

**Marcin Pomieciński**

## **Fundacja rodzinna a spółka z o.o. – próba porównawcza wybranych instytucji**

### **Streszczenie**

Celem artykułu jest próba porównania kapitału zakładowego spółki z o.o. z funduszem założycielskim przewidzianym w fundacji rodzinnej, nowej instytucji wprowadzonej ustawą z 26.1.2023 r. o fundacji rodzinnej (Dz.U. z 2023 r., poz. 326), w szczególności z perspektywy funkcji gwarancyjnej. Autor, stosując metodę dogmatyczno-prawną, w pierwszej części artykułu opisuje czym jest funkcja gwarancyjna kapitału zakładowego w spółce z o.o.. W drugiej części przedstawia przepisy ustawy o fundacji rodzinnej zestawiając je z relewantnymi regulacjami k.s.h. Autor dochodzi do konkluzji, że fundusz założycielski nie spełnia swojej funkcji gwarancyjnej na podobnym poziomie jak kapitał zakładowy w spółce z o.o. i sygnalizuje potrzebę jej rozwinięcia na poziomie ustawowym.

### **1. Wprowadzenie**

Fundacja rodzinna to nowa instytucja w polskim prawie, która weszła w życie 22.5.2023 r., w następstwie uchwalenia ustawy z 26.1.2023 r. o fundacji rodzinnej<sup>1</sup>. Jest to przełomowa zmiana dla przedsiębiorstw nazywanych rodzinnymi. Jak wskazywał sam projektodawca w uzasadnieniu ustawy: *„W aktualnym stanie prawnym nestorzy firm rodzinnych mają ograniczone możliwości przekazania swojego biznesu [...] Nie mają natomiast wpływu na dalszą przyszłość przedsiębiorstwa i zgromadzonego dzięki niemu majątkowi. [...] Celem projektu ustawy jest więc kompleksowe wzmocnienie narzędzi prawnych do przeprowadzenia procesów sukcesyjnych poprzez dodanie do systemu prawa instytucji służącej do gromadzenia rodzinnego majątku, pozwalającego na zatrzymanie kapitału w kraju na wiele pokoleń oraz zwiększenie potencjału krajowych inwestycji. Fundacja rodzinna ma minimalizować ryzyko nieudanej sukcesji i gwarantować kontynuację działalności biznesowej. Przekazanie majątku, w tym firmy rodzinnej, fundacji rodzinnej ma chronić go*

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2023 r. poz. 326, dalej jako: „ustawa”.

*przed podziałem, umożliwić jego pomnażanie, a więc także czerpanie z niego korzyści, które będzie można przeznaczyć na pokrycie kosztów utrzymania osób wskazanych przez fundatora. Ustawa jest odpowiedzią na postulaty zgłaszane przez środowisko firm rodzinnych wprowadzenia do polskiego systemu prawnego nowej instytucji ułatwiającej wielopokoleniową sukcesję oraz pozwalającej pogodzić interesy związane z działalnością gospodarczą i interesy prywatne.”<sup>2</sup>.*

Celem regulacji jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego nowego typu podmiotu, który będzie w stanie uchronić przedsiębiorstwa przed swojego rodzaju ‘rozbiem’ czy sprzedażą na rzecz innych, większych (często niepolских) podmiotów, jednocześnie podmiot ten ma działać w interesie beneficjentów (którzy najczęściej będą zstępnymi nestora, ale nie tylko). Istotna tutaj będzie wola nestora, czyli fundatora, który powinien w statucie określić cel szczegółowy istnienia fundacji<sup>3</sup>. Tu pojawia się pierwsza istotna różnica w porównaniu ze spółkami prawa handlowego, bowiem interesy beneficjentów należy rozumieć w taki sposób, w jaki ustalił je fundator. Kolejne dotyczą kapitału własnego fundacji rodzinnej, w ustawie nazwanego funduszem założycielskim, który podobnie jak kapitał zakładowy dla spółki z o.o. jest podstawowym i obligatoryjnym kapitałem własnym fundacji<sup>4</sup>.

Można śmiało stwierdzić, że fundacja rodzinna może być swojego rodzaju alternatywą dla spółki kapitałowej. Skoro tak, istotne wydaje się porównanie obu tych form oraz instytucji kapitału zakładowego w spółce kapitałowej oraz funduszu założycielskiego w fundacji rodzinnej.

