

FUNDACJA RODZINNA

Ujęcie prawne i podatkowe Komentarz

Katarzyna Karpiuk, Mariusz Miśkiewicz
Jacek Pawłowski, Piotr Woźniakiewicz

KOMENTARZE PRAKTYCZNE



Wolters Kluwer

FUNDACJA RODZINNA

Ujęcie prawne i podatkowe

Komentarz

FUNDACJA RODZINNA

Ujęcie prawne i podatkowe Komentarz

Katarzyna Karpiuk, Mariusz Miśkiewicz
Jacek Pawłowski, Piotr Woźniakiewicz

KOMENTARZE PRAKTYCZNE



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2025

Stan prawny na 15 czerwca 2025 r.

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Violet Design

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części komentarza napisali:

Katarzyna Karpiuk – art. 1–27, 29–41, 43, 47, 51, 52, 54–63, 139

Jacek Pawłowski – art. 42, 44–46, 48–50, 53, 64–83, 85–129, 136, 143

Piotr Woźniakiewicz, Mariusz Miśkiewicz – art. 28, 84, Zagadnienia podatkowe

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2025

ISBN 978-83-8390-598-3

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	13

Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej

Komentarz

Rozdział 1.	Przepisy ogólne (art. 1–10)	19
Rozdział 2.	Fundator (art. 11–16)	49
Rozdział 3.	Majątek fundacji rodzinnej (art. 17–20)	60
Rozdział 4.	Powstanie fundacji rodzinnej (art. 21–25)	68
Rozdział 5.	Statut i spis mienia (art. 26–29)	78
Rozdział 6.	Beneficjent i lista beneficjentów (art. 30–42)	95
Rozdział 7.	Organy fundacji rodzinnej (art. 43–74)	112
	Oddział 1. Przepisy ogólne (art. 43–53)	112
	Oddział 2. Zarząd (art. 54–63)	123
	Oddział 3. Rada nadzorcza (art. 64–69)	140
	Oddział 4. Zgromadzenie beneficjentów (art. 70–74)	146
Rozdział 8.	Odpowiedzialność cywilnoprawna (art. 75–76)	163
Rozdział 9.	Audyt (art. 77–81)	168
Rozdział 10.	Kontrola sądowa i obowiązek informacyjny (art. 82–84)	176
Rozdział 11.	Rozwiązanie i likwidacja fundacji rodzinnej (art. 85–109)	182
Rozdział 12.	Rejestr fundacji rodzinnych (art. 110–127)	223
Rozdział 13.	Przepis karny (art. 128)	244

Rozdział 14. Zmiany w przepisach (art. 129–139)	246
Rozdział 15. Przepisy przejściowe i dostosowujące (art. 140–144)	265
Rozdział 16. Przepis końcowy (art. 145)	268

Zagadnienia podatkowe

I. Zwolnienie fundacji rodzinnej od CIT	271
A. Charakterystyka zwolnienia	271
B. Obszary uzyskiwania przychodów przez fundację rodzinną	272
C. Przychody objęte zwolnieniem	274
D. Otrzymanie dywidendy przez fundację rodzinną	275
E. Zbycie udziałów, akcji, OPIO przez fundację rodzinną	277
F. Realizacja instrumentów pochodnych	277
G. Przychody fundacji rodzinnej z działalności pozagospodarczej objęte zwolnieniem od CIT	278
H. Przychody (dochody) fundacji rodzinnej z odsetek od środków zgromadzonych na lokatach bankowych oraz odsetek od środków znajdujących się na rachunkach oszczędnościowych	279
I. Wniesienie do fundacji rodzinnej wierzytelności pożyczkowych oraz odsetkowych (cesja wierzytelności)	279
J. Wniesienie wierzytelności z tytułu wypłaty zysku ze spółek handlowych	285
K. Aktywności fundacji rodzinnej kwalifikowane przez dyrektora KIS jako działalność gospodarcza niedozwolona opodatkowana stawką 25% CIT	286
L. Przystąpienie i uczestnictwo w spółce transparentnej podatkowo	288
M. Przystąpienie i uczestniczenie w spółce cywilnej	293
N. Nabycie przez fundację rodzinną mienia w celu wniesienia go aportem do spółki handlowej	296
O. Nabycie mienia w celu inwestycyjnym a nabycie mienia wyłącznie w celu dalszego zbycia	301
P. Zakup i sprzedaż (wymiana) środków pieniężnych w walutach obcych na potrzeby funkcjonowania fundacji rodzinnej	305
Q. Działalność w zakresie najmu, dzierżawy i udostępniania mienia na innej podstawie	307
R. Użytkowanie, należących do fundatora, udziałów w spółce z o.o.	314
II. Powstanie prawa fundacji rodzinnej do zwolnienia od CIT	316
III. Działalność gospodarcza inna niż działalność dozwolona	317
IV. Transakcje z fundatorem, beneficjentem lub podmiotem powiązanym... z nimi lub fundacją rodzinną	319

V.	Przychód ze środka trwałego będącego budynkiem	320
VI.	Wniesienie mienia do fundacji rodzinnej	322
VII.	Proporcja wartości mienia wniesionego do fundacji rodzinnej	331
VIII.	Wpłata świadczeń statutowych	331
	A. Opodatkowanie na poziomie fundacji rodzinnej	331
	B. Opodatkowanie na poziomie beneficjentów – osób fizycznych	337
	C. Opodatkowanie na poziomie beneficjentów – organizacji pozarządowych prowadzących działalność pożytku publicznego	339
IX.	Przekazanie i otrzymanie mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej	340
X.	Świadczenia w postaci ukrytych zysków	347
	A. Uwagi ogólne	347
	B. Odsetki, prowizje, wynagrodzenia i inne opłaty od jakiegokolwiek rodzaju pożyczki udzielonej fundacji rodzinnej przez beneficjenta, fundatora lub podmiot powiązany z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną	351
	C. Darowizny lub inne nieodpłatne lub częściowo odpłatne świadczenia, inne niż świadczenia, o których mowa w art. 2 ust. 2 u.f.r., przekazane, bezpośrednio lub pośrednio, na rzecz beneficjenta, fundatora, podmiotu powiązanego z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną	352
	D. Świadczenia na rzecz beneficjenta, fundatora lub podmiotu powiązanego z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną z tytułu usług doradczych, księgowych, badania rynku, usług prawnych, usług reklamowych, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, usług rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu, gwarancji i poręczeń oraz świadczeń o podobnym charakterze	354
	E. Świadczenia na rzecz beneficjenta, fundatora lub podmiotu powiązanego z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną z tytułu wszelkiego rodzaju opłat i należności za korzystanie lub prawo do korzystania z praw lub wartości, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4–7 ustawy o CIT	359
	F. Różnica między wartością rynkową transakcji określona zgodnie z art. 11c ustawy o CIT a ustaloną ceną tej transakcji – w przypadku innych niż określone w art. 24q ust. 1a pkt 3 ustawy o CIT transakcji między fundacją rodzinną a beneficjentem, fundatorem, podmiotem powiązanym z beneficjentem, fundatorem lub fundacją rodzinną	360

G.	Pożyczka udzielona przez fundację rodzinną beneficjentowi w tej części, która podlegała zwrotowi w danym roku podatkowym i nie została zwrócona do dnia upływu terminu złożenia deklaracji, o której mowa w art. 24s ust. 1 ustawy o CIT, za ten rok podatkowy	362
H.	Pożyczka udzielona przez fundację rodzinną beneficjentowi na okres co najmniej 10 lat albo na okres krótszy niż 10 lat, jeżeli ostateczny termin obowiązywania umowy wyniósł co najmniej 10 lat	362
XI.	Prawo do pomniejszenia CIT przez fundację rodzinną	364
XII.	Deklaracje i informacje podatkowe oraz prowadzenie ksiąg rachunkowych	365
A.	Deklaracja o wysokości osiągniętego dochodu (przychodu) i należnego podatku od przychodów fundacji rodzinnej (formularz CIT-8FR)	365
B.	Informacja o wysokości dochodu (przychodu) z działalności gospodarczej fundacji rodzinnej wykraczającej poza zakres określony w art. 5 u.f.r. oraz podatku dochodowego od osób prawnych (formularz CIT/F)	366
C.	Prowadzenie ksiąg rachunkowych	366
XIII.	Fundacja rodzinna a ryczałt od dochodów spółek (estoński CIT)	367
XIV.	Podatek od zagranicznej jednostki kontrolowanej (CFC)	368
A.	Fundacja rodzinna	368
B.	Fundator i beneficjenci fundacji rodzinnej	368
XV.	Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania (klauzula GAAR)	369
A.	Uwagi ogólne	369
B.	Kryterium korzyści i kryterium celu	370
C.	Kryterium sztuczności sposobu działania	372
D.	Kryterium sprzeczności	373
E.	Klauzula GAAR w ramach postępowań o wydanie interpretacji indywidualnej	374
F.	Uwagi końcowe	375
	Bibliografia	377
	Autorzy	381

Wykaz skrótów

Akty prawa

- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2025 r. poz. 383)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- o.p. – ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2025 r. poz. 111 ze zm.)
- pr. dew. – ustawa z 27.07.2002 r. – Prawo dewizowe (Dz.U. z 2024 r. poz. 1131 ze zm.)
- pr. przeds. – ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2024 r. poz. 236 ze zm.)
- r.w.o.p. – rozporządzenie Ministra Finansów z 22.08.2005 r. w sprawie właściwości organów podatkowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 565 ze zm.)
- RODO – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1)
- u.d.p.p.w. – ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2024 r. poz. 1491 ze zm.)
- u.f.r. – ustawa z 26.01.2023 r. o fundacji rodzinnej (Dz.U. poz. 326 ze zm.)

