



STOWARZYSZENIE NOTARIUSZY RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Zarząd Główny ul. L. Rydygiera 17 lok. U01; 01-793 Warszawa
tel./fax. 22 827-13-45; 22 827-01-94
KRS - 0000113857 • www.rejent.com.pl • e-mail: snrp@rejent.com.pl

L. dz. 14 / 2021

Warszawa, dnia 21 kwietnia 2021 r.

Szanowny Pan
Marek Niedużak
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Rozwoju, Pracy i Technologii,
Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

Zarząd Główny Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej,
w ramach konsultacji publicznych, w załączeniu przesyła odpis uchwały Zarządu
Głównego SNRP nr 32/IV/2021 z dnia 21.04.2021r. w sprawie zaopiniowania
projektu ustawy w sprawie fundacji rodzinnej (UD172).

W imieniu Zarządu

Izabella Soroko – Borska

Izabella Soroko - Borska

Członek Zarządu

Anna Dańko – Roesler

Anna Dańko - Roesler

Prezes Zarządu

Uchwała 32/IV/2021

**Zarządu Głównego Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej,
podjęta drogą obiegową w dniu 21 kwietnia 2021 roku,**

w sprawie opinii dotyczącej projektu ustawy o fundacji rodzinnej

§1

Zarząd Główny Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej zgłasza następujące uwagi do udostępnionego w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, w zakładce Rządowy Proces Legislacyjny projektu ustawy o fundacji rodzinnej (numer w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów: UD172), dalej w skrócie „Projekt”:

1) Tytuł ustawy

Zgodnie z Zasadami techniki prawodawczej tytuł ustawy powinien brzmieć: „Ustawa o fundacjach rodzinnych”, gdyż ustawa nie reguluje utworzenia jednej konkretnej fundacji rodzinnej, ale reguluje zasady tworzenia, funkcjonowania i rozwiązywania nowego typu fundacji. Analogicznie do dotychczas obowiązujących ustaw zatytułowanych: ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawa o fundacjach, prawo o stowarzyszeniach.

2) Uwagi ogólne w zakresie utworzenia fundacji rodzinnej na podstawie oświadczenia zawartego w testamencie fundatora.

Projekt przewiduje możliwość utworzenia fundacji rodzinnej na podstawie oświadczenia fundatora zawartego w testamencie (por. art. 17 ust. 1 Projektu). Samą ideę tworzenia fundacji po śmierci fundatora na podstawie oświadczenia objętego testamentem należy ocenić pozytywnie. Jednakże Projekt nie reguluje w sposób całościowy tego trybu tworzenia fundacji rodzinnej i pomija kolizję z obowiązującymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego i ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie.

W art. 19 ust. 1 Projekt stanowi między innymi, że z chwilą otwarcia testamentu powstaje fundacja rodzinna w organizacji. Stosownie do art. 20 Projektu jeżeli utworzenie fundacji rodzinnej nie zostało zgłoszone do sądu rejestrowego w terminie 6 miesięcy od dnia otwarcia testamentu fundacja rodzinna w organizacji ulega rozwiązaniu.

Testament może być otwarty i ogłoszony przed sądem albo przed notariuszem, przy czym ogłoszeniu podlegają także testamenty nieważne lub odwołane, a na etapie otwarcia i ogłoszenia testamentu, ani sąd, ani notariusz nie rozstrzyga o ważności testamentu, ani skuteczności zawartych w nim rozrządzeń. Niewątpliwie fundacja rodzinna w organizacji powinna powstać wyłącznie po ogłoszeniu ważnego i nieodwołanego testamentu. Z tego względu powiązanie powstania, a także rozwiązania fundacji rodzinnej, z czynnością techniczną jaką jest urzędowe ujawnienie testamentu po śmierci testatora należy uznać za rozwiązanie nieprawidłowe. Podkreślenia wymaga fakt, że otwarcie i ogłoszenie testamentu służy jedynie zapewnieniu utrwalenia jego treści na czas przyszłego postępowania spadkowego i zabezpieczenia samego dokumentu, w którym zawarty jest testament.

Zgodnie z art. 18 pkt 3 Projektu do utworzenia fundacji rodzinnej wymagane jest wniesienie przez fundatora mienia. W przypadku fundacji utworzonej na podstawie oświadczenia zawartego w testamencie nabycie przez fundację mienia może nastąpić dopiero po otwarciu spadku.

W Projekcie brak regulacji czy mienie wnoszone do fundacji przez fundatora (zgodnie z art. 14 Projektu) jest wyłączone ze spadku czy też nie, a w konsekwencji czy wymaga dodatkowej czynności prawnej przeniesienia tegoż mienia ze spadkobierców na fundację, czy też nabycie mienia przez fundację następuje z mocy prawa w związku ze śmiercią fundatora, a jeżeli tak to jaki organ (sąd? notariusz?) i w jakim trybie potwierdza nabycie mienia przez fundację rodzinną.