Tytułem wstępu wskazać trzeba, że fundator wnosi do fundacji rodzinnej mienie na pokrycie funduszu założycielskiego o wartości określonej w statucie, nie niższej niż 100 000 zł (art. 17 ustawy). Nie może być wątpliwości, że poprzez mienie należy rozumieć, zgodnie z art. 44 Kodeksu cywilnego<sup>5</sup>, ogół praw majątkowych. Fundusz założycielski, jako fundusz własny, można określić instytucją zbliżoną do kapitału zakładowego w spółce kapitałowej, jest to jednak pewne uproszczenie, bowiem mimo wspólnych funkcji istnieje wiele różnic między tymi instytucjami. Ich porównanie przeprowadzono odnosząc regulację prawną funduszu

---

<sup>2</sup>Druk sejmowy nr 2798, *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o fundacji rodzinnej*, s. 3-6, <<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/17118C9A9F6DE247C125890500329D3E/%24File/2798-uzas.docx>> [dostęp: 30.3.2023]

<sup>3</sup>Wszędzie tam, gdzie użyto określenia „fundacja” Autor odnosi się do fundacji rodzinnej w rozumieniu ustawy z 26.1.2023 r. o fundacji rodzinnej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 326).

<sup>4</sup>A. Herbet, *Kapitał zakładowy i udziały*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek...*; s. 223.

<sup>5</sup> Ustawa z 23.4.1964 r. - Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), dalej jako „k.c.”.

założycielskiego do normatywnego ujęcia kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

## 2. Funkcja ochrony wypłacalności (funkcja gwarancyjna) kapitału zakładowego spółki z o.o.

Kapitał zakładowy w spółce z o.o. pełni kilka funkcji, w szczególności funkcję gwarancyjną, korporacyjną i ekonomiczną. Zwłaszcza funkcja gwarancyjna była przedmiotem licznych sporów w polskiej literaturze prawa handlowego<sup>6</sup>. Istotą tego sporu jest to, jak powinno rozumieć się ową gwarancję, zwłaszcza z perspektywy wierzycieli spółki<sup>7</sup>. Funkcja gwarancyjna kapitału zakładowego ma na celu ograniczenie wpływu straty poniesionej przez spółkę na zdolność spełnienia zobowiązań wobec jej wierzycieli<sup>8</sup>. Jeżeli spółka odnotowuje straty do wysokości kapitału zakładowego, to nie będzie uważana za niewypłacalną, tj. strata bilansowa do wysokości kapitału zakładowego nie prowadzi do niewypłacalności<sup>9</sup>. Przeważa jednak stanowisko odrzucające koncepcję funkcji gwarancyjnej, opowiadając się jedynie za formalno-bilansowym rozumieniem takiej funkcji<sup>10</sup>. Jak wskazuje się w literaturze, tego pojęcia używa się nadal z „braku lepszego określenia”, funkcja gwarancyjna jest skutkiem zasad nienaruszalności oraz pełnego pokrycia kapitału zakładowego<sup>11</sup>. W doktrynie prawa przeważa stanowisko, że istnienie kapitału zakładowego w wysokości określonej w umowie spółki nie oznacza, że kapitał ten ma w całości lub części

<sup>6</sup>Z literatury powstałej pod rządami KH zob. m.in. G. Bieniek, *Aport w spółce na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa–Zielona Góra 1993, s. 5–7; M. Minas, *Zdolność aportowa*, „Rejent” 1995, nr 9, s. 88–91; H. Ritterman, *Zarys prawa handlowego*, Warszawa 1936, s. 75–76; S. Sołtysiński, *komentarz do art. 159*, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy: komentarz*, t. I, Warszawa 1994, s. 119–120; A. Szumański, *Pojęcie i przedmiot aportu do spółki akcyjnej*, „Przegląd prawa handlowego” 1995, Nr 1, s. 3; tenże, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 444–448; tenże, *Problem funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego (akcyjnego) spółki kapitałowej*, „Państwo i prawo” 1997, nr 6, s. 78 i n.; A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. II, Warszawa 1994, s. 98–103; C. Wiśniewski, *Funkcje kapitału zakładowego w spółce z o.o.*, „Przegląd Podatkowy” 1992, nr 2, s. 1 i n. Na tle KSH zob. Z. Jara, *komentarz do art. 152*, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, s. 515 i n.; I. Weiss, A. Szumański, *Kapitał zakładowy i majątek spółki*, [w:] Pyzioł, Szumański, Weiss, *Prawo spółek*, 2014, s. 308 i n.; T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *komentarz do art. 152* [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *Kodeks spółek handlowych: Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 164 i n.

<sup>7</sup>A. Herbet, *Kapitał zakładowy i udziały*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17A*, Wyd. 2, Warszawa 2015, s. 227.

<sup>8</sup>A. Opalski, *komentarz do art. 154*, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Warszawa 2018, nb. 5.

<sup>9</sup>Ibidem.

<sup>10</sup>Zob. A. Herbet, *Kapitał zakładowy i udziały*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek...*, s. 228.