- u.k.s.s.c. – ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 959 ze zm.)
- u.r. – ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz. 120 ze zm.)
- ustawa o CIT – ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2025 r. poz. 278 ze zm.)
- ustawa o KRS – z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2024 r. poz. 979 ze zm.)
- ustawa o PCC – ustawa z 9.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 295 ze zm.)
- ustawa o PIT – ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2025 r. poz. 163 ze zm.)
- ustawa o PSD – ustawa z 28.07.1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. z 2024 r. poz. 1837 ze zm.)
- ustawa o VAT – ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2025 r. poz. 775 ze zm.)

Instytucje, urzędy, rejestry

- CEIDG – Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
- CRBR – Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych
- ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
- KAS – Krajowa Administracja Skarbowa
- KIS – Krajowa Informacja Skarbowa
- KOWR – Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa
- KRS – Krajowy Rejestr Sądowy
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- RFR – rejestr fundacji rodzinnych
- SA – sąd apelacyjny
- SN – Sąd Najwyższy
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- WSA – wojewódzki sąd administracyjny

Publikatory i bazy

- Legalis – System Informacji Prawnej wydawnictwa C.H. Beck
- LEX – System Informacji Prawnej wydawnictwa Wolters Kluwer
- MSiG – Monitor Sądowy i Gospodarczy
- OSNAPiUS – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

- OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSNC-ZD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
- OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A

Inne

- CFC – zagraniczna jednostka kontrolowana
- CIT – podatek dochodowy od osób prawnych
- GAAR – klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania
- JDG – jednoosobowa działalność gospodarcza
- LEI – *legal entity identifier*
- NIP – numer identyfikacji podatkowej
- OPiO – ogół praw i obowiązków
- OPP – organizacja pożytku publicznego
- PCC – podatek od czynności cywilnoprawnych
- PESEL – Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności
- PIT – podatek dochodowy od osób fizycznych
- PKD – Polska Klasyfikacja Działalności
- PSD – podatek od spadków i darowizn
- REGON – Krajowy Rejestr Urzędowy Podmiotów Gospodarki Narodowej

Wstęp

Oddajemy w Państwa ręce nasz praktyczny komentarz prawno-podatkowy do ustawy o fundacji rodzinnej. Zbiera on doświadczenia Autorów związane z doradztwem na rzecz polskich firm prywatnych przy ustanawianiu fundacji rodzinnych, wnoszeniu do nich aktywów i bieżącym funkcjonowaniu tych podmiotów.

Staraliśmy się ukazać problemy pojawiające się na tle stosowania ustawy oraz – tam, gdzie to możliwe – zaproponować rozwiązania, często wskazując przykłady z praktyki. Uważamy, że po dwóch latach funkcjonowania ustawy oraz po przeprowadzeniu kilkudziesięciu projektów z fundacjami rodzinnymi jesteśmy już w stanie wskazać najistotniejsze problemy w tworzeniu i funkcjonowaniu tych podmiotów.

Cieszymy się, że po ponad 30 latach budowania wolnej gospodarki w Polsce przez krajowe firmy rodzinne zostały one wreszcie w 2023 r. wyposażone w instrument prawny, który pozwoli przekazać kolejnym pokoleniom wizję założycieli i ocalić wielki wysiłek włożony w rozwój tych firm.

Należy odnotować, że polskie fundacje rodzinne okazały się bardzo popularnym rozwiązaniem, a zainteresowanie nimi przekroczyło najśmielsze oczekiwania zarówno ustawodawcy, jak i rynku. W pierwszych dwóch latach funkcjonowania ustawy o fundacji rodzinnej polscy przedsiębiorcy ustanowili ponad 4 tys. fundacji rodzinnych.

W związku z historycznymi uwarunkowaniami w dużej mierze właśnie teraz, na naszych oczach, dochodzi do pierwszej – najprawdopodobniej tej najtrudniejszej – zmiany pokoleniowej. Te z polskich form rodzinnych, w których sukcesja nastąpiła przed wejściem w życie ustawy o fundacji rodzinnej, były zmuszone radzić sobie inaczej, korzystając z ogólnych regulacji prawa spadkowego oraz prawa handlowego. Niektóre z nich przetrwały, inne niestety nie. Zapewne nie zawsze przyczyną niepowodzenia był brak specjalnych rozwiązań dla sukcesji biznesu, w tym krajowych fundacji rodzinnych. W części przypadków to brak wspólnej wizji oraz zgody wśród spadkobierców powodował

konieczność podziału lub sprzedaży biznesu, o ile wcześniej nie nastąpiła jego upadłość czy likwidacja.

Trzy dekady od zmiany ustrojowej upłynęły pod znakiem konfliktu dwóch konstytucyjnych wartości – z jednej strony prawa własności i dysponowania swoim majątkiem na wypadek śmierci zgodnie z własną wolą, a z drugiej strony prawa członków rodziny do dziedziczenia majątku zgromadzonego przez poprzednie pokolenie.

W poszczególnych okresach ostatnich 30 lat przeważał jeden lub drugi postulat. Weszliśmy w gospodarkę wolnorynkową z napisanym w czasach PRL prawem spadkowym, z instytucją silnego i bardzo konserwatywnego zachowku (występującego zresztą w wielu krajach o gospodarce rynkowej).

Na początku XXI w., kiedy pierwsze polskie firmy rodzinne osiągnęły znaczącą wielkość, a ich założyciele zaczęli wzorem swoich zagranicznych rówieśników myśleć o sukcesji, w braku jakichkolwiek specjalnych krajowych regulacji sięgnęli oni po rozwiązania zagraniczne. Wtedy powstały liczne fundacje rodzinne (prywatne) zamożnych obywateli Polski w Zachodniej Europie i nie tylko. Zdarzało się, że małżonkowie i dzieci pominięte przez te rozwiązania zaczęły kwestionować niektóre czynności przekazania aktywów do zagranicznych fundacji rodzinnych, w szczególności podnosząc, że te darowizny zasilające zagraniczne fundacje prywatne aktywami związanymi z firmami rodzinnymi (przeważnie prawami udziałowymi) omijały polskie prawo spadkowe lub miały na celu pokrzywdzenie wierzycieli (np. alimentacyjnych). Sądy badające te roszczenia członków rodzin orzekały różnie, ale raczej na korzyść założycieli fundacji.

Dopiero wprowadzony w 2005 r. do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wymóg zgody współmałżonka na darowizny inne niż drobne i zwyczajowo przyjęte objął swoim zakresem potencjalną czynność wniesienia do fundacji rodzinnej wszystkich udziałów lub akcji w firmie rodzinnej, jeśli należały one do majątku wspólnego małżonków.

Kolejnym etapem była podjęta przez Trybunał Konstytucyjny w 2013 r. ocena, czy instytucja zachowku jest zgodna z zagwarantowaną w Konstytucji RP ochroną prawa własności i swobody testowania (wskazywania spadkobierców). Trybunał orzekł, że zachówek jest zgodny z Konstytucją RP, a zatem odpadła możliwość powoływania się na jego niekonstytucyjność przez założycieli zagranicznych fundacji prywatnych w razie sporu ze spadkobiercami oraz kwestionowania przez nich legalności i ważności przeniesienia istotnego majątku przyszłego spadkodawcy do takiej fundacji prywatnej.

Efektom było korzystanie przez przedsiębiorców z rozwiązania, wymienionego zresztą we wspomnianym wyroku Trybunału Konstytucyjnego,

polegającego na wyborze innego niż polskie prawa właściwego dla spadku (spośród praw krajów członkowskich UE). Pozwoliło na to od 2015 r. rozporządzenie unijne. Rozwiązanie to jest jednak kosztowne i wymaga istnienia silnego związku spadkobiercy z takim krajem, przy czym wiele państw UE i tak przewiduje w swoich porządkach prawnych instytucję zachowku oraz szczególnie zasady dziedziczenia niektórych aktywów, np. nieruchomości.

Wreszcie w 2017 r. Sąd Najwyższy orzekł, że dopuszczalne jest zawarcie umowy o zrzeczenie się zachowku, co stworzyło kolejną możliwość elastycznego planowania sukcesji w zgodnych rodzinach w zakresie prowadzonych przez nie przedsiębiorstw, o ile w kręgu spadkobierców nie było osób małoletnich.

Na tle tych sporów z zadowoleniem należy przyjąć kompromisowe rozwiązanie zawarte w polskiej ustawie o fundacji rodzinnej, które z jednej strony umożliwia właścicielom firm przeniesienie ich do fundacji rodzinnej (co skutkuje wyjściem tego majątku z ich potencjalnej masy spadkowej), jednocześnie z drugiej strony zabezpiecza interes potencjalnych wierzycieli z tytułu zachowku czy alimentów. Ci wierzyciele zostali wyposażeni przez ustawę w możliwość dochodzenia swoich roszczeń bezpośrednio wobec fundacji rodzinnej. Fundacja rodzinna stanowi pierwsze narzędzie do planowania sukcesji, które godzi potencjalnie sprzeczne ze sobą interesy, czyli integralność i długoterminową trwałość samej firmy rodzinnej z gwarancją bezpieczeństwa dla członków rodziny fundatora, oparte na elastycznych zasadach.