Art. 5 Projektu stanowi, że fundacja rodzinna nabywa osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru fundacji rodzinnych. Projekt nie wskazuje przy tym czy fundacja rodzinna w organizacji może nabywać prawa i obowiązki. Samo pojęcie fundacji rodzinnej w organizacji zdaje się nawiązywać do funkcjonującej w obrocie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, jednakże ustawa powinna jednoznacznie rozstrzygać tę kwestię.

Niekompletność regulacji Projektu najpełniej obrazuje przykład, gdy zgodnie ze sporządzonym testamentem wolą fundatora będzie wniesienie do fundacji własności nieruchomości. W czasie pomiędzy sporządzeniem testamentu a otwarciem spadku stan prawny nieruchomości może ulec zasadniczym zmianom. Kto i w jakim trybie potwierdza czy w dacie śmierci nieruchomość nadal stanowiła własność spadkodawcy, czy jej wartość nie spadła poniżej wymaganego (zgodnie z art. 14 Projektu) progu 100 000 zł?. Z jaką datą fundacja nabędzie własność

nieruchomości, czy będzie to wymagało dodatkowej czynności, czy nastąpi to z mocy prawa?. Jaki dokument stanowić będzie podstawę wpisu do księgi wieczystej?

W obecnym brzmieniu projektowane przepisy nie dają jakichkolwiek podstaw do udzielenia odpowiedzi na postawione wyżej pytania. W związku z powyższym należy stwierdzić, że Projekt wymaga dalszych prac nad trybem tworzenia fundacji rodzinnych na podstawie oświadczenia zawartego w testamencie fundatora. Należy przypuszczać, że model fundacji rodzinnej tworzonej po śmierci fundatora może stać się popularnym trybem planowania sukcesji majątku rodzinnego (do czego częstokroć odwołuje się Projektodawca w uzasadnieniu Projektu). Należałoby zatem na gruncie prawa materialnego rozstrzygnąć, czy status mienia wnoszonego do fundacji rodzinnej zbliżony jest do konstrukcyjnie do zapisu windykacyjnego, czy też wymaga dodatkowej czynności pomiędzy spadkobiercami a fundacją, analogicznie jak zapis zwykły. W zależności od przyjętej koncepcji konieczne są odpowiednie zmiany przepisów proceduralnych (kodeksu postępowania cywilnego, Prawa o notariacie)

w zakresie stwierdzenia praw do spadku czy wydawania aktów poświadczenia dziedziczenia.

Fundację rodzinną powołaną w testamencie zgłasza do rejestru zarząd (art. 60b ust. 2 projektowanej zmiany ustawy o KRS), a zgłoszenie podpisują wszyscy członkowie zarządu (art. 60b ust. 3 projektowanej zmiany ustawy o KRS). Przy utworzeniu fundacji rodzinnej na podstawie oświadczenia zawartego w testamencie, członkowie zarządu powinni być wskazani już w testamencie. Gdyby jeden z członków zarządu nie dożył chwili otwarcia spadku po fundatorze albo stracił pełną zdolność do czynności prawnych albo nie wyraził zgody na pełnienie funkcji członka zarządu (art. 42 ust. 1 Projektu) nie doszłoby do zarejestrowania fundacji (art. 21 Projektu), a to w konsekwencji doprowadziłoby do jej likwidacji. Z powyższych względów należałoby w Projekcie uregulować możliwość powołania zarządu przez osobę upoważnioną przez fundatora albo przez kuratora.

3) Art. 3 ust. 2 nadać brzmienie:

„Dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością fundacji rodzinnej powyżej kwoty w wysokości 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz.

1564) następuje za pośrednictwem rachunku bankowego prowadzonego dla fundacji rodzinnej.”

Zamiast nieprecyzyjnego i ocennego kryterium „drobnych płatności ” proponuje się wskazać konkretną waloryzowaną kwotę np. 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564).

4) Art. 6. Projektu nadać brzmienie:

„Fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów.”.

Całkowicie bezzasadne jest ograniczenie działalności fundacji rodzinnej poprzez zakazanie prowadzenia działalności gospodarczej. Zakaz ten stanowi w istocie ograniczenie faktycznej możliwości działania fundacji, a tym samym realizowanie jej celu. Co więcej Projektodawca sam w uzasadnieniu na stronie 5 stwierdza, iż „nie mamy więc w polskim porządku prawnym wystarczających instrumentów zapewniających ochronę przed podziałem (rozdrobnieniem) majątku powstałego w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą po przeprowadzeniu sukcesji ani za życia ani po śmierci właściciela. Problem ten dotyczy także przypadków, gdy rodzina lub inni następcy prawni właściciela chcą kontynuować przedsiębiorczą działalność nestora. Brak rozwiązań w tym zakresie jest dostrzegalny przede wszystkim wśród osób, które chciałyby zadbać o przyszłość zgromadzonego majątku w perspektywie dłuższej niż dwóch pokoleń.” Treść uzasadnienia stoi w opozycji do zaproponowanego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną. Jednocześnie na str. 11 uzasadnienia Projektodawca stwierdza w zasadzie jednym zdaniem, że „Fundacja rodzinna nie będzie mogła prowadzić działalności gospodarczej, z uwagi na związane z tym ryzyko gospodarcze.” Dalej doprecyzowując, że „chodzi przy tym o działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 ustawy – Prawo przedsiębiorców, tj. zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. Przede wszystkim powyższy zakaz wymaga omówienia w kontekście przesłanki zarobkowości. O zarobkowym charakterze działalności decyduje dążenie do osiągnięcia zarobku uwzględniające reguły opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania. Dążenie fundacji rodzinnej do osiągania zarobku wyróżnia fakt, że zarobek ten jest przeznaczany na potrzeby beneficjentów i nie służy on celom gospodarczym, które są istotą bytu przedsiębiorcy.”