<sup>11</sup>Ibidem.

pokrycie w majątku netto spółki<sup>12</sup>. Ochrona ta ma więc charakter iluzoryczny, głównie zabezpiecza przed bezprawnymi wypłatami na rzecz wspólników ze środków innych niż nadwyżka bilansowa. Zabezpieczenie to znajduje swój wyraz w rozbudowanym instrumentarium prawnym chroniącym pokrycie kapitału zakładowego. W literaturze<sup>13</sup> wskazuje się m.in. na:

1. art. 189 § 1-2 k.s.h.<sup>14</sup>, który, po pierwsze zakazuje zwracania wkładów poczynionych przez wspólników, po drugie zabrania dokonywania z jakiegokolwiek tytułu wypłat z majątku spółki potrzebnego do pełnego pokrycia kapitału zakładowego,
2. art. 190 k.s.h., który zakazuje pobierania odsetek od wniesionych wkładów,
3. art. 192 k.s.h. regulujący jaka kwota może zostać przeznaczona na wypłatę dywidendy,
4. art. 195 § 1 k.s.h. określający kwotę maksymalnej wypłaty zaliczki na poczet dywidendy,
5. art. 191 § 1 k.s.h., który z wraz z art. 53 ust. 3 i 4 ustawy o rachunkowości<sup>15</sup>, przewidują, że podział zysku następuje na podstawie sprawozdania finansowego zatwierdzonego przez właściwe organy spółki, a w niektórych przypadkach może wymagać ono uprzedniego badania przez biegłego rewidenta i wyrażenia pozytywnej opinii z tego badania,
6. art. 200 k.s.h. wprowadzający pewne ograniczenia i zasady dotyczące nabywania, przyjmowania w zastaw lub obejmowania własnych udziałów,
7. art. 158 § 2 k.s.h. stanowiący, że wynagrodzenia za usługi świadczone przy powstaniu spółki nie można wypłacać ze środków wpłaconych na pokrycie kapitału zakładowego, jak również zaliczać na poczet wkładu wspólnika,
8. art. 163 pkt 2 k.s.h. nakazujący wniesienie całości wkładów przed wpisem spółki do rejestru,
9. art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h. nakazujący złożenie przy wniosku o wpis spółki do rejestru oświadczenia wszystkich członków zarządu, że wkłady zostały wniesione w całości przez wszystkich wspólników,
10. art. 175 k.s.h. regulujący kwestie odpowiedzialności w razie zawyżenia wartości wkładów,
11. art. 154 § 3 k.s.h. zakazujący obejmowania udziałów poniżej wartości nominalnej,

---

<sup>12</sup>A. Nowacki, *komentarz do art. 154, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz. Art. 151-226 KSH*, Warszawa 2018, nb. 5; A. Herbet, *Kapitał zakładowy i udziały*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek...*; s. 228; A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach...*, s. 100.

<sup>13</sup>Zob. A. Nowacki, *komentarz do art. 154, Spółka...*, nb. 9.

<sup>14</sup>Ustawa z 15.9.2000 r.- Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm.), dalej jako „k.s.h.”.

<sup>15</sup> Ustawa z 29.9.1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 120 z późn. zm.).

12. art. 13 § 2 k.s.h. regulujący odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki w organizacji do wysokości zadeklarowanego, niewniesionego wkładu,
13. art. 14 § 4 k.s.h.; wskazujący, że wspólnik nie może potrącać swoich wierzytelności wobec spółki kapitałowej z wierzytelnością spółki względem wspólnika z tytułu należnej wpłaty na poczet udziałów albo akcji,
14. art. 14 § 1-2 k.s.h. określający przesłanki zdolności aportowej i odpowiedzialność za wniesienie wadliwego wkładu niepieniężnego,
15. art. 291 k.s.h. regulujący kwestie odpowiedzialności za złożenie przez członków zarządu fałszywych oświadczeń o pokryciu kapitału zakładowego.

Funkcja gwarancyjna kapitału zakładowego jest związana z zasadą dokonania pełnego pokrycia kapitału zakładowego oraz zasadą utrzymania tego pokrycia (lub inaczej: zasadą stałości kapitału zakładowego). Zasada utrzymania tego pokrycia jest swego rodzaju kontynuacją zasady pełnego pokrycia kapitału zakładowego, sporne jednak pozostaje, czy zasada ta wynika z samego faktu usytuowania kapitału zakładowego wśród pasywów bilansu spółki.

Istotny mechanizm ochrony kapitału zakładowego wprowadza art. 189 § 2 k.s.h., który zakazuje wypłat z jakiegokolwiek tytułu<sup>16</sup>. A. Opalski wskazuje, że zakaz wynikający z tego przepisu stoi na przeszkodzie wyłącznie czynności rozporządzającej, w wyniku której spółka utraciłaby pełne pokrycie kapitału zakładowego, nie odnosi się jednak do czynności zobowiązującej (inaczej niż w przypadku zakazu zwrotu wkładów)<sup>17</sup>. W związku z tym, przykładowo, uchwała wspólników przyznająca wspólnikom udział w zysku nie narusza zakazu wynikającego z art. 189 § 2 k.s.h.<sup>18</sup>.

Przepis ten pozostaje w ścisłym związku z art. 198 k.s.h. regulującym kwestie zwrotu wypłat otrzymanych wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki.