Ustawa, mimo rzetelnego procesu konsultacji społecznych na etapie prac legislacyjnych, w których głos przedsiębiorców odgrywał bardzo istotną rolę, wymaga jeszcze drobnych uzupełnień i korekt. Niemniej jednak samo rozwiązanie uznajemy za bardzo dobre i bez wątplenia potrzebne w polskim porządku prawnym. Tak samo zareagował na tę instytucję rynek, co potwierdza liczba ustanowionych już fundacji rodzinnych. Na koniec pozostaje podkreślić, że dla polskich przedsiębiorców kluczowe jest, aby przyjęte rozwiązanie było stabilne. Ustawa o fundacji rodzinnej była zmieniana, zanim jeszcze weszła w życie. Co jakiś czas pojawiają się także wypowiedzi ze środowisk rządowych, zwłaszcza z Ministerstwa Finansów, o planowanych zmianach do ustawy. Ich celem miałyby być uszczelnienie regulacji od strony podatkowej, tak aby fundacje rodzinne były wehikułami do ponadpokoleniowego planowania sukcesji, a nie narzędziem planowania podatkowego. Skutek tych zmian i ich zapowiedzi jest taki, że część przedsiębiorców waha się przed podjęciem decyzji o ustanowieniu fundacji rodzinnej, a wśród tych, którzy już wykonali ten ruch, niektórzy wstrzymują się z wniesieniem do założonej fundacji rodzinnej znacznych aktywów.

W razie konieczności wprowadzenia zmian do ustawy liczymy na to, że proces ten odbędzie się zgodnie z jej założeniami, czyli po przeprowadzeniu

oceny skutków regulacji po trzech latach jej obowiązywania. Przeprowadzenie formalnych i realnych konsultacji społecznych (takich samych jak na etapie prac legislacyjnych) oraz uzgodnień międzyresortowych poprzedzających ewentualną nowelizację ustawy może okazać się kluczem do stworzenia takiej regulacji, która nakłoni kolejną rzeszę właścicieli firm do skorzystania z tego narzędzia, a tych, którzy już ustanowili fundację rodzinną, utwierdzi w przekonaniu, że podjęli słuszną decyzję.

Autorzy

Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r.
o fundacji rodzinnej

(Dz.U. poz. 326; zm.: Dz.U. z 2023 r. poz. 825)

Komentarz

Rozdział 1. Przepisy ogólne

Katarzyna Karpiuk

Art. 1. [Zakres regulacji]

Ustawa reguluje organizację i funkcjonowanie fundacji rodzinnej, w tym prawa i obowiązki fundatora i beneficjenta.

- 1. Nowa instytucja w polskim porządku prawnym.** Ustawa wprowadza do polskiego systemu nowy podmiot prawny – fundację rodzinną. Regulacja jest odpowiedzią na oczekiwania przedsiębiorców – właścicieli firm rodzinnych, którzy do tej pory pozbawieni byli krajowego narzędzia do planowania skutecznej, wielopokoleniowej sukcesji. Według danych przytaczanych w uzasadnieniu do ustawy wynika, że ok. 830 tys. firm w Polsce to firmy rodzinne, które generują przychód o łącznej wartości ok. 322 mld zł, co przekłada się na ok. 18% PKB¹. Nieco ponad połowa z tych firm planuje przeprowadzenie w najbliższych latach procesu sukcesji – jest to podyktowane naturalnym upływem czasu i uwarunkowaniami historycznymi – większość polskich firm rodzinnych powstało na przełomie lat 80. i 90. XX w., w okresie transformacji gospodarczej. Do tej pory polskie regulacje prawne zapewniały jedynie ograniczone możliwości przekazania firmy w ręce kolejnego pokolenia, na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych oraz Kodeksu cywilnego (darowizna praw udziałowych w spółce za życia właściciela lub w drodze dziedziczenia), co nie dawało jednak gwarancji trwałości firmy przez kolejne pokolenia oraz możliwości planowania przyszłości firmy i ochrony zgromadzonego majątku.

¹ Por. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o fundacji rodzinnej, IX kadencja, druk sejm. nr 2798, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2798>, za wynikiem 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 r.).

Dotychczasowe rozwiązania nie pozwalały także na odpowiednie zaadresowanie i minimalizowanie ryzyka związanego z potencjalnymi roszczeniami o wypłatę zachowku.

2. **Dotychczasowe rozwiązania sukcesyjne dla biznesu. Zarząd sukcesyjny.** Odrębne rozwiązanie zostało zaproponowane przedsiębiorstwom prowadzonym w formie tzw. jednoosobowej działalności gospodarczej (JDG), podlegającej wpisowi do CEIDG, (nadal bardzo wiele biznesów rodzinnych prowadzonych jest właśnie w tej formie, mimo związanego z tym ryzyka). Dzięki wprowadzonej w 2018 r. instytucji zarządu sukcesyjnego² JDG nie musi automatycznie przestać istnieć wraz ze śmiercią przedsiębiorcy, a może otrzymać status przedsiębiorstwa w spadku. Można bowiem przedłużyć byt firmy o kolejne dwa lata (maksymalnie o pięć lat za zgodą sądu), ale nie dłużej niż do zakończenia postępowania spadkowego i przekazania przedsiębiorcy następcy. Rozwiązanie to nie jest zatem nastawione na zapewnienie długowieczności i wielopokoleniowości biznesu rodzinnego (jak fundacja rodzinna), a jedynie stanowi remedium na ryzyko utraty podmiotowości przedsiębiorstwa w chwili śmierci przedsiębiorcy. Nie przeciwdziała także w żaden sposób ryzyku rozdrobnienia majątku przedsiębiorstwa pomiędzy spadkobierców.
3. **Konsultacje i Zielona księga.** Prace nad ustawą o fundacji rodzinnej rozpoczęły także rozmowy o wprowadzeniu rozwiązań sukcesyjnych dla przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółek handlowych. W 2018 r. Rada Firm Rodzinnych przy Konfederacji Lewiatan rozpoczęła serię spotkań, w ramach których wypracowana została wstępna koncepcja polskiej instytucji fundacji rodzinnej. W toku prac prześledzone zostały regulacje prawne tych jurysdykcji, w których fundacje rodzinne, zwane też prywatnymi, funkcjonują, w tym m.in. regulacje prawne Księstwa Liechtenstein cieszące się najstarszą europejską regulacją – ustawą o osobach i spółkach (art. 552 i n. Personen- und Gesellschaftsrecht, PGR, z 1926 r.), Austrii, Malty czy Holandii. Czerpiąc ze sprawdzonych rozwiązań zachodnich sąsiadów, z uwzględnieniem krajowego systemu prawnego oraz oczekiwań polskich przedsiębiorców, opracowany został pierwszy, nieformalny projekt ustawy o fundacji rodzinnej. Podsumowaniem tych prekonsultacji było wydanie przez Ministerstwo Rozwoju i Technologii (wówczas Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii) w dniu 13.09.2019 r. Zielonej księgi. Zielona księga prezentowała rozwiązania

² Por. ustawa z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. z 2021 r. poz. 170).

obowiązujące w wybranych jurysdykcjach zagranicznych, a także przedstawiała główne założenia przyszłej polskiej regulacji. Głównym celem proponowanej instytucji miało być wprowadzenie do polskiego systemu prawnego skutecznego narzędzia umożliwiającego polskim przedsiębiorcom planowanie wielopokoleniowej sukcesji, która zarówno zabezpieczała ciągłość i integralność rodzinnego biznesu, jak i umożliwiała ekonomiczne bezpieczeństwo członków rodziny fundatora.

4. **Konsultacje społeczne i proces legislacyjny.** Publikacja Zielonej księgi o fundacji rodzinnej rozpoczęła proces konsultacji społecznych, najpierw w zakresie dotyczącym wyłącznie założeń zaprezentowanych w dokumencie. Po pewnej przerwie, po publikacji w marcu 2021 r. projektu ustawy o fundacji rodzinnej na stronach Rządowego Centrum Legislacji, rozpoczął się okres szeroko zakrojonych konsultacji społecznych, w których oprócz ustawodawcy, udział wzięło szerokie grono przedsiębiorców oraz doradców na co dzień pracujących z polskimi firmami rodzinnymi. W dniu 23.11.2022 r. rządowy projekt ustawy wpłynął do Sejmu, a następnie w dniu 14.12.2022 r., większością 441 głosów, ustawa została przyjęta przez Sejm i skierowana do Senatu. Ostatecznie, po rozpatrzeniu poprawek senackich, niemal po sześciu latach prac od rozpoczęcia prac koncepcyjnych z inicjatywy środowiska firm rodzinnych, Sejm przyjął ustawę o fundacji rodzinnej w dniu 26.01.2023 r., tym samym wprowadzając do krajowego porządku prawnego nową instytucję, której celem jest umożliwienie bezpiecznej i skutecznej sukcesji ponad 830 tysiącom polskich firm rodzinnych³.
5. **Zakres regulacji.** Komentowany przepis wskazuje przedmiotowy zakres zastosowania ustawy o fundacji rodzinnej. Reguluje całokształt bytu fundacji rodzinnej, od jej utworzenia do ewentualnego rozwiązania bądź likwidacji, wskazując także na prawa i obowiązki jej głównych interesariuszy, do których zaliczyć należy fundatora oraz beneficjenta. Tym samym jasno wskazuje, że niniejsza ustawa stanowi kompleksową regulację materii, a zatem dla uniknięcia wątpliwości, jakie pojawiały się w toku prac legislacyjnych, należy podkreślić, że przepisy ustawy z 6.04.1984 r. o fundacjach⁴ nie mają zastosowania do instytucji fundacji rodzinnej. Fundacje tworzone na mocy ustawy o fundacjach oraz fundacja rodzinna są całkowicie odrębnymi instytucjami i w żadnym wypadku nie należy ich utożsamiać.

