

RECENZJE

Prof. dr hab. Andrzej Kidyba

ORCID: 0000-0001-6559-5373

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

e-mail: andrzej.kidyba@mail.umcs.pl

Recenzja książki pt. *Zarządzanie majątkiem fundacji rodzinnej* pod redakcją naukową Konrada Zacharzewskiego

Book review: *Managing the assets of a family foundation*
edited by Konrad Zacharzewski

Na rynku wydawniczym pojawiła się pozycja, która wymaga oceny – mowa o książce pt. *Zarządzanie majątkiem fundacji rodzinnej. Edycja specjalna* autorstwa Konrada Zacharzewskiego, Marka Kalinowskiego, Mirosława Kutnika i Kamila Jesiołowskiego. Od razu pragnę stwierdzić, że sięgnięcie po formę recenzji w tym konkretnym przypadku wiąże się z pierwszą od początku historii tzw. fundacji rodzinnej pozytywną oceną. Sam tytuł jest interesujący, odnosi się bowiem do zarządzania majątkiem. To wreszcie jest i powinno być istotą tworzenia fundacji, i to z punktu widzenia jej powstania, funkcjonowania i celów, jakie ma do osiągnięcia.

Ciekawy jest układ treści książki. Dzieli się ona *de facto* na dwie części: rozdziały 1–5 i 6–8. Pierwsza część, którą niewątpliwie należy uznać za sukces jej autora, K. Zacharzewskiego, jest poświęcona co do zasady cywilnoprawnym aspektom odnoszącym się do majątku fundacji rodzinnej. Pozostałe rozdziały mają trzech autorów i koncentrują się na aspektach podatkowych tej fundacji, jej beneficjentach oraz szczególnych rozwiązaniach w kontekście podatkowym. Nic dziwnego więc, że w rozdziały 6–8 mają szczególnie znaczenie, gdyż podmiot, o którym mowa w opracowaniu, jest punktem odniesienia właśnie w praktyce podatkowej. Już tu należy stwierdzić, że chyba pierwszy raz w historii organy skarbowe, Ministerstwo Finansów oraz sądownictwo w tym zakresie, okazały się czymś niespotykane korzystnym dla tak wykreowanej instytucji, czyli tzw. fundacji rodzinnej.

Będę używał sformułowania „tzw. fundacji rodzinnej” (uregulowanej ustawą z 26.01.2023 r., Dz.U. poz. 326), gdyż zarówno mój udział w pracach nad tym resortowym aktem prawnym, jak i jego krytyka nie pozwalają mi na pozytywną ocenę tego podmiotu. Pozwoliłem sobie napisać artykuł pt. *Kłeska tzw. fundacji rodzinnej*, przed którym

bronili się wszyscy (albo niektóre redakcje, ale nie „Monitor Prawniczy”), pewnie ze strachu przed krytyką tego twórcy prawnego. W cytowanym artykule wskazuję szczegółowo błędy, jakie popełnia legislator. Nie będę tu przytaczał wszystkich negatywnych argumentów, ale warto zwrócić uwagę choćby na kilka.

Kształt przepisów ustawy z 26.01.2023 r. sytuuje ją bardzo daleko od istoty fundacji. Poza tym powstaje bardzo duża niespójność między tą regulacją a regulacją fundacji ustawą z 6.04.1984 r. o fundacjach, gdzie przyjęto definicję podmiotowo-przedmiotową, niebudzącą wątpliwości. Wskazując na cel podmiotu zwanego fundacją rodzinną, należy stwierdzić, że jest on sprzeczny z art. 1 ustawy z 6.04.1984 r. o fundacjach. Ten ostatni przepis określa jako dopuszczalne cele społeczne lub gospodarczo użyteczne. Wcale nie było potrzebne tworzenie nowego aktu prawnego, tylko zmiana polegająca na rozszerzeniu dopuszczalnych celów, która dawałaby możliwość tworzenia fundacji prywatnych. Zarzucając ustawie o fundacjach z 1984 r. pewną ogólnikowość (21 artykułów), wprowadzono rodzaj tzw. fundacji na wzór prostej spółki akcyjnej, której poświęcono jednak aż 145 artykułów. Innym, może istotniejszym, elementem jest sam kształt regulacji. Należy stwierdzić, że na pewno jest on wątpliwy i wadliwy. Jeszcze gorsze jest to, że zamiast wprowadzić symboliczne zmiany w ustawie z 6.04.1984 r. – poza zmianą celu do rozwiązania był np. problem nadzoru nad majątkiem po likwidacji czy rezygnacja z 1000 zł przy rozpoczęciu działalności gospodarczej – stworzono akt liczący 145 artykułów. Czymś absurdalnym jest nazywanie fundacją czegoś, co nią nie jest, ale stanowi odmianę spółki z o.o., a czasami nawiązuje do spółki akcyjnej.