Na marginesie wyводу na temat funkcji gwarancyjnej należy wspomnieć o dwóch innych – rzadziej wywołujących tyle sporów – funkcjach kapitału zakładowego. Pierwszą jest funkcja korporacyjna, którą ujmuje się w dwóch aspektach: „*Po pierwsze – udział w kapitale zakładowym stanowi wyłączny tytuł uczestnictwa w spółce z o.o. jako spółce kapitałowej. Objęcie udziału w kapitale zakładowym, z czym łączy się obowiązek jego pokrycia wnoszonym do spółki wkładem, jest konieczną przesłanką nabycia statusu wspólnika w sposób pierwotny. Po drugie – ilość lub suma wartości nominalnej udziałów w kapitale zakładowym*

---

<sup>16</sup>Zob. wyr. SA w Krakowie z 25.3.2014 r., I ACa 89/14, LEX nr 1551994.

<sup>17</sup>A. Opalski, *komentarz do art. 189*, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks...*, nb. 28.

<sup>18</sup>Ibidem, nb. 28-29.

*przysługujących danemu wspólnikowi, odnoszona do wielkości całego kapitału zakładowego [...] pozwala określić zakres uprawnień członkowskich przysługujących z tytułu uczestnictwa w spółce i stanowi podstawę wykonywania niektórych procedur korporacyjnych (zob. art. 223, 236, 239 § 1, art. 240, 266 § 1 KSH)”<sup>19</sup>.*

Drugą jest funkcja ekonomiczna kapitału zakładowego, polegająca na tym, że wniesienie wkładu na pokrycie kapitału zakładowego prowadzi do zbudowania majątku spółki, który to następnie umożliwia spółce prowadzenie działalności<sup>20</sup>.

### **3. Funkcja ochrony wypłacalności (funkcja gwarancyjna) funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej**

Za mechanizm realizacji funkcji gwarancyjnej funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej można hipotetycznie uznać bezwzględny zakaz zwracania fundatorowi mienia wniesionego na pokrycie funduszu założycielskiego<sup>21</sup>, który chroni fundusz założycielski analogicznie do art. 189 § 1 k.s.h. Brakuje jednak na gruncie ustawy o fundacjach rodzinnych odpowiednika § 2 tego artykułu.

Wobec powyższego, po pierwsze, należy zadać sobie pytanie o relację art. 20 z art. 2 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 2 ustawy, czyli o możliwość przyznawania świadczeń fundatorowi będącemu jednocześnie beneficjentem. Jest to pytanie o to, czy w takim wypadku można spełnić świadczenie na rzecz fundatora będącego jednocześnie beneficjentem z funduszu założycielskiego fundacji rodzinnej? Oczywiście w ustawie brak jest przepisów zabraniających wykorzystania w ten sposób środków pochodzących z funduszu założycielskiego. Obowiązuje co prawda zakaz wypłacania świadczeń na rzecz beneficjenta, gdy te zagrażałyby wypłacalności fundacji (art. 36 ust. 1 ustawy<sup>22</sup>), który jednak nie chroni funduszu założycielskiego przed takimi wypłatami bezpośrednio, ponieważ w sytuacji, gdy fundacja nie

---

<sup>19</sup>A. Herbet, *Kapitał zakładowy i udziały*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek...*; s. 226.

<sup>20</sup>A. Nowacki, *komentarz do art. 154, Spółka...*, nb. 38.

<sup>21</sup> Artykuł 20 ustawy stanowi, że „Fundacja rodzinna nie może zwracać fundatorowi mienia wniesionego na pokrycie funduszu założycielskiego ani w całości, ani w części, chyba że ustawa stanowi inaczej”

<sup>22</sup>Przepis stanowi, że „Spełnienie świadczenia na rzecz beneficjenta fundacji rodzinnej nie może zagrażać wypłacalności fundacji rodzinnej wobec jej wierzycieli niebędących beneficjentami fundacji rodzinnej i każdorazowo jest uzależnione od bieżącej sytuacji finansowej fundacji rodzinnej. W przypadku wstrzymania spełnienia świadczenia, bieg terminu jego spełnienia ulega zawieszeniu do czasu poprawy sytuacji finansowej fundacji rodzinnej”. Zob. także art. 36 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym „Przez wypłacalność rozumie się zdolność fundacji rodzinnej do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a opóźnienie w ich wykonaniu nie przekracza trzech miesięcy.”

ma żadnych zobowiązań wobec wierzycieli niebędących beneficjentami fundacji, art. 36 ustawy nie znajdzie zastosowania.

Na zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, tj. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 2 ustawy stanowi *lex specialis* wobec art. 20 ustawy, a zatem przepis ten nie znajdzie zastosowania, gdy ustawa stanowi inaczej, czego przykładem jest przyznanie fundatorowi statusu beneficjenta i w związku z tym, uprawnienia do świadczeń na jego rzecz wypłacanych w sposób i formie zgodnej ze statutem fundacji rodzinnej. Interpretacja ta jest prawidłowa także z perspektywy wykładni funkcjonalnej analizowanych norm: fundacja rodzinna ma działać w interesie beneficjentów, również tych będącymi fundatorami.