³ Dane wskazane w Zielonej księdze o fundacji rodzinnej, opublikowanej 13.03.2019 r.

⁴ Dz.U. z 2023 r. poz. 166.

Katarzyna Karpiuk

Art. 2. [Cel działalności fundacji rodzinnej]

1. Fundacja rodzinna jest osobą prawną utworzoną w celu gromadzenia mienia, zarządzania nim w interesie beneficjentów oraz spełniania świadczeń na rzecz beneficjentów. Fundator określa w statucie szczegółowy cel fundacji rodzinnej.

2. Przez świadczenie rozumie się składniki majątkowe, w tym środki pieniężne, rzeczy lub prawa, przeniesione na beneficjenta albo oddane beneficjentowi do korzystania przez fundację rodzinną albo fundację rodzinną w organizacji, zgodnie ze statutem i listą beneficjentów.

3. Fundacja rodzinna w przypadku beneficjenta będącego osobą fizyczną może w szczególności pokrywać koszty jego utrzymania lub kształcenia, a w przypadku beneficjenta będącego organizacją pozarządową, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2022 r. poz. 1327, 1265 i 1812), prowadzącą działalność pożytku publicznego wspierać działalność pożytku publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej ustawy.

1. **Osobowość prawna.** Ustawodawca wyposażył fundację rodzinną w osobowość prawną, co oznacza, że posiada ona zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, może pozywać i być pozywana oraz posiada odrębny majątek i ponosi samodzielną odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Oznacza to, że w momencie utworzenia fundacji rodzinnej staje się ona podmiotem niezależnym od osoby fundatora, a wniesione do niej mienie staje się jej wyłączną własnością. Dochodzi do trwałej separacji tego mienia od osoby fundatora oraz innych poza fundatorem osób, które takie mienie do fundacji rodzinnej wniosły, zgodnie z dyspozycją art. 27 u.f.r. Co więcej, w odróżnieniu od spółek prawa handlowego, fundacja rodzinna nie wydaje udziałów ani innego rodzaju papierów wartościowych w zamian za wniesiony do niej majątek.

Nie należy jednak uznawać osoby prawnej za podmiot równorzędny osobie fizycznej. Szereg instytucji prawa prywatnego nie znajduje do niej zastosowania z uwagi na jej szczególną strukturę organizacyjną (np. instytucja małżeństwa, władza rodzicielska, przysposobienie, status prokurenta, zdolność do sporządzania testamentu). Natomiast zasadniczo nie budzi wątpliwości przyznanie osobom prawnym zdolności do dziedziczenia⁵. Dotyczy to także fundacji rodzinnej, która może być spadkobiercą zarówno po samym fundatorze, jak i dowolnej osobie trzeciej.

⁵ Zob. M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 140–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, art. 927, nb 4; W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Osajda, Warszawa 2018, art. 927, nt 32.

2. **Cel fundacji rodzinnej.** Ustawodawca w ust. 1 określił podstawowy cel fundacji rodzinnej, jakim jest gromadzenie mienia, zarządzanie nim w interesie beneficjentów oraz spełnianie świadczeń na ich rzecz. Jest to wyraźne wskazanie, że fundacja rodzinna nie została wprowadzona do systemu prawnego jako kolejna forma prawna do prowadzenia działalności operacyjnej, a jej podstawowym zadaniem jest ochrona składników majątkowych do niej wniesionych oraz ochrona beneficjentów (osób bliskich fundatorowi, niezależnie od stopnia pokrewieństwa). Ustawodawca jednocześnie pozostawił fundatorowi swobodę w określeniu szczegółowego celu fundacji rodzinnej, tak aby w jak najpełniejszym wymiarze odpowiadała realnym potrzebom zarówno firmy rodzinnej, jak i członków rodziny fundatora. Ponadto szczegółowe określenie celu fundacji rodzinnej w treści statutu będzie miało także znaczenie dla możliwości rozwiązania fundacji przez beneficjentów (por. komentarz do art. 89).
3. **Gromadzenie mienia.** Biorąc pod uwagę okoliczności uchwalania ustawy oraz motywację stojącą za uchwaleniem przepisów (zob. Zielona księga, przebieg procesu legislacyjnego, tekst uzasadnienia do ustawy), wydaje się, iż głównym mieniem wnoszonym do fundacji rodzinnej powinny być prawa udziałowe w firmach rodzinnych. Patrząc jednak na tekst samej ustawy (w tym zakres dozwolonej działalności gospodarczej), przyjęcie, iż wyposażanie fundacji rodzinnej w innego rodzaju aktywa kontrolowane przez osoby fizyczne (papiery wartościowe, dzieła sztuki, nieruchomości) nie jest zgodne z celem ustawy, nie ma żadnego uzasadnienia. Nie sposób przyjmować, iż sprzeczna z celem „gromadzenia mienia” jest zamiana otrzymanego jednego aktywa na inne po ich otrzymaniu od fundatora. Poprzez gromadzenie mienia nie należy nakładać na fundację obowiązku utrzymywania go w fundacji rodzinnej za wszelką cenę, jeśli nie jest to zgodne z interesem fundatora i beneficjentów. Tak długo jak tego rodzaju zamiana ma charakter rynkowy, nie powoduje ona uszczuplenia zgromadzonego mienia, a jedynie zmianę charakteru aktywów kontrolowanych przez fundację, cel w postaci gromadzenia mienia jest spełniony.
4. **Zarządzanie mieniem w interesie beneficjentów.** Zarządzanie mieniem nie jest zdefiniowanym pojęciem o ustalonym znaczeniu. Posiłkowo można zasięgnąć do ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym⁶, która określa, że mieniem (państwowym) zarządza się zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki, z zachowaniem szczególnej staranności (art. 4 ust. 2), oraz że gospodarowanie mieniem obejmuje (art. 5 ust. 1 i 2):

⁶ Dz.U. z 2024 r. poz. 125 ze zm.

- a) możliwość zbywania jego składników;
- b) wycenę mienia;
- c) zabezpieczenie mienia przed uszkodzeniem lub zniszczeniem;
- d) naliczanie należności za mienie udostępnione (najem, dzierżawa) oraz prowadzenie windykacji tych należności;
- e) podejmowanie czynności w postępowaniu sądowym, w szczególności w sprawach dotyczących własności lub innych praw rzeczowych na mieniu, o zapłatę należności za korzystanie z mienia, roszczenia ze stosunku najmu, dzierżawy lub użyczenia, stwierdzenie nabycia spadku, stwierdzenie nabycia własności przez zasiedzenie;
- f) składanie wniosków o założenie księgi wieczystej dla nieruchomości oraz wpis w księdze wieczystej;
- g) zapewnienie ochrony tego mienia.

Wyżej wskazane zarządzanie ma być realizowane przez fundację rodzinną w interesie beneficjentów. Jest to wytyczna dla organów fundacji rodzinnej, czym należy się kierować przy zarządzaniu mieniem. Skoro fundacja rodzinna ma się kierować interesem beneficjentów, oznacza to, że ma go przedkładać nad interes własny rozumiany jako maksymalizacja korzyści przy minimalizacji ryzyka ekonomicznego, prawnego, biznesowego. W ramach tej wytycznej zysk ekonomiczny nie jest najważniejszy, „wygrywa” z nim określony interes beneficjentów. Oczywiście interes beneficjentów musi być zgodny ze statutem fundacji rodzinnej, a w szczególności z jej celem. Przykładowo, jeżeli beneficjenci wyrażają za pośrednictwem organów interes, aby mieszkać w centrum miasta, to fundacja rodzinna ma im to zapewnić. Wówczas w tak pojętym interesie beneficjentów będzie się mieścić np. kupno kamienicy w centrum miasta, nawet jeżeli zarząd nie spodziewa się wzrostu wartości tej inwestycji lub można w tym samym czasie więcej zarobić dla fundacji rodzinnej na rynku papierów wartościowych.

5. **Świadczenia na rzecz beneficjentów.** Jak wskazano powyżej, jednym z podstawowych, ustawowych celów fundacji rodzinnej jest spełnianie świadczeń na rzecz beneficjentów. Ustawodawca wskazuje, jak należy rozumieć pojęcie świadczenia. Jest to przede wszystkim przeniesienie na beneficjenta składników majątkowych należących do fundacji rodzinnej, w tym w szczególności środków pieniężnych, rzeczy lub praw, bądź oddanie ich beneficjentowi do korzystania. W praktyce spełnianie świadczeń sprowadza się najczęściej do wypłaty na rzecz beneficjentów określonej kwoty pieniężnej bądź udostępnienia ruchomości lub nieruchomości do korzystania (np. możliwość skorzystania z domu wakacyjnego stanowiącego własność fundacji rodzinnej). Jako

że fundacja rodzinna nabywa zdolność prawną już z chwilą sporządzenia aktu założycielskiego, a w praktyce także ustalenia treści jej statutu (por. komentarze do art. 21 i 23), jeżeli na tym etapie zostanie ona wyposażona w odpowiednie składniki majątkowe, to już na etapie fundacji rodzinnej w organizacji beneficjenci mogą otrzymywać świadczenia określone w statucie i liście beneficjentów.