Zasadne zatem jest wprowadzenie przepisu, który znajduje się w art. 5 ust. 5 ustawy o Fundacjach „Fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów”, co wydaje się odpowiadać intencji Projektodawcy.

Lektura Projektu w obecnym brzmieniu przywodzi na myśl podstawowe pytanie: w jakich przypadkach przepisy ustawy znajdą zastosowanie w obrocie? W obecnym kształcie chyba tylko w nielicznych przypadkach - najbogatszych rodzin, kiedy fundator wniesie do fundacji mienie w postaci akcji lub udziałów w spółkach, a beneficjenci będą mogli czerpać profity z dywidendy. Nie będą one miały zastosowania w sytuacji gdy w skład majątku ustanowionej w testamencie fundacji będą wchodziły np. nieruchomości, z których zysk bierze się najmu lub dzierżawy.

Dla ogółu przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w ramach firm rodzinnych zaproponowane przez Projektodawcę rozwiązania będą całkowicie bezużyteczne. Kwestia ta stanowi fundamentalne znaczenie dla oceny całości proponowanej regulacji.

5) W art. 8 ust. 1 wyraz „cen” zastąpić wyrazem „wartości”

Jest to uwaga o charakterze leksykalnym. Co do zasady cena jest wynikiem negocjacji stron umowy sprzedaży, a w omawianym przepisie akcentowany jest czas oszacowania „wartości” jakie ma mienie .

6) Art. 32 Projektu nadać brzmienie:

„Zrzeczenie się uprawnień beneficjenta wymaga zachowania formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym pod rygorem nieważności, chyba że statut fundacji rodzinnej określi inną formę surowszą w wymaganiach.”

Proponowana zmiana ma na celu zwiększenie ochrony wierzycieli beneficjentów i zapobiec „antydatowaniu” zrzeczenia się uprawnień beneficjenta dokonywanych z pokrzywdzeniem wierzycieli.

7) W art. 45 ust.5 oraz w art. 52 ust.5 dodać pkt 5 o brzmieniu:

„5) ograniczenia lub utraty zdolności do czynności prawnych.”

Zgodnie z art. 42 ust. 1 i art. 52 ust. 1 Projektu odpowiednio członkiem zarządu lub członkiem rady protektorów może być wyłącznie osoba, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych. Tym samym zasadne jest uzupełnienie

regulacji, że mandat odpowiednio członka zarządu lub członka rady protektorów wygasa z dniem ograniczenia lub utraty zdolności do czynności prawnych.

8) W art. 63 ust. 2 Projektu nadać brzmienie:

„2. Wyrażenie zgody na rozwiązanie fundacji przez przedstawiciela ustawowego beneficjenta, który nie ma zdolności do czynności prawnych albo którego zdolność do czynności prawnych jest ograniczona, wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego.”

Proponowana zmiana z jednej strony stanowi poprawkę redakcyjną, gdyż sąd opiekuńczy nigdy nie wyraża zgody na dokonanie czynności, ale udziela zezwolenia (por. art. 101 § 3, art. 156 k.r.o.).

Ponadto przepis Projektu z niezrozumiałych względów wskazuje wyłącznie na przedstawicieli ustawowych osób małoletnich. Taka sama reguła powinna mieć zastosowanie do przedstawicieli ustawowych osób częściowo lub całkowicie ubezwłasnowolnionych. Z tego względu proponowana zmiana uogólnia zasadę konieczności uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego w stosunku do wszystkich osób, które nie mają zdolności do czynności prawnych albo których zdolność do czynności prawnych jest ograniczona, a nie wyłącznie w stosunku do osób małoletnich.

§2.

Stanowisko Stowarzyszenia przekazać Ministrowi Rozwoju, Pracy i Technologii do dnia 22 kwietnia 2021 roku.

§3.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Podpisy członków Zarządu znajdują się na oryginale Uchwały.

Za Zarząd

Izabella Soroko – Borska

Członek Zarządu SNRP

Anna Dańko – Roesler

Prezes Zarządu SNRP