Po drugie, możliwość wypłat środków z funduszu założycielskiego na rzecz beneficjentów wynika z braku w ustawie odpowiednika art. 189 § 2 k.s.h. Zarząd fundacji nie musi obawiać się odpowiedzialności z art. 40 ustawy w przypadku dokonania takich wypłat. W związku z powyższym należy stwierdzić, że art. 20 ustawy nie spełnia swojej funkcji w sposób prawidłowy, skoro nie wspiera on funkcji gwarancyjnej funduszu założycielskiego.

Należy także wspomnieć o istotnym przepisie, jakim jest art. 40 ust. 1 ustawy, będący odpowiednikiem art. 198 k.s.h., który stanowi, że: *„Beneficjent, na rzecz którego fundacja rodzinna spełniła świadczenie wbrew przepisom prawa lub postanowieniom statutu, jest obowiązany do jego zwrotu. Członkowie zarządu, którzy ponoszą odpowiedzialność za spełnienie takiego świadczenia, odpowiadają za jego zwrot fundacji rodzinnej solidarnie z tym beneficjentem”*. Oczywiście w ustawie o fundacji rodzinnej nie ma odpowiednika art. 198 § 2 k.s.h., ponieważ fundacja rodzinna nie jest osobą prawną typu korporacyjnego, nie ma w niej zatem udziałów. Artykuł 40 ust. 1 ustawy nie jest jednak powiązany z art. 30 ustawy, co oznacza, że w przypadku naruszenia zakazu wynikającego z art. 30, art. 40 ustawy nie znajdzie zastosowania, skoro podmiotowym zakresem normy w nim ujętej objęci są jedynie beneficjenci.

Na gruncie ustawy o fundacji rodzinnej widoczny jest brak równie rozbudowanego instrumentarium prawnego chroniącego fundusz założycielski, jaki przewidziano dla ochrony kapitału zakładowego spółek kapitałowych. Nie ma w ustawie odpowiednika art. 233 k.s.h., a sankcja rozwiązania bez likwidacji może objąć fundację rodzinną jedynie wówczas, gdy fundusz założycielski nie został wniesiony w terminie dwóch lat od wpisania do rejestru fundacji rodzinnych. Może to mieć miejsce jedynie w przypadku, gdy fundacja rodzinna została ustanowiona w testamencie w myśl art. 105 ust. 1 pkt 6 ustawy.

W przypadku gdy fundacja zostanie założona przez akt założycielskim, do zgłoszenia fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych fundator będzie musiał dołączyć oświadczenie o wniesieniu mienia na pokrycie funduszu założycielskiego w kwocie określonej w statucie (art. 114 ust. 4 pkt 3 ustawy). W przypadku spółki z o.o. oświadczenie o wniesieniu wkładów składają wszyscy członkowie zarządu (art. 167 k.s.h.), a za złożenie fałszywego oświadczenia mogą oni ponosić odpowiedzialność solidarną ze spółką wobec jej wierzycieli w okresie 3 lat od zarejestrowania spółki (art. 291 k.s.h.), a ponadto odpowiedzialność karną (art. 587 k.s.h.).

Na gruncie ustawy o fundacji rodzinnej brakuje relewantnych przepisów dotyczących ewentualnej odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej fundatora, który złożyłby fałszywe oświadczenie o wniesieniu mienia na pokrycie funduszu założycielskiego. Jak można podejrzewać, ze względu na niewprowadzenie tego rodzaju rozwiązań do ustawy, będzie to prowadzić do sytuacji, że fundusz założycielski nie będzie pokryty w całości, zgodnie z wysokością funduszu ujawnioną w rejestrze fundacji.

Brakuje w ustawie przepisów analogicznych do art. 190 k.s.h., co jest oczywiście uzasadnione, skoro w fundacji rodzinnej nie ma udziałów<sup>23</sup> czy praw udziałowych w rozumieniu prawa handlowego<sup>24</sup>. Zgodnie z art. 18 ustawy, *„Jeżeli wynikająca z zatwierdzonego sprawozdania finansowego za dany rok obrotowy wartość aktywów fundacji rodzinnej jest niższa niż wartość jej zobowiązań, zysk za ten rok obrotowy przeznaczają się na pokrycie przyszłych strat fundacji rodzinnej”*. Przepis ten rzeczywiście chroni fundusz założycielski, wpiera funkcję gwarancyjną funduszu założycielskiego i spełnia w tym zakresie funkcję podobną do art. 192 k.s.h. Jeżeli wynikająca z zatwierdzonego sprawozdania finansowego za dany rok obrotowy wartość aktywów fundacji rodzinnej jest niższa niż wartość jej zobowiązań, zysk za ten rok obrotowy przeznaczają się na pokrycie przyszłych strat fundacji rodzinnej. Realizuje on zatem ten sam cel w tym sensie, że blokuje przeznaczenie zysku na świadczenia należne beneficjentom we wspomnianym w przepisie przypadku. W uzasadnieniu projektu ustawy o fundacji rodzinnej wskazano, że *„Wyposażenie fundacji rodzinnej w początkowe aktywa będzie zadaniem fundatora, który przeniesie mienie*