- 6. Rodzaje świadczeń.** Dla uniknięcia wątpliwości, w ust. 3 ustawodawca wskazuje przykładowe świadczenia, jakie może realizować fundacja rodzinna na rzecz beneficjenta będącego osobą fizyczną, do których zalicza się pokrywanie kosztów utrzymania oraz kształcenia. Nie jest to jednak katalog zamknięty, a ostateczny zakres przysługujących beneficjentowi świadczeń określa fundator. Fundator ma także swobodę wskazania terminu lub warunki realizacji tych świadczeń. Natomiast w przypadku beneficjenta będącego organizacją pozarządową, o której mowa w art. 3 ust. 2 u.d.p.p.w., świadczenie z fundacji rodzinnej może być przeznaczone wyłącznie na wspieranie działalności pożytku publicznego takiego beneficjenta (co istotne, taka organizacja pozarządowa nie musi posiadać statusu tzw. OPP – organizacji pożytku publicznego, żeby mogła być beneficjentem).

Świadczenia przekazane lub postawione do dyspozycji przez fundację rodzinną jej beneficjentom podlegają opodatkowaniu CIT według stawki 15%. Stawka ta jest stawką ryczałtową, tzn. obowiązuje bez względu na wartość świadczenia.

Z kolei dla ustalenia skutków podatkowych realizacji świadczenia przez fundację rodzinną na rzecz beneficjenta ważne jest to, czy beneficjent jest jednocześnie fundatorem, a w odniesieniu do beneficjenta innego niż fundator istotne jest jaki status – oceniany z punktu widzenia ustawy o podatku od spadku i darowizn – posiada on względem fundatora.

Od świadczeń realizowanych na rzecz beneficjentów należących do I i II grupy podatkowej w PSD⁷ w stosunku do fundatora fundacja rodzinna jako płatnik oblicza, pobiera i wpłaca podatek według stawki 10%⁸.

⁷ Przez I grupę podatkową rozumie się osoby wskazane w art. 14 ust. 3 pkt 1 ustawy o PSD, tj. małżonka, zstępnych, wstępnych, pasierba, zięcia, synową, rodzeństwo, ojczyma, macochę i teściów. Z kolei do II grupy podatkowej należą osoby wskazane w art. 14 ust. 3 pkt 2 ustawy o PSD, tj. zstępni rodzeństwa, rodzeństwo rodziców, zstępni i małżonkowie pasierbów, małżonkowie rodzeństwa i rodzeństwo małżonków, małżonkowie rodzeństwa małżonków, małżonkowie innych zstępnych.

⁸ Art. 30 ust. 1 pkt 17 lit. a ustawy o PIT.

Świadczenia na rzecz beneficjentów innych niż fundator oraz beneficjenci należący do zerowej grupy podatkowej, I lub II grupy podatkowej w PSD podlegają opodatkowaniu na analogicznych zasadach jak świadczenia na rzecz beneficjentów należących do I lub II grupy podatkowej w PSD. Z tą jednak różnicą, że stawką, według której powinien być obliczony podatek, będzie stawka 15%.

Szerzej na temat wypłaty świadczeń z fundacji rodzinnej zob. część podatkową komentarza.

Katarzyna Karpiuk

Art. 3. [Nazwa]

1. Nazwa fundacji rodzinnej może być obrana dowolnie i zawiera dodatkowe oznaczenie „Fundacja Rodzinna”.

2. Dla dodatkowego oznaczenia, o którym mowa w ust. 1, jest dopuszczalne używanie w obrocie skrótu „F.R.”.

3. Dodatkowego oznaczenia w nazwie „Fundacja Rodzinna” oraz skrótu „F.R.” może używać tylko fundacja rodzinna.

1. **Spór wokół nazwy.** Nazwanie tej nowej instytucji fundacją rodzinną od początku prac koncepcyjnych, w kręgach skupiających polski biznes rodzinny, wydawało się naturalnym i oczywistym kierunkiem, stanowiąc także nawiązanie do ugruntowanych tradycji prawnych, co zostało wskazane wprost w treści uzasadnienia do projektu ustawy o fundacji rodzinnej⁹. Celem prac było wprowadzenie do krajowego systemu prawnego narzędzia znanego już polskim przedsiębiorcom z zagranicy, gdzie analogiczne rozwiązania funkcjonują pod nazwami „fundacja rodzinna” lub „fundacja prywatna”, a polska fundacja rodzinna miała dołączyć do grona innych europejskich fundacji rodzinnych realizujących cele sukcesyjne przedsiębiorców. Niemniej jednak środowisko organizacji pozarządowych działających na podstawie ustawy o fundacjach zgłosiło sprzeciw wobec proponowanej nazwy „fundacja rodzinna”, jako wprowadzającej w błąd. W ocenie przedstawicieli organizacji pożytku publicznego pojawienie się nazwy „fundacja rodzinna” w odniesieniu do nowego podmiotu, mającego służyć celom sukcesyjnym i interesom poszczególnych rodzin biznesowych, wpłynie negatywnie na odbiór i zaufanie, jakim cieszą się fundacje charytatywne i stowarzyszenia realizujące cele społecznie pożyteczne, a potencjalni darczyńcy, w obawie przed zasileniem niewłaściwego podmiotu,

⁹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o fundacji rodzinnej, IX kadencja, druk sejm. nr 2798, s. 7.

wstrzymają się od wsparcia wybranych celów charytatywnych. Pojawiały się propozycje alternatywnych nazw, jak „ordynacja rodzinna”, „fundusz rodzinny” itp. W ocenie środowiska biznesu rodzinnego nie oddawały one jednak podstawowego celu, jakiemu miała służyć projektowana instytucja. Ponadto, w związku ze zgłoszonymi uwagami, w toku prac legislacyjnych zostało przygotowane zestawienie pokazujące, w jakich jurysdykcjach (także pozaeuropejskich) funkcjonują zarówno podmioty analogiczne do polskich fundacji realizujących cele pożytku publicznego, jak i fundacji rodzinnych (prywatnych) oraz z jakich nazw korzystają. W zdecydowanej większości przypadków obie te instytucje, korzystając z tego samego trzonu nazwy „fundacja”, funkcjonowały równolegle, co nie osłabiało w żaden sposób zaufania i zainteresowania wsparciem organizacji charytatywnych ze strony darczyńców. Co więcej, w wielu przypadkach fundacje rodzinne wspierały i wzmacniały filantropijną działalność organizacji pożytku publicznego.

2. **Dowolność nazwy.** Zgodnie z dyspozycją przepisu nazwa fundacji rodzinnej może być obrana w sposób dowolny – nie musi zatem odnosić się do nazwiska fundatora ani w sposób, który pozwala na jego identyfikację. Elementem koniecznym nazwy jest dodatkowe oznaczenie „Fundacja Rodzinna” (analogicznie do oznaczenia formy prawnej spółek prawa handlowego). Takie obowiązkowe oznaczenie ma dodatkowo prowadzić do uniknięcia ewentualnego błędu co do charakteru i celu danego podmiotu – w kontekście wątpliwości podnoszonych w toku prac legislacyjnych, o których mowa powyżej.
3. **Nazwa a firma.** Ustawa o fundacji rodzinnej nieprzypadkowo posługuje się pojęciem „nazwa” w kontekście fundacji rodzinnej. „Firma” zarezerwowana jest dla przedsiębiorcy. Niewątpliwie fundacja rodzinna nie jest kolejną formą prawną dla prowadzenia operacyjnej działalności gospodarczej, na równi ze spółkami prawa handlowego. Niemniej jednak w ograniczonym zakresie, dla możliwości realizacji celu ustawowego oraz wskazanego w treści statutu przez fundatora, fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą (por. komentarz do art. 5). Wówczas w tym zakresie staje się przedsiębiorcą, a nazwa fundacji rodzinnej powinna być traktowana jak firma przedsiębiorcy (art. 43¹–43¹⁰ k.c.). To oznacza, że nazwa fundacji rodzinnej nie powinna wprowadzać w błąd, w szczególności co do osoby przedsiębiorcy, przedmiotu jego działalności czy miejsca działalności i powinna odróżniać się od nazw innych fundacji rodzinnych. Z uwagi na papierową formę prowadzenia rejestru fundacji rodzinnych uprzednia weryfikacja dostępności nazwy, zwłaszcza jeżeli nie jest ona powiązana z nazwiskiem fundatora, jest znacznie utrudniona,

a konieczność zmiany nazwy, z przyczyn wskazanych powyżej, może zostać zidentyfikowana przez sąd rejestrowy na etapie postępowania rejestrowego, co skutkuje wówczas wezwaniem do usunięcia braków wniosku poprzez wezwanie do zmiany statutu fundacji rodzinnej w przedmiocie jej nazwy.

4. **Skrót nazwy.** Fundacja rodzinna w obrocie może także korzystać ze skróconego oznaczenia swojej formy prawnej „F.R.” Oba oznaczenia, zarówno pełna wersja „Fundacja Rodzinna”, jak i skrócona „F.R.” zastrzeżone są wyłącznie dla fundacji rodzinnej.
5. **Zastrzeżenie nazwy.** Zastrzeżenie oznaczenia formy prawnej „Fundacja Rodzinna” wyłącznie dla fundacji rodzinnych (art. 3 ust. 3 u.f.r.) oznacza, że podmioty, które przed dniem wejścia w życie ustawy o fundacji rodzinnej posiadały w swojej nazwie określenie „fundacja rodzinna”, zobligowane są do dokonania stosownych zmian. Procedurę zmian w stosunku do fundacji w rozumieniu ustawy o fundacjach przewiduje art. 140 u.f.r. Fundacja wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego i której nazwa zawiera określenie „Fundacja Rodzinna”, zobligowana jest do zmiany swojego statutu w terminie dwóch miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy o fundacji rodzinnej. Niedostosowanie się do powyższego obowiązku w terminie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy o fundacji rodzinnej i niezłożenie stosownego wniosku w przedmiocie zmiany nazwy do Krajowego Rejestru Sądowego będzie skutkowało wszczęciem postępowania przymuszającego w trybie art. 24 ustawy o KRS (por. komentarz do art. 140).