Dlatego też tak pozytywnie podchodzę do recenzowanego opracowania, przede wszystkim z powodów, o których

wspomniałem, tj. analizy samej instytucji z punktu widzenia jej majątku. Nie we wszystkim się zgadzam z zaprezentowanymi poglądami, ale trudno dyskutować o potrzebie – tak dobrze wypełnionej – określania powstania majątku fundacji rodzinnej (rozdz. 1), dysponowania jej majątkiem (rozdz. 3) i ograniczeń w dysponowaniu majątkiem (rozdz. 4) aż po odpowiedzialność odszkodowawczą w obrębie stosunków z udziałem tzw. fundacji rodzinnej (rozdz. 5). Nie wymieniam wśród „sukcesów” rozdziału 2, gdzie doszło do przeglądu kompetencji organów fundacji. Moim zdaniem brak jest w nim potrzebnej krytyki tego aspektu. To jest moja główna uwaga, należy bowiem wyraźnie odnieść się do organów fundacji, a nie dokonywać pomieszania kompetencji fundatora i beneficjenta oraz członków organów (rozdz. 2 § 1). Wydaje się jednak, że ogólne sformułowanie w recenzowanej książce łączenia kompetencji fundatora i beneficjenta oraz członków organów wskazuje na wyraźne odróżnienie statusu tych podmiotów, i to z sukcesem. Ciągłe mylenie statusu fundatora z organami fundacji, gdy brak jest wyraźnej tożsamości wynikającej ze statutu, jest podstawowym błędem merytorycznym. Inna uwaga odnosząca się do tego rozdziału dotyczy tego, że pewne elementy są prezentowane, ale brak jest krytycznego odniesienia do stworzenia w kontekście organów kompetencji przeniesionych ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Prosta prezentacja, bez uwzględnienia ustawy z 6.04.1984 r. o fundacjach (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 166) oraz krytyki wobec przeniesień z kodeksu spółek handlowych odnoszących się do spółki z o.o. jest tym elementem, który oceniam krytycznie. Brak mi również w tej części pełnego odniesienia do terminologii występującej przy kompetencjach, jak np. zarządzanie, reprezentacja, kontrola. Nie chciałbym odsyłać do nieuwzględnianego w przypisach podręcznika *Prawo handlowe*, który doczekał się już 27 wydań, a problemy terminologiczne zostały tam wyjaśnione. Przede wszystkim z punktu widzenia kategorii zdarzeń cywilnoprawnych.

Wracając do kwestii „majątkowych”, tj. do rozdziału 1 i rozdziałów 3–5, uwag krytycznych praktycznie nie będzie przede wszystkim ze względu na naukowy i dyskusyjny charakter tych elementów. W tym kontekście ogromnie ważna jest ustawa z 1984 r. o fundacjach, bo to ona powinna być punktem odniesienia.

W rozdziale 1 autor koncentruje się na powstaniu majątku, ale przez pryzmat struktury wewnętrznej, składników majątku, sposobu „wypożyczenia” fundacji w majątek aż po określenie statusu prawnego majątku fundacji. Słusznie odróżnia masę majątkową od kategoryzacji podmiotowości prawnej. Jednakże nie jest to oderwanie od osobowości

prawnej, w jaką jest wyposażona tzw. fundacja rodzinna z wynikającymi z tego skutkami. Szkoda, że w przypadku odniesienia do art. 38 k.c. nie dokonano analizy teorii organów. Na wysokim poziomie są rozważania dotyczące tych elementów majątkowych, w które fundacja może być wyposażona. Rozdział 1 stanowi – jak to już zostało stwierdzone – prawidłowe ujęcie nie tyle zagadnienia samej fundacji, ile jej istoty majątkowej. Do treści rozdziału 2 już się odnosiłem, ale warto jeszcze raz podkreślić, że „splątanie” kompetencji, o których jest mowa, nie może prowadzić do wniosku, że fundator jest organem fundacji. Będzie mógł nim być, jeżeli zostaną spełnione warunki statutowe, ale istota fundatora ma się nijak w stosunku do organów. Nie zgadzam się także z objęciem pojęciem zarządzania zarówno czynności faktycznych, jak i prawnych. Nie dotyczy ono tych ostatnich.

W rozdziałach 3–5 następuje powrót do problematyki majątku fundacji i generalnie należy się zgodzić z poczynionymi uwagami, również w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej. Dużym wkładem w zrozumienie istoty funkcjonowania tzw. fundacji rodzinnej jest rozdział 5, czyli odniesienie się do odpowiedzialności odszkodowawczej w obrębie stosunków z udziałem tzw. fundacji rodzinnej. Odniesienie do nieuregulowanych przypadków odpowiedzialności z koncentracją na fundatorze też jest na wysokim poziomie.

Jak już stwierdziłem na początku, rozdziały 6–8 zostały poświęcone nieco innej materii niż te wcześniejsze. Dotyczą one przede wszystkim aspektów podatkowych w odniesieniu do samej fundacji, jak i jej beneficjentów oraz problemów szczególnych. Zagadnienia te w odróżnieniu od cywilistycznych aspektów majątku fundacji są przedmiotem analiz prawnopodatkowych w praktyce i w teorii, ale i tak – w związku z rozbieżnościami interpretacyjnymi – zapowiadane są zmiany.

Przedstawione uwagi w recenzowanej pracy są bardzo ważne dla funkcjonowania fundacji. Dlatego nie zgadzam się z twierdzeniem jednego z polityków, że aspekt ten jest mankamentem funkcjonowania nowego bytu prawnego i zmniejsza rangę celów, jakie podmiot ten miał realizować. Jest wręcz odwrotnie i podkreślam to również w kontekście rozdziałów 6–8, że omówienie konieczności stosowania reguł podatkowych potwierdza tezę słabości samej konstrukcji prawnej, a kontekst publiczno-prawny ma tu ogromne znaczenie.

Podsumowując recenzję, pragnę tu jeszcze podkreślić wysoką jakość rozwiązań zawartych w książce. Oczywiście istnieje pewne pole do dyskusji, ale to powinno być zawsze podstawą domeny naukowej.