---

<sup>23</sup> Na gruncie Kodeksu spółek handlowych pojęcia „udział” używa się jako oznaczenia uprawnień i obowiązków wspólnika, w szczególności na określenie udziału wspólnika w zysku czy zakresu partycypacji w podziale majątku spółki w razie likwidacji – zob. P. Moskwa, *Spółka jawna*, [w:] A. Szajkowski (red.), *Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego*. Wyd. 2, Tom 16, Warszawa 2016, nb. 212. Przez udział w spółce z o.o. rozumie się, po pierwsze, w myśl art. 152 k.s.h., część kapitału zakładowego po drugie, prawo podmiotowe wspólnika spółki, inaczej zwane ogółem praw i obowiązków.

<sup>24</sup> Por. A. Nowacki, *komentarz do art. 152, Spółka...*, nb. 6 i przypisy tamże.



*przeznaczone na realizację celów fundacji rodzinnej i tym samym zasili początkowo fundusz operacyjny. Wartość aktywów fundacji rodzinnej nie powinna być niższa niż 100 000 zł. Jeśli w trakcie działalności fundacji rodzinnej wartość jej majątku spadnie poniżej tej kwoty, w pierwszej kolejności osiągnięte w przyszłości zyski fundacji rodzinnej powinny uzupełnić fundusz operacyjny do kwoty 100 000 zł<sup>25</sup>. Warto dodać, że projektodawca używa tutaj dość swobodnie słowa „aktywa”. Fundusz założycielski mieści się w pojęciu kapitału własnego, co z kolei plasuje go w pasywach sprawozdania finansowego.*

Oczywiście, wartość funduszu założycielskiego każdej fundacji rodzinnej musi być określona w statucie fundacji (art. 26 ust. 2 pkt 8 ustawy) i wysokość ta jest ujawniana w rejestrze fundacji rodzinnych (art. 117 ust. 1 pkt 7 ustawy), stąd właśnie, aby uniknąć niezgodności stanu faktycznego z wpisem w rejestrze fundacji rodzinnej, fundacja powinna dbać o to, aby posiadała aktywa o wartości co najmniej 100 000 zł, chyba że statut fundacji wskazuje wyższą wartość funduszu.

Należy ponadto ponownie wskazać na wcześniej już wspomniany art. 36 ustawy, a także art. 37, 38 i 40 ustawy, które chronią interesy potencjalnych wierzycieli fundacji rodzinnej. Artykuł 37 ustawy stanowi, że *„W pierwszej kolejności fundacja rodzinna zaspokaja roszczenia osób, wobec których fundatora obciąża obowiązek alimentacyjny. Nie może to prowadzić do pokrzywdzenia beneficjenta, wobec którego na fundatorze ciąży obowiązek alimentacyjny”*. Przepis ten chroni wierzycieli, wobec których fundatora obciąża obowiązek alimentacyjny. Jest związany z art. 8 ust. 1 ustawy stanowiącym, że *„Fundacja rodzinna odpowiada solidarnie z fundatorem za jego zobowiązania powstałe przed jej ustanowieniem, w tym z tytułu obowiązku alimentacyjnego. Odpowiedzialności tej nie można bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć”*. Artykuł 8 ust. 1 ustawy ma za zadanie chronić wierzycieli przed próbą ‘ucieczki’ fundatora od realizacji swoich zobowiązań, skoro regulacja ta uniemożliwiać ma korzystanie z fundacji rodzinnej jako wehikułu chroniącego majątek osobisty fundatora przed wierzycielami. W przypadku wierzytelności wynikających z tytułu obowiązku alimentacyjnego fundacja podnosi odpowiedzialność subsydiarnie<sup>26</sup>. Uprawniony z obowiązku alimentacyjnego obciążającego fundatora może, w przypadku bezskutecznej egzekucji z majątku osobistego

<sup>25</sup>Druk sejmowy nr 2798, Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o fundacji rodzinnej, s. 15, <<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/17118C9A9F6DE247C125890500329D3E/%24File/2798-uzas.docx>> [dostęp: 30.3.2023]

<sup>26</sup>Artykuł 8 ust. 2 ustawy: *„Fundacja rodzinna odpowiada także za wykonanie powstałego po jej ustanowieniu obowiązku alimentacyjnego obciążającego fundatora. W przypadku gdy egzekucja z majątku fundatora obowiązku alimentacyjnego powstałego po ustanowieniu fundacji rodzinnej okaże się bezskuteczna, uprawniony może prowadzić egzekucję z majątku fundacji rodzinnej”*.

fundatora, prowadzić egzekucję z majątku fundacji rodzinnej. Artykuł 37 ustawy jest więc pewną konsekwencją art. 8 ustawy w części, w jakiej odnosi się on do wierzycieli uprawnionych z tytułu obowiązku alimentacyjnego fundatora, *notabene* są to przepisy wykluczające możliwość wykorzystania fundacji rodzinnej w celach ominięcia obowiązku spłacania swoich obowiązków alimentacyjnych. Jest to nietypowa konstrukcja, nieznaną na gruncie prawa spółek, w której to fundacja odpowiada za pewną kategorię zobowiązań fundatora. Pozostaje pytanie o art. 37 zd. 2 ustawy stanowiący o tym, że pierwszeństwo zaspokajania roszczeń wynikających z obowiązku alimentacyjnego nie może prowadzić do pokrzywdzenia beneficjenta, wobec którego na fundatorze ciąży obowiązek alimentacyjny. Oczywiście, art. 37 zd. 1 ustawy nie znajdzie zastosowania w przypadku, o którym mowa w art. 37 zd. 2 ustawy.

Artykuł 38 ustawy nakazuje miarkowanie świadczeń w przypadku braku możliwości zaspokojenia beneficjentów w pełnej wysokości ze względu na zobowiązania wobec osób trzecich. Beneficjent sam staje się wierzycielem fundacji rodzinnej w przypadku, gdy zaczął przysługiwać mu świadczenia określone w statucie, dlatego słusznie ustawodawca objął zakresem podmiotowym art. 38 ustawy osoby trzecie.

Wierzyciele niebędący beneficjentami fundacji nie będą spłacani w pierwszej kolejności, chyba mieszczą się w zakresie podmiotowym art. 37 ustawy. Są oni jednak uprzywilejowani w stosunku do wierzycieli będących beneficjentami, o czym świadczy treść art. 38 ustawy, który zobowiązaniom wobec wierzycieli niebędącymi beneficjentami fundacji przyznaje pierwszeństwo zaspokojenia przed zobowiązaniami wobec wierzycieli-beneficjentów, które będą podlegały miarkowaniu. Miarkowanie należy rozumieć jako pomniejszenie kwoty wypłacanych świadczeń, nie może ono jednak dyskryminować jednych beneficjentów i uprzywilejowywać drugich. Dokonując miarkowania świadczeń zarząd powinien kierować się celem szczegółowym fundacji rodzinnej ustalonym w jej statucie. Przykładowo może powstać dylemat czy najpierw miarkować świadczenia przeznaczone na czesne dla zstępnych, czy może świadczenia przeznaczone na codzienne potrzeby beneficjentów. W celu uniknięcia problemów interpretacyjnych warto uregulować te kwestie w statucie fundacji.

Powyższe rozważania dotyczą ochrony wierzycieli fundacji rodzinnej, i jest to zagadnienie, które w opinii autora warto poruszyć przy okazji omawiania funduszu założycielskiego i jego porównania do kapitału zakładowego spółki z o.o.

Przepisem chroniącym fundusz założycielski jest art. 114 ust. 4 pkt 3 ustawy, który nakazuje dołączenie do zgłoszenia fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych oświadczenia fundatora o wniesieniu mienia na pokrycie funduszu założycielskiego w kwocie określonej w statucie, a w przypadku ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie, oświadczenie członków zarządu, że fundusz założycielski zostanie wniesiony w terminie dwóch lat od dnia wpisania fundacji rodzinnej do rejestru fundacji rodzinnych. Przepis jest odpowiednikiem art. 167 § 1 pkt 2 k.s.h.. Jak już wcześniej wspomniano, w przypadku złożenia nieprawdziwego oświadczenia fundacja może zostać rozwiązana bez przeprowadzenia likwidacji jeśli fundusz założycielski nie został wniesiony w terminie dwóch lat od wpisania do rejestru fundacji rodzinnych, ale jedynie w przypadku, gdy fundacja rodzinna została ustanowiona w testamencie (art. 105 ust. 1 pkt 6 ustawy). Sankcja ta nie zrealizuje się w przypadku, gdy nieprawdziwe oświadczenie złoży żyjący fundator.

#### **4. Kapitał zapasowy i rezerwy w fundacji rodzinnej**

Istotnym zagadnieniem, które warto przeanalizować, jest możliwość utworzenia kapitału zapasowego i kapitału rezerwowego w fundacji rodzinnej. Kapitał zapasowy jest co do zasady funduszem fakultatywnym w spółce z o.o., a podstawą jego utworzenia są postanowienia umowy spółki (art. 154 § 3 k.s.h. jedynie wzmiankuje o kapitale zapasowym)<sup>27</sup>. Ustawa nie wspomina o kapitale zapasowym, jednak nie ma przeciwwskazań do utworzenia kapitału zapasowego w fundacji rodzinnej, z zastrzeżeniem, że gospodarowanie nim i jego przeznaczenie musi precyzować statut fundacji. W celu zachowania pewnej spójności terminologicznej można go określać jako fundusz zapasowy, nie pozostaje to w sprzeczności z ustawą o rachunkowości.

Analogicznie jak w przypadku kapitału zapasowego, fundator zachowuje pełną swobodę utworzenia także kapitału rezerwowego. Przy formułowaniu poszczególnych postanowień statutu fundacji rodzinnej należy jednak pamiętać, że w ustawie brak jest przepisów regulujących przeznaczenie innych funduszy niż fundusz założycielski, co w praktyce może prowadzić do problemów z przeznaczeniem tych funduszy. Wprowadzenie do fundacji rodzinnej funduszu zapasowego i rezerwowego ułatwiłoby w praktyce ustalenie co jest funduszem założycielskim, a co jest już poza nim. Przykładowo, wszelkie środki

---

<sup>27</sup>Ibidem, s. 224.

darowane fundacji rodzinnej po jej ustanowieniu i wniesieniu mienia na fundusz założycielski będą miały jasny status, jeżeli zostaną wniesione na fundusz zapasowy.

## 5. Podsumowanie

*De lege lata* fundusz założycielski nie spełnia funkcji gwarancyjnej na poziomie analogicznym do kapitału zakładowego spółki z o.o., istnieje jednak określone instrumentarium prawne chroniące wierzycieli fundacji i fundatora, częściowo nawet bardziej rozbudowane niż w spółce z o.o.. Fundusz założycielski ze względu na wysoką, w porównaniu do kapitału zakładowego spółki z o.o., kwotę minimalną funduszu założycielskiego stanowić ‘test powagi’ dla fundatora<sup>28</sup>. Istotnym problemem dla zabezpieczenia powyższych funkcji może być jednak brak przepisów dotyczących wkładów niepieniężnych (aportów) wnoszonych do fundacji rodzinnych oraz zbyt wąski katalog sankcji grożących w przypadku składania nieprawdziwych oświadczeń dotyczących wniesienia mienia na pokrycie funduszu założycielskiego czy za przeszacowanie wartości wnoszonych świadczeń.

*De lege ferenda* należy wprowadzić przepisy chroniące fundusz założycielski na wzór art. 189 § 2 k.s.h i objąć zakresem przedmiotowym tego przepisu świadczenia na rzecz beneficjenta fundacji rodzinnej. Należy także rozszerzyć katalog sankcji za składanie fałszywych oświadczeń, o których mowa w poprzednim akapicie.

### Summary

#### **Family foundation and limited liability company – a comparative test of selected institutions**

The aim of the article is to compare the share capital of a limited liability company with the founding fund provided for a family foundation, a new institution introduced by the Act of 26 January 2023 on a family foundation (Journal of Laws 2023 item 326), in particular from the perspective of the guarantee function. Using the legal dogmatic method, in the first part of the article author describes the guarantee function of share capital of the limited liability company within the meaning of the provisions of the Commercial Companies Code. Author concludes that the founding fund does not fulfill its guarantee function at a similar level as

<sup>28</sup>Zob. o teście powagi w spółce z o.o. A. Nowacki, *komentarz do art. 154, Spółka...*, nb. 7.

the share capital in a limited liability company, and signals the need for its development in the regulations establishing a family foundation.

### **Marcin Pomieciński**

Autor jest absolwentem prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Zainteresowany prawnymi aspektami funkcjonowania firm rodzinnych, sukcesjami przedsiębiorców i prawem handlowym.

### **Bibliografia:**

1. Bieniek G., *Aport w spółce na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa–Zielona Góra 1993.
2. Jara Z., *Komentarz do art. 152, [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, s. 515-525, Warszawa 2022.
3. Herbet A., *Kapitał zakładowy i udziały, [w:] Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17A*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015, s. 209-390.
4. Minas M., *Zdolność aportowa*, „Rejent”, 53.9/1995, s. 88-91.
5. Nowacki A., *Komentarz do art. 152 i 154, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz. Art. 151-226 KSH*, Warszawa 2018, Legalis/el.
6. Opalski A., *Komentarz do art. 154 i 189, [w:] Kodeks spółek handlowych. Tom IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, red. A. Opalski, Warszawa 2018, Legalis/el.
7. Ritterman H., *Zarys prawa handlowego*, Warszawa 1936.
8. Siemiątkowski T., Potrzezcz R., *Komentarz do art. 152, [w:] Kodeks Spółek handlowych. Komentarz, t. II*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzezcz, Warszawa 2011, s.164-170.
9. Sołtysiński S., *Komentarz do art. 159, [w:] Kodeks Handlowy. Komentarz. t. I*, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Warszawa 1994, s. 119-123.
10. Moskwa P., *Spółka jawna, [w:] Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego. Tom 16*, red. A. Szajowski, Warszawa 2