Katarzyna Karpiuk

Art. 4. [Osobowość prawna]

1. Fundacja rodzinna nabywa osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru fundacji rodzinnych.

2. Rejestr fundacji rodzinnych prowadzi Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, zwany dalej „sądem rejestrowym”.

3. W postępowaniu przed sądem rejestrowym stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm.) o postępowaniu nieprocesowym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

1. **Osobowość prawna.** Z chwilą złożenia oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej oraz ustalenia jej statutu lub ogłoszenia testamentu powołującego fundację rodzinną, powstaje fundacja rodzinna w organizacji, która już na tym etapie posiada zdolność prawną – zarządza we własnym imieniu posiadanym

majątkiem i zapewnia jego ochronę (por. komentarz do art. 23). Analogicznie do spółek kapitałowych w organizacji, może w tym okresie nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Natomiast dopiero z chwilą wpisu do rejestru fundacji rodzinnych uzyskuje ona osobowość prawną i staje się fundacją rodzinną, wchodząc we wszystkie prawa i obowiązki fundacji rodzinnej w organizacji. Ustęp 1 komentowanego przepisu **wyraża zasadę konstytutywności wpisu fundacji rodzinnej do właściwego rejestru.**

2. **Rejestr fundacji rodzinnych.** Na potrzeby rejestracji fundacji rodzinnych utworzono odrębny scentralizowany rejestr, prowadzony przez Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim.

W toku prac legislacyjnych postulowano utworzenie specjalnego rejestru dla fundacji rodzinnych w ramach Krajowego Rejestru Sądowego, co miało się przyczynić do ujednolicenia systemu i ułatwienia transparentności i zwiększenia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego z udziałem fundacji rodzinnych, poprzez łatwy dostęp online (w czasie rzeczywistym) do jawnych informacji o fundacji rodzinnej. Natomiast z uwagi na przewidywany czas niezbędny do utworzenia nowego rejestru w KRS (szacowany na kilka lat) ostatecznie, aby nie wstrzymywać wejścia w życie przepisów ustawy o fundacji rodzinnej, podjęto decyzję o utworzeniu odrębnego rejestru, prowadzonego na wzór rejestru funduszy inwestycyjnych przez Sąd Okręgowy w Warszawie. Na początku to właśnie ten sąd miał być odpowiedzialny za prowadzenie rejestru fundacji rodzinnych, niemniej jednak, z uwagi na jego obłożenie, rolę tę powierzono Sądowi Okręgowemu w Piotrkowie Trybunalskim, ze względu na jego centralne położenie.

Nie utworzono jednak odrębnego wydziału rejestrowego, a sprawami rejestracji fundacji rodzinnych zajmują się sędziowie I Wydziału Cywilnego, obok swoich dotychczasowych obowiązków. W praktyce oznacza to niestety wydłużenie procesu rejestracyjnego i znaczny czas oczekiwania zarówno na wpis fundacji rodzinnej do rejestru (średni czas oczekiwania waha się od sześciu do ośmiu miesięcy, ale zdarzają się przypadki ponad dziewięćmiesięcznego oczekiwania na wpis), jak i na uzyskanie następnie odpisu z rejestru fundacji rodzinnych. W związku z tym, że rejestr fundacji rodzinnych nie jest dostępny online, odpis z rejestru jest niezbędny do weryfikacji właściwej reprezentacji fundacji rodzinnej jako strony czynności prawnych, szczególnie iż wraz z wpisem fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych zmienia się sposób jej reprezentacji – od chwili wpisu jest ona reprezentowana przez swoje organy, a nie przez fundatora lub powołanego przez niego pełnomocnika

jak w okresie fundacji rodzinnej w organizacji (por. komentarz do art. 23). Brak rejestru online, a także czas oczekiwania na reakcję sądu rejestrowego w praktyce przyczyniają się do zwiększenia niepewności w obrocie gospodarczym, a niejednokrotnie wymuszają odłożenie w czasie planowanych czynności, co z kolei może godzić w podstawowy cel fundacji rodzinnej, jakim jest zarządzanie mieniem i działanie w interesie beneficjentów.

W związku z powyższym, w ramach podsumowania pierwszego roku obowiązywania ustawy o fundacji rodzinnej, ponowione zostały postulaty o utworzenie rejestru fundacji rodzinnych w ramach Krajowego Rejestru Sądowego, dostępnego online.

- 3. Postępowanie rejestrowe.** Postępowanie rejestrowe w sprawie ujawnienia fundacji rodzinnej w rejestrze fundacji rodzinnych opiera się na przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, z uwzględnieniem przepisów ustawy o fundacji rodzinnej (por. komentarz do art. 110–127). Zgodnie z dyspozycją art. 694⁵ k.p.c. wpis do rejestru następuje na podstawie postanowienia, które staje się skuteczne i wykonalne z chwilą jego wydania.

Wpis do rejestru fundacji rodzinnych polega na wprowadzeniu do systemu informatycznego danych zawartych w postanowieniu sądu rejestrowego niezwłocznie po jego wydaniu. Wpis do rejestru fundacji rodzinnych jest dokonany z chwilą zamieszczenia danych w tym rejestrze. W sprawach, w których postanowienia sądu rejestrowego są skuteczne lub wykonalne z chwilą uprawomocnienia, wraz z wpisem fundacji do rejestru fundacji rodzinnych zamieszcza się wzmiankę o jego nieprawomocności, zaś datę uprawomocnienia wpisuje się z urzędu.

Istnieje domniemanie prawdziwości danych wpisanych do rejestru fundacji rodzinnych. Nikt nie może zasłaniać się nieznanomością treści wpisu w rejestrze fundacji rodzinnych, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie mógł wiedzieć o wpisie. Fundacja rodzinna ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zgłoszeniem do rejestru fundacji rodzinnych nieprawdziwych danych, jeżeli podlegały obowiązkowi wpisu na jej wniosek, a także niezgłoszeniem danych podlegających obowiązkowi wpisu do tego rejestru w ustawowym terminie.

Katarzyna Karpiuk

Art. 5. [Działalność gospodarcza fundacji rodzinnej]

1. Fundacja rodzinna może wykonywać działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2023 r. poz. 221) tylko w zakresie:

- 1) zbywania mienia, o ile mienie to nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia;
- 2) najmu, dzierżawy lub udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie;
- 3) przystępowania do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju albo za granicą, a także uczestnictwa w tych spółkach, funduszach, spółdzielniach oraz podmiotach;
- 4) nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze;
- 5) udzielania pożyczek:
 - a) spółkom kapitałowym, w których fundacja rodzinna posiada udziały albo akcje,
 - b) spółkom osobowym, w których fundacja rodzinna uczestniczy jako współnik,
 - c) beneficjentom;
- 6) obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej;
- 7) produkcji przetworzonych w sposób inny niż przemysłowy produktów roślinnych i zwierzęcych, z wyjątkiem przetworzonych produktów roślinnych i zwierzęcych uzyskanych w ramach prowadzonych działów specjalnych produkcji rolnej oraz produktów opodatkowanych podatkiem akcyzowym, o ile ilość produktów roślinnych lub zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, użytych do produkcji danego produktu stanowi co najmniej 50% tego produktu;
- 8) gospodarki leśnej.

2. Działalność, o której mowa w ust. 1 pkt 7 i 8, fundacja rodzinna może wykonywać wyłącznie w związku z prowadzonym gospodarstwem rolnym.

3. Przepis ust. 1 pkt 1 nie dotyczy praw wynikających z przystąpienia do podmiotów, o których mowa w ust. 1 pkt 3, i uczestnictwa w tych podmiotach oraz składników mienia, o których mowa w ust. 1 pkt 4.

1. **Założenia.** Od samego początku prac nad koncepcją polskiej fundacji rodzinnej, a od momentu opublikowania Zielonej księgi – w okresie szerokich konsultacji społecznych, zagadnienie dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację rodzinną wywoływało znaczne emocje. Pierwotnym założeniem był całkowity zakaz prowadzenia przez fundację rodzinną działalności gospodarczej. Takie stanowisko było motywowane nadrzędnym celem fundacji rodzinnej, jakim jest gromadzenie mienia, zarządzanie nim w interesie beneficjentów oraz spełnianie świadczeń na rzecz beneficjentów (por. komentarz do art. 2). Zatem, jeżeli fundacja rodzinna ma gromadzić majątek, powinna tym samym unikać ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej (w tym ponoszenia odpowiedzialności wobec kontrahentów), a pomnażać go jedynie poprzez osiąganie pasywnych przychodów. Taki model, jak pokazała przeprowadzona na etapie prac analiza

prawnoporównawcza, obserwowany jest w większości zagranicznych jurysdykcji, w których funkcjonuje instytucja fundacji rodzinnej/prywatnej (w tym w Liechtensteinie, który posiada najstarszą regulację prawną w tym przedmiocie), gdzie co do zasady fundacje rodzinne nie mogą prowadzić bieżącej działalności operacyjnej, a stanowią jedynie pasywny podmiot zapewniający ochronę aktywów.

W treści opublikowanej przez Ministerstwo Rozwoju i Technologii Zielonej księgi postawione zostało pytanie, czy fundacja rodzinna powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej. Przy czym podkreślone zostało, „że immanentną cechą prowadzenia działalności gospodarczej jest ryzyko gospodarcze”¹⁰. W toku konsultacji społecznych rozgorzała wokół tego zacięta dyskusja. Całkowity zakaz prowadzenia działalności gospodarczej spotkał się bowiem ze sprzeciwem ze strony części przedsiębiorców, którzy uważali taki zakaz za zbyt ograniczający i *de facto* uniemożliwiający pomnażanie majątku fundacji rodzinnej. Pojawiały się także głosy za tym, że fundacja rodzinna powinna mieć pełną swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, analogicznie do spółek prawa handlowego. Natomiast w zamierzeniu fundacja rodzinna nie miała stanowić kolejnej formy prowadzenia działalności operacyjnej (obok spółek prawa handlowego, spółki cywilnej oraz przedsiębiorstwa osoby fizycznej). Co więcej, pełna swoboda w prowadzeniu działalności gospodarczej przez fundację rodzinną mogłaby prowadzić do wypaczenia jej podstawowego celu, czyli gromadzenia mienia, zarządzania nim w interesie beneficjentów oraz spełniania świadczeń na ich rzecz (por. komentarz do art. 2 ust. 1). Działalność gospodarcza wiąże się z ponoszeniem ryzyka ekonomicznego, w tym ponoszenia możliwych strat, co w przypadku fundacji rodzinnej mogłoby mieć negatywne konsekwencje dla interesów beneficjentów, a wręcz wypełniać znamiona działania na ich szkodę. Fundacja rodzinna została wprowadzona do polskiego porządku prawnego, aby umożliwić wdrożenie bezpiecznej sukcesji, gwarantującej trwałość polskich firm rodzinnych, przy jednoczesnym zagwarantowaniu bezpieczeństwa, w tym ekonomicznego, osób bliskich fundatorowi.

2. **Działalność gospodarcza – ujęcie prawne.** Ustawa o fundacji rodzinnej definiuje działalność gospodarczą poprzez bezpośrednie odniesienie do art. 3 pr. przeds., zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Wskazane cztery cechy muszą wystąpić łącznie, a brak którejkolwiek z nich

¹⁰ Zielona księga o fundacji rodzinnej opublikowana 13.03.2019 r.

oznacza, że dana działalność nie może być kwalifikowana jako działalność gospodarcza¹¹. W praktyce związanej z funkcjonowaniem fundacji rodzinnej ta kwalifikacja i łączne spełnienie wskazanych przesłanek okazuje się niestety problematyczne. Organy podatkowe, obserwując działalność fundacji rodzinnych oraz fundacji rodzinnych w organizacji, poprzez wydawane interpretacje ogólne, dokonują własnej kwalifikacji działalności gospodarczej fundacji rodzinnej, często w oderwaniu od prawnej definicji zawartej w Prawie przedsiębiorców.

Zarobkowy charakter działalności gospodarczej należy rozumieć jako zamiar osiągnięcia zarobku, aczkolwiek fakt jego osiągnięcia jest drugorzędny: brak zarobku nie oznacza, że dana działalność przestaje być działalnością gospodarczą¹². Jak trafnie zauważa Andrzej Powałowski, „określenie celu zarobkowego ma wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu, a zarobkowy charakter działalności nie ulega zmianie tak długo, jak długo wykonujący ją ma na względzie osiągnięcie zarobku z tej działalności – nawet w dalszej perspektywie czasowej”¹³. Działalność prowadzona niezarobkowo nie może być uznana za działalność gospodarczą¹⁴. Natomiast kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą działalności gospodarczej¹⁵. Wystarczające jest dążenie do osiągnięcia zarobku. Co więcej, działalność przynosząca straty nie traci charakteru działalności gospodarczej¹⁶.

Ponadto o zarobkowym charakterze działalności nie świadczy jednoznacznie jej odpłatność. Zgodnie z doktryną bowiem naliczanie i pobieranie opłat nie może być automatycznie utożsamiane z prowadzeniem działalności z zamiarem osiągnięcia zysku, np. w sytuacji, gdy opłata ma na celu jedynie pokrycie kosztów działalności (bez powstania dochodu). Działalność gospodarczą musi bowiem charakteryzować podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania¹⁷, a do kwalifikacji działalności jako działalności gospodarczej konieczne jest ustalenie, czy dany

¹¹ Tak, jeszcze na gruncie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, wyrok WSA w Poznaniu z 28.04.2009 r., III SA/Po 374/08, Legalis, LEX nr 550514.

¹² Por. uchwała SN z 30.11.1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993/5, poz. 79.

¹³ A. Powałowski [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, Warszawa 2007, art. 2, s. 29–30.

¹⁴ Por. wyrok WSA w Warszawie z 8.10.2004 r., II SA 3673/03, Legalis, LEX nr 159913; zob. G. Lubieżczuk, A. Wołoszyn-Cichočka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.

¹⁵ Zob. uchwała SN z 30.11.1992 r., III CZP 134/92.

¹⁶ Por. K. Kohutek [w:] M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, *Swoboda działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, art. 2.

¹⁷ Por. postanowienie SN z 19.10.1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000/4, poz. 78.

podmiot faktycznie prowadzi działalność, która obiektywnie może przynosić dochód¹⁸. W konsekwencji za działalność gospodarczą może uznana być tylko taka działalność, która stwarza przynajmniej potencjalną możliwość osiągnięcia zarobku¹⁹.

Działalność gospodarcza jako działalność zorganizowana. W doktrynie wskazuje się na dwa podstawowe aspekty znaczenia pojęcia zorganizowania działalności gospodarczej – formalny i materialny. W znaczeniu formalnym zorganizowanie działalności gospodarczej oznacza wykonanie prawnie określonych czynności i obowiązków związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą, takich jak rejestracja działalności gospodarczej, zgłoszenia podatkowe i statystyczne, obowiązki związane z ubezpieczeniem społecznym, prowadzenie działalności gospodarczej w określonej formie organizacyjno-prawnej. W znaczeniu materialnym zorganizowanie tej działalności wiąże się z kolei z wykonaniem czynności organizacyjnych w zakresie uzyskania środków finansowych na podjęcie działalności gospodarczej, zatrudnienie pracowników, wynajęcie czy też zakup lokalu²⁰. Zatem prowadzenie działalności gospodarczej polega na stworzeniu odpowiednich warunków jej wykonywania, a nie tylko na faktycznym jej wykonywaniu²¹. Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany oznacza, iż została ustanowiona struktura organizacyjna działalności, która powinna być rozumiana raczej jako stały sposób jej prowadzenia niż jako struktura „rzeczowa”²² i łączyć się je z przygotowaniem oraz zakładaniem działalności gospodarczej²³.

Natomiast zakres środków, jakimi powinien dysponować podmiot, aby mógł wykazać, że prowadzi działalność w sposób zorganizowany, determinowany jest rodzajem tej działalności. Według Andrzeja Powałowskiego „nie ma możliwości wyznaczenia określonego standardu zorganizowania i ustalenia, czy dana działalność spełnia wymóg zorganizowania”²⁴. Zatem dla uznania,

¹⁸ Uchwała SN z 30.11.1992 r., III CZP 134/92.

¹⁹ Por. M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2022/7–8, s. 89; G. Lubieżczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców...*

²⁰ Zob. *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Kozieł, Warszawa 2019.

²¹ Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 50, a także wyrok WSA w Warszawie z 28.01.2009 r., VII SA/Wa 1374/08, Legalis, LEX nr 489317, czy też późniejszy wyrok SA w Szczecinie z 30.10.2014 r., III AUa 110/14, Legalis, LEX nr 1682899, i wyrok SA w Łodzi z 5.10.2016 r., III AUa 393/16, Legalis, LEX nr 2139444.

²² Wyrok WSA w Gliwicach z 10.06.2008 r., I SA/Gl 886/07, Legalis, LEX nr 1019500.

²³ Por. wyrok WSA w Opolu z 7.05.2008 r., I SA/Op 18/08, Legalis, LEX nr 484040.

²⁴ A. Powałowski [w:] *Ustawa o swobodzie...*, art. 2, s. 32.

że działalność ma charakter zorganizowany, wystarczające jest, aby dany podmiot dysponował środkami, które pozwalają na faktyczne prowadzenie działań realizujących założony cel zarobkowy. „Ogół tych środków należy utożsamiać z pojęciem przedsiębiorstwa, definiowanego zgodnie z art. 55¹ k.c. jako zespół składników niematerialnych i materialnych zorganizowany w sposób, który umożliwia wykonywanie działalności gospodarczej (pozwala na realizację jej celu gospodarczego)”²⁵. W konsekwencji działalność, której nie można przypisać cechy zorganizowania, nie stanowi działalności gospodarczej.

Ciągły charakter działalności gospodarczej. Cechę ciągłości działalności gospodarczej wiąże się zazwyczaj ze stałością, powtarzalnością i regularnością jej wykonywania, i jednocześnie przeciwstawia się ją działalności jednorazowej, okazjonalnej i sporadycznej²⁶. Cecha ciągłości działalności gospodarczej nie jest jednak tożsama z obowiązkiem nieprzerywania działalności²⁷. O ciągłości działalności gospodarczej nie decyduje fakt prowadzenia jej w sposób nieprzerwany czy przez określony czas, ale zamiar wykonywania jej w taki sposób. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie sądów administracyjnych ciągłość musi być elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą²⁸. Zamiar ten powinien obejmować powtarzalność określonych czynności w celu osiągnięcia dochodu²⁹ i co do zasady z góry nieokreślony czas wykonywania takiej działalności³⁰. Ponadto zgodnie z orzecznictwem o braku ciągłości działalności może świadczyć m.in. minimalna liczba zdarzeń objętych przedmiotem działalności, znaczne odstępy czasowe pomiędzy nimi, ich incydentalny, sporadyczny charakter³¹ oraz fakt, że czynności są oderwane od siebie i niepowiązane ze sobą³². Zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego sporadyczne wykonywanie czynności wyklucza uznanie określonej aktywności za wykonywanie działalności gospodarczej³³.

²⁵ Zob. *Prawo przedsiębiorców...*, red. G. Kozieł.

²⁶ Por. m.in. M. Sieradzka [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 2; A. Powalowski [w:] *Ustawa o swobodzie...*, art. 2, s. 32; A. Walaszek-Pyziół, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999/5, s. 4.

²⁷ Por. m.in. wyrok WSA w Poznaniu z 16.08.2012 r., II SA/Po 427/12, Legalis, LEX nr 1259015.

²⁸ Por. wyrok WSA w Poznaniu z 16.08.2012 r., II SA/Po 427/12.

²⁹ Wyrok NSA z 28.04.2011 r., II OSK 333/11, Legalis, LEX nr 992553.

³⁰ Por. wyrok SN z 4.01.2008 r., I UK 208/07, Legalis, LEX nr 442841.

³¹ Wyrok WSA w Poznaniu z 16.08.2012 r., II SA/Po 427/12.

³² Por. wyrok NSA w Warszawie z 17.09.1997 r., II SA 1089/96, Legalis, LEX nr 31312.

³³ Wyrok NSA w Warszawie z 17.09.1997 r., II SA 1089/96.

Działalność wykonywana we własnym imieniu. Wykonywanie działalności we własnym imieniu oznacza, że wywołuje ona skutki prawne dla tego podmiotu, który ją prowadzi. Działający we własnym imieniu staje się więc podmiotem praw i obowiązków związanych z wykonywaną przez siebie działalnością³⁴. Wykonywania działalności we własnym imieniu nie należy utożsamiać z działaniem na własny rachunek: dla przykładu do działalności gospodarczej należą także czynności gospodarcze wykonywane na cudzy rachunek, takie jak działalność agencyjna czy komisowa.

Działalność wykonywana na własny użytek fundacji rodzinnej. Zgodnie ze wskazanymi powyżej założeniami art. 5 u.f.r. został wprowadzony, aby nakreślić ramy działalności, jaką może prowadzić fundacja rodzinna, aby realizować swoje cele, czyli m.in. pomnażać swój majątek, gromadzić go, zabezpieczać, działając przy tym na rzecz beneficjentów. W ramach kompromisu zostało to ujęte w ramy szczegółowo określonej działalności gospodarczej. Niemniej jednak wobec opisanych powyżej kumulatywnych przesłanek przesądzających, że dana działalność może zostać uznana za gospodarczą, oraz zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez Sąd Najwyższy, działalność, która służy zaspokajaniu wyłącznie własnych potrzeb, w tym działalność prowadzona tylko na potrzeby osoby prawnej lub zrzeszonych w niej członków, nie stanowi działalności gospodarczej. Zatem za działalność gospodarczą należałoby uznać tylko działalność zewnętrzną, mającą na celu np. świadczenie usług osobom trzecim³⁵. Niewątpliwie w przypadku fundacji rodzinnej podejmuje ona działalność, która ma służyć tylko zaspokojeniu jej potrzeb (rozumianych jako potrzeby i interes beneficjentów i fundatora). W tym kontekście w wymiarze prawnym, wbrew stanowisku organów podatkowych, działalność podejmowana przez fundację rodzinną w zdecydowanej większości przypadków nie powinna zostać uznana za działalność gospodarczą: z uwagi na zaspokajanie wyłącznie własnych potrzeb, brak zorganizowanego i ciągłego charakteru jej wykonywania.

- 3. Katalog dopuszczalnej działalności gospodarczej.** Ustęp 1 komentowanego przepisu wskazuje na zamknięty katalog działalności gospodarczej, jaką może podejmować fundacja rodzinna (abstrahując od dywagacji, czy działalność

³⁴ K. Horubski, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 164.

³⁵ Postanowienie SN z 29.04.1998 r., III CZP 7/98, OSNC 1998/11, poz. 188.

podejmowana przez fundację rodzinną może zostać jednoznacznie zakwalifikowana jako działalność gospodarcza – zob. komentarz powyżej). Należą do niego:

- a) **zbywanie mienia, o ile mienie to nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia** – celem tej regulacji był zamiar uniknięcia nadużyć interpretacyjnych i ryzyka podejmowania przez fundację rodzinną działalności handlowej (polegającej na nabywaniu, a następnie sprzedaży określonego towaru, przy zachowaniu preferencji podatkowych). Ustawodawca przewidział też wyjątek od tego, wskazany w ust. 1 pkt 3 i 4 komentowanego przepisu, a dotyczy on możliwości nabywania i zbywania udziałów/akcji/praw udziałowych w spółkach handlowych, funduszach inwestycyjnych, spółdzielniach oraz podmiotach o podobnym charakterze zarówno w kraju, jak i za granicą oraz możliwości nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze. Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem doktryny, zarząd składnikami własnego majątku nie jest działalnością gospodarczą. Nie stanowi zatem działalności gospodarczej sprzedaż poszczególnych składników majątku³⁶. Mimo tego doprecyzowania, przepis nadal budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych;
- b) **najem, dzierżawa lub udostępnianie mienia do korzystania na innej podstawie** – dopuszczenie tego rodzaju działalności jest w pełni zrozumiałe i daje możliwość uzyskiwania fundacji rodzinnej bezpiecznego, pasywnego przychodu. W tym wypadku na gruncie cywilistycznym nie ma też wątpliwości co do tego, czy najem lokali powinien zostać uznany za działalność gospodarczą. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, potwierdzonym orzecznictwem sądów, wynajem lokali bez względu na skalę (rozmiar) tej działalności, stanowi działalność gospodarczą³⁷. Niemniej jednak wątpliwości powstają na gruncie stanowiska organów podatkowych (o czym w dalszej części komentarza), które różnicują dopuszczalność najmu ze względu na okres jego trwania i poddają w wątpliwość dopuszczalność tzw. najmu krótkoterminowego. Na gruncie Kodeksu cywilnego nie istnieje prawne rozróżnienie na najem długo- i krótkoterminowy w kontekście najmu lokali, a tym samym, wobec brzmienia komentowanego przepisu, organy podatkowe nie powinny różnicować

³⁶ Zob. G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców...*

³⁷ Por. m.in. wyrok SN z 11.10.1996 r., III RN 4/96, OSNAPiUS 1997/10, poz. 160; wyrok NSA w Warszawie z 17.09.1997 r., II SA 1089/96; K. Kohutek [w:] M. Brożyna i in., *Swoboda...*, art. 2; W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 24.

skutków podatkowych najmu lub dzierżawy, w zależności od okresu jego trwania (zob. też część podatkową komentarza);

- c) **przystępowanie do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju albo za granicą, a także uczestnictwo w tych spółkach, funduszach, spółdzielniach oraz podmiotach** – przede wszystkim, zgodnie ze stanowiskiem doktryny, potwierdzonym przez Sąd Najwyższy, nabywanie akcji (udziałów) w spółkach kapitałowych oraz wykonywanie uprawnień akcjonariusza (udziałowca) – nie stanowi wykonywania działalności gospodarczej. Bycie wspólnikiem w spółce kapitałowej nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, a fakt założenia spółki, udzielenia jej licencji oraz wspomagania jej działalności informacyjno-reklamowej w początkowym okresie nie jest uczestnictwem w działalności gospodarczej³⁸. Wobec powyższego należy uznać, że intencją ustawodawcy było nakreślenie działalności, jaką fundacja rodzinna może bezpiecznie podejmować w interesie beneficjentów, aczkolwiek niefortunnie zostało to ujęte w kategorii dopuszczalnej działalności gospodarczej, co powoduje liczne wątpliwości interpretacyjne. Abstrahując od charakteru tego rodzaju działalności, mając na uwadze wykładnię funkcjonalną, powinno się przyjąć, że przez pojęcie przystępowania oraz uczestnictwa we wskazanych podmiotach należy rozumieć wszelkie czynności związane z cyklem „życia” danego podmiotu, a zatem także m.in. możliwość umorzenia udziałów/akcji/certyfikatów inwestycyjnych, połączenie, przekształcenie, podział itp.;

- d) **nabywanie i zbywanie papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze;**

- e) **udzielanie pożyczek:**

- spółkom kapitałowym, w których fundacja rodzinna posiada udziały albo akcje,
- spółkom osobowym, w których fundacja rodzinna uczestniczy jako wspólnik,
- beneficjentom.

Należy podkreślić, że fundacja rodzinna nie może udzielać pożyczek podmiotom zewnętrznym i nie stanowi instytucji pożyczkowej. Możliwość udzielania pożyczek została ograniczona do podmiotów, w których fundacja rodzinna posiada prawa udziałowe, oraz beneficjentów, co należy uznać za racjonalne w kontekście celu, jaki fundacja rodzinna ma realizować;

³⁸ Por. wyrok SN z 27.04.2012 r., V CSK 211/11, Legalis, LEX nr 1214616.