej po jej wykreśleniu z rejestru.</p> <p>Dopóki fundacja rodzinna nie zostanie wykreślona z rejestru, jej majątek jest swego rodzaju „gwarancją” zaspokojenia jej wierzycieli niebędących beneficjentami i temu majątek ten ma w pierwszej kolejności służyć, co wynika z art. 36.</p> <p>Po wykreśleniu fundacji z rejestru ochrona wierzycieli doznaje znaczącego osłabienia. Dawny majątek fundacji zostaje podzielony między osoby wskazane w art. 103 i staje się częścią majątków tych osób. Ustawa stanowi wprawdzie w art. 104 ust. 1, że każda z tych osób „ponosi odpowiedzialność z nabytego mienia za zobowiązania fundacji rodzinnej wykreślonej z rejestru fundacji rodzinnych”, ale jest to właśnie odpowiedzialność „z nabytego mienia” (dodatkowo, w ust. 2 odpowiedzialność ta jest dalej ograniczona wartościowo, gdyby wartość nabytego mienia w międzyczasie ulegała zmianie). Ograniczenie odpowiedzialności do</p>

		<p>odpowiedzialności „z nabytego mienia” powoduje, że z chwilą wykreślenia fundacji z rejestru wierzyciele fundacji muszą konkurować z wierzycielami osobistymi osób z art. 103 do zaspokojenia z mienia, które osoby te otrzymały w związku z rozwiązaniem fundacji. Mienie to nie jest w żaden sposób prawnie odseparowane (choćby tymczasowo) od pozostałego majątku tych osób i nie ma żadnych przepisów, które stanowiłyby, że to właśnie wierzyciele fundacji rodzinnej mają pierwszeństwo w zaspokojeniu z tego mienia, pomimo tego, że przed wykreśleniem fundacji rodzinnej z rejestru wierzyciele ci byli zaspokajani z tego mienia w pierwszej kolejności, oczywiście bez konieczności konkurowania z wierzycielami osobistymi beneficjentów. Tymczasem wierzyciele osobiści mogą dochodzić zaspokojenia z całego majątku swojego dłużnika, podczas gdy wierzyciele fundacji rodzinnej, w sytuacjach, o których mowa w art. 104, mogą dochodzić zaspokojenia tylko „z nabytego mienia”.</p> <p>Dla porównania: w przypadku sukcesji uniwersalnej po osobach fizycznych taka przejściowa separacja spadku od majątku osobistego spadkobiercy występuje.</p> <p>Należy rozważyć, czy zasadne jest ograniczenie odpowiedzialności do „nabytego mienia”, przewidziane w art. 104 ust. 1 i czy nie byłoby wystarczające ograniczenie tej odpowiedzialności przewidziane w ust. 2, a więc ograniczenie do określonej wartości. Wykreślenie ograniczenia przewidzianego w ust. 1, przy pozostawieniu ograniczenia przewidzianego w ust. 2, powodowałoby, że wierzyciele fundacji mogliby dochodzić zaspokojenia z całego majątku osoby z art. 103, tylko do określonej wartości. Chroniłoby to lepiej ich interesy. Alternatywnym rozwiązaniem byłoby ustanowienie pewnego okresu, przez który to mienie byłoby odseparowane od pozostałego majątku osoby, która je otrzymała, aby wierzyciele osobiści tej osoby nie mieli do niego dostępu. To drugie rozwiązanie jest jednak z legislacyjnego punktu widzenia trudniejsze do wdrożenia.</p> <p>Kolejną kwestią wartą rozważenia jest to, jaki był zamierzony przez ustawodawcę stosunek art. 101 ust. 1 do art. 104 ust. 1-2, a więc stosunek ograniczenia odpowiedzialności fundacji wobec jej „spóźnionych” i nieznanych w toku likwidacji wierzycieli, do ograniczenia odpowiedzialności osób z art. 103, które otrzymały mienie w związku z rozwiązaniem fundacji (por. art. 104). Już teraz prezentowane są stanowiska rozbieżne: zarówno takie, że osoby z art. 103 mogą się powołać na ograniczenie odpowiedzialności fundacji wynikające z art. 101 ust. 1, jak i takie, że art. 104 jest normą niezależną od art. 101 i dotyczy odpowiedzialności ponoszonej przez inne podmioty (art. 101 ust. 1 dotyczy odpowiedzialności samej fundacji przed jej wykreśleniem z RFR i ma na celu usprawnienie likwidacji, natomiast art. 104 dotyczy odpowiedzialności innych podmiotów – tych wymienionych w art. 103 – i ma na celu ochronę wierzycieli fundacji, zatem w odniesieniu do odpowiedzialności tych osób są odmienne zasady ograniczenia ich odpowiedzialności). Jak się wydaje, nieuzasadnione byłoby dalsze ograniczanie ochrony wierzycieli fundacji poprzez stosowanie art. 101 ust. 1 także w stosunku do osób z art. 103 – nie przemawiają za tym żadne racje, a wiele przemawia przeciwko takiemu ograniczaniu.</p>
--	--	---

Uwagi do rozdziału 12 Rejestr fundacji rodzinnych (art. 110-127)			
12.	Art. 114	NRA	<p>a) Fundację rodzinną ustanowioną w akcie założycielskim może zgłosić do rejestru tylko fundator (ewentualnie fundator reprezentowany przez pełnomocnika procesowego, ponieważ złożenie wniosku o wpis do RFR jest czynnością procesową, zatem znajdują zastosowanie ogólne przepisy KPC o pełnomocnikach procesowych). Należy jednak rozważyć, czy jest to wystarczająca regulacja. Faza fundacji w organizacji trwa bardzo długo. Fundator może w tym czasie umrzeć. Nie jest to tylko teoretyczna możliwość, bo skoro fundacja ma być mechanizmem sukcesji, to z założenia fundacje będą zakładane przez osoby raczej starsze niż młodsze. Problemy, które się pojawiają, są następujące:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fundator jest jedynym uprawnionym wnioskodawcą. Jeśli umrze po sporządzeniu aktu założycielskiego, a przed złożeniem wniosku o wpis do RFR, to wpis nie może już nastąpić – nie ma podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku. Być może to jest zamierzone rozwiązanie, aby w takiej sytuacji nikt poza fundatorem nie mógł decydować o powstaniu fundacji? 2. W razie śmierci fundatora po złożeniu wniosku o wpis, a przed jego rozpoznaniem, sąd rejestrowy zawiesza postępowanie na podstawie ogólnych przepisów KPC. Ale kiedy powinien je podjąć? Miałyby zostać podjęte z udziałem spadkobierców fundatora? Czy kompetencja do złożenia wniosku o rejestrację fundacji w RFR to uprawnienie, które wchodzi do spadku po fundatorze? Czy jednak należałoby wówczas postępowanie rejestrowe umorzyć jako bezprzedmiotowe? <p>b) Potrzebne jest przesądzenie, czy spis mienia jest obligatoryjnie dołączany do zgłoszenia fundacji rodzinnej do rejestru. Ustawa w art. 114 ust. 4 tego nie wymaga, ale w praktyce ten spis jest wymagany przez sąd rejestrowy na etapie rejestracji fundacji z uwagi na art. 21 ust. 3. Biorąc pod uwagę, że:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) aktualizacje spisu mienia nie są składane do sądu rejestrowego, 2) spis ten ma znaczenie tak naprawdę dla celów ustalenia opodatkowania świadczeń fundacji na rzecz beneficjentów 3) przy zgłoszeniu fundacji do rejestru fundator składa oświadczenie o wniesieniu mienia na pokrycie funduszu założycielskiego <p>- składanie spisu mienia przy zgłoszeniu fundacji do rejestru wydaje się zbędne. Jeśli jednak spis ten miałby być obligatoryjnym załącznikiem do zgłoszenia fundacji do rejestru, to powinien być wymieniony w art. 14 ust. 4 – usuwałoby to niepewność przy przygotowywaniu zgłoszenia fundacji do rejestru.</p>
13.	Art. 118 pkt 2-3	NRA	Jest możliwa sytuacja, w której wpisowi do RFR będzie podlegał zagraniczny podmiot inny niż osoba fizyczna, np. zagraniczne stowarzyszenie, które będzie spełniało wymagania

			przewidziane w art. 30 ust. 1 pkt 2 i będzie beneficjentem, a ponadto fundator przyzna temu beneficjentowi prawo udziału w zgromadzeniu beneficjentów. Jako członek organu fundacji, taki podmiot podlegał będzie wpisowi do RFR. Art. 118 nie przewiduje jednak (odmiennie niż ustawa o KRS), sposobu oznaczania podmiotu zagranicznego innego niż osoba fizyczna – gdy taki podmiot nie ma numeru NIP i REGON ani adresu z podaniem województwa etc.
14.	Art. 122, art. 123 ust. 4	NRA	Należy zwrócić uwagę na potrzebę wprowadzenia postępowania przymuszającego na wzór tego, które sąd rejestrowy ma w przypadku podmiotów podlegających wpisowi do KRS (art. 24 ust. 1-5 ustawy o KRS). Obecne rozwiązanie, ograniczające się do tego, że sąd w Piotrkowie Tryb. może tylko (jeśli uzasadnia to bezpieczeństwo obrotu) z urzędu wykreślić dane niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy lub wpisać dane odpowiadające rzeczywistemu stanowi rzeczy, jeżeli dokumenty stanowiące materialnoprawną podstawę wpisu znajdują się w aktach rejestrowych, a dane te są istotne, jest dalece niewystarczające dla zapewnienia zgodności danych wpisanych do RFR z rzeczywistym stanem prawnym i tym samym wiarygodności RFR. Z reguły, gdy zmieniają się dane podlegające wpisowi do RFR, sąd rejestrowy nie dysponuje dokumentami, z których te zmiany wynikają. Obecna regulacja przerzuca na sąd rejestrowy obowiązek dbałości o zgodność wpisów z rzeczywistym stanem prawnym. Wprowadzenie postępowania przymuszającego pełniłoby m.in. funkcję stymulującą podmioty obowiązane do składania wniosków o wpis do RFR.
Uwagi do rozdziału 13 Przepis karny (art. 128)			
15.			
16.			
Uwagi do rozdziału 14 Zmiany w przepisach (art. 129 - Kodeks cywilny, art. 130 - Kodeks postępowania cywilnego, art. 131 - ustawa o podatku od spadków i darowizn, art. 132 - ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, art. 133 - ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych, art. 134 - Ordynacja podatkowa, art. 135 - ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 136 - ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego, art. 137 - ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, art. 138 - ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, art. 139 – ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu wraz z nowelizacjami			
17.	Art. 129 (art. 994 ¹ § 1 KC)	NRA	Wciąż budzi kontrowersje ograniczenie 10-letnim terminem doliczania pewnych składników mienia do substratu zachowku, ale w poniższych uwagach przyjęto założenie o woli ustawodawcy utrzymania tego ograniczenia czasowego – uwagi dotyczą tylko innych kwestii.

			<p>1. Obecne rozwiązanie w art. 994¹ § 1 przewiduje, że funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej nie wlicza się do substratu zachowku, jeśli wniesienie funduszu miało miejsce więcej niż dziesięć lat przed otwarciem spadku, niezależnie od tego, kto jest beneficjentem fundacji, a więc nawet wtedy, gdy beneficjentem jest uprawniony do zachowku. Powinno być jednak tak, że przewidziane w § 1 ograniczenie 10-letnie nie znajduje zastosowania wtedy, gdy beneficjentami fundacji są spadkobiercy albo osoby uprawnione do zachowku. Tylko takie rozwiązanie byłoby spójne z wszystkimi innymi obecnymi regulacjami dotyczącymi obliczania substratu zachowku – i tymi „dawnymi”, sprzed wprowadzenia fundacji rodzinnej, i tymi dodanymi ustawą o fundacji rodzinnej. Wg art. 994 § 1 KC do substratu zachowku dolicza się darowizny bez względu na czas ich dokonania, jeżeli obdarowany jest spadkobiercą lub uprawnionym do zachowku. Po wprowadzeniu fundacji rodzinnej, w świetle przepisów o zachowku ustawodawca traktuje wniesienie funduszu założycielskiego analogicznie jak darowizny. Takie analogiczne traktowanie funduszu założycielskiego i darowizny widać w: art. 993 § 2, 994¹ § 3-4, 1000§ 4 KC.</p> <p>W tym świetle niespójne i niekonsekwentne jest rozwiązanie przewidujące, że funduszu założycielskiego wniesionego dawniej niż 10 lat przed śmiercią spadkodawcy nie wlicza się do substratu zachowku, gdy beneficjentem fundacji rodzinnej jest uprawniony do zachowku albo spadkobierca.</p> <p>Skutek tej regulacji jest taki, że mienie wniesione na fundusz założycielski nie będzie wliczane do substratu zachowku po 10 latach od jego wniesienia do fundacji (chyba że fundacja będzie spadkobiercą), natomiast dokonane nawet w tym samym czasie darowizny będą doliczane do substratu zachowku bez ograniczeń czasowych, jeśli były dokonane na rzecz spadkobierców lub uprawnionych do zachowku. W praktyce wśród beneficjentów fundacji rodzinnej są najczęściej osoby uprawnione do zachowku. Tymczasem obecne rozwiązanie prowadzi do tego, że wniesienie przez spadkodawcę funduszu założycielskiego do fundacji pozbawia ochrony uprawnionych do zachowku po upływie 10 lat.</p> <p>2. Z drugiej strony, obecne rozwiązanie przewidziane w art. 994¹ § 1 (jeśli fundacja rodzinna jest spadkobiercą, to fundusz założycielski do niej wniesiony wlicza się do substratu zachowku bez względu na to, jak dawno wniesienie funduszu nastąpiło), jest bardzo trudno wytłumaczalne i nie wiadomo, czym to było motywowane. Mogłoby to mieć sens, gdyby fundacja rodzinna mogła być uprawniona do zachowku, ale nie może.</p> <p>3. Brakuje regulacji dotyczącej wliczania do substratu zachowku mienia wnoszonego do fundacji, ale nie jako darowizna ani jako fundusz założycielski. Tymczasem fundator, po ustanowieniu fundacji rodzinnej za życia, może pozatestamente dokonać przysporzeń na rzecz tej fundacji (np. dyspozycja dot. jednostek uczestnictwa w otwartym funduszu inwestycyjnym; wskazanie fundacji rodzinnej jako uposażonego w umowie ubezpieczenia na życie). Do substratu powinny być doliczane nie tylko darowizny fundatora na rzecz</p>
--	--	--	---

			fundacji rodzinnej i fundusz założycielski fundacji, ale też inne nieodpłatne przysporzenia dokonywane przez fundatora na rzecz tej fundacji.
18.	Art. 129 (art. 996 § 2 KC)	NRA	<p>Należy poddać pod rozagę wprowadzenie zmian zaznaczonych niżej na czerwono w treści art. 996 § 2 (w zdaniu pierwszym przecinek): § 2. Świadczenie od fundacji rodzinnej i mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, [dodanie przecinka] przekazane na rzecz uprawnionego do zachowku zalicza się na należny mu zachowek. Jeżeli uprawnionym do zachowku jest dalszy zstępny spadkodawcy, zalicza się na należny mu zachowek także świadczenie od fundacji rodzinnej i mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, przekazane na rzecz jego wstępnego.</p> <p>Celem § 2 zdanie 1 wydaje się być to, aby na należny konkretnemu uprawnionemu zachowek były zaliczane:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) świadczenia od fundacji rodzinnej, przekazane na rzecz tego uprawnionego 2) mienie w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej, przekazane na rzecz tego uprawnionego. <p>A zatem na poczet zachowku, w chwili ustalania prawa do zachowku, zalicza się uprawnionemu wszystko to, co już od fundacji dostał – albo tytułem świadczeń albo tytułem mienia pozostałego po rozwiązaniu fundacji. Jeśli jeszcze niczego nie dostał, to nie ma czego zaliczać na poczet jego zachowku. W chwili ustalania prawa do zachowku nie bierze się więc pod uwagę ewentualnych przyszłych (prawdopodobnych) świadczeń, które uprawniony może dostanie tytułem świadczeń od fundacji rodzinnej (a może nie dostanie; por. art. 36-38 ustawy o fundacji rodzinnej), a tym bardziej mienia, które być może dostanie w razie rozwiązania fundacji rodzinnej, ponieważ nigdy nie wiadomo, czy rozwiązanie fundacji nastąpi akurat za życia danego beneficjenta, czy dopiero 20 lat po jego śmierci.</p> <p>Tymczasem są podnoszone głosy, że w świetle 996 § 2 KC na zachowek należny danemu uprawnionemu należy zaliczać nie tylko świadczenia, które już dostał od fundacji jako beneficjent, ale też świadczenia, które dopiero dostanie w przyszłości. Wprowadzenie przecinka w zdaniu pierwszym powinno być wystarczające do przesądzenia, że zarówno co do świadczeń od fundacji, jak i co do mienia w zw. z rozwiązaniem fundacji, chodzi o świadczenia/mienie już otrzymane przez danego uprawnionego do zachowku na chwilę ustalania prawa do zachowku.</p> <p>Trzeba zwrócić uwagę, że jeśli uprawniony do zachowku wystąpi do fundacji rodzinnej o pokrycie lub uzupełnienie zachowku i sąd zasądzi od fundacji rodzinnej na jego rzecz określoną kwotę, uwzględniając przy tym świadczenia, które uprawniony już otrzymał od fundacji rodzinnej na chwilę wyrokowania (art. 316 KPC), to zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o fundacji rodzinnej taki beneficjent, skoro ma otrzymać od fundacji rodzinnej sumę pieniężną potrzebną do uzupełnienia zachowku, to w zakresie, w jakim zapadnie wyrok zasądający przeciwko fundacji, traci prawo do otrzymania świadczeń i mienia w związku z rozwiązaniem</p>

			<p>fundacji rodzinnej w części odpowiadającej zasądzonej sumie. Widać zatem, że przy takim rozumieniu art. 996 § 2 KC, ten przepis i art. 35 ust. 1 u.fund.rodz. są komplementarne.</p> <p>To samo powinno dotyczyć świadczeń od fundacji i mienia pozostałego po rozwiązaniu fundacji, otrzymanych przez wstępnego osoby uprawnionej do zachowku (§ 2 zdanie 2): dopiero jeśli ten wstępny otrzymał te świadczenia/mienie, to podlegają one zaliczeniu na poczet zachowku przysługującego jego zstępnemu. Stąd sugerowane zmiany w zdaniu drugim. Obecnie zdanie drugie nie precyzuje, że chodzi o świadczenia i mienie otrzymane/przekazane, z czego można wnioskować, że na poczet zachowku należnego zstępnego podlegają zaliczeniu także świadczenia przyszłe (i tym samym niepewne) na rzecz jego wstępnego, który z różnych względów sam nie jest uprawniony do zachowku, ale jest beneficjentem fundacji. Dla porównania zob. art. 997 § 2 KC, gdzie jest mowa o zaliczanych na poczet zachowku kosztach „zrealizowanego przez fundację obowiązku alimentacyjnego”, a więc rzeczywiście otrzymanego od fundacji świadczenia. W tym samym kierunku należy uściślić art. 996 § 2 KC, ponieważ obecne brzmienie staje się przyczyną argumentacji przeciwnej.</p>
19.	Art. 129 (art. 997 ¹ § 3 KC)	NRA	<p>Uwagi porządkujące terminologię:</p> <p>Mimo że w świetle art. 997¹ § 1 KC obniżeniu podlega roszczenie z tytułu zachowku (czyli roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia zachowku albo do jego uzupełnienia; por. art. 991 § 3 in fine), w § 3 ustawodawca nie wieździeć czemu pisze o „obniżeniu zachowku”, chociaż wyrokiem z § 1 sąd zachowku nie obniża - obniża tylko roszczenie uprawnionego wobec konkretnego zobowiązanego, ale sam zachowek nadal przysługuje uprawnionemu w pierwotnej wysokości – uprawniony może ten zachowek uzyskać od innych zobowiązanych. Sugestia, jakoby na podstawie § 1 sąd obniżał zachowek, jest błędna i nie powinna z tego przepisu wynikać.</p> <p>Ponadto, w § 3 jest mowa o „zwrocie uprawnionemu do zachowku sumy pieniężnej, o którą obniżono zachowek”. Niezależnie od tego, że zachowek nie został obniżony, to nie można mówić o „zwrocie sumy pieniężnej”, bo sumy tej nikt od nikogo nie dostał, więc nie ma czego „zwracać”. § 3 w zdaniu drugim i trzecim powinien odnosić się do „zapłaty na rzecz uprawnionego sumy pieniężnej, o którą obniżono roszczenie z tytułu zachowku”.</p>
20.	Art. 129 (art. 1001 KC)	NRA	<p>Brakuje regulacji przewidującej kolejność odpowiedzialności między fundacjami rodzinnymi tego samego fundatora-spadkodawcy, które otrzymały fundusz założycielski wliczany do substratu zachowku. Ta sama osoba fizyczna może być fundatorem więcej niż jednej fundacji (np. jedną zakłada wraz z małżonkiem za życia, a drugą samodzielnie w testamencie). Spośród fundacji rodzinnych, których fundusz założycielski doliczono do spadku, fundacja założona wcześniej powinna ponosić odpowiedzialność tylko wtedy, gdy uprawniony do zachowku nie może uzyskać uzupełnienia zachowku od fundacji ustanowionej później.</p>

Dodatkowe propozycje			

Autor uwag: adw. dr Julita Zawadzka, Członek Zespołu ds. projektów legislacyjnych w zakresie prawa gospodarczego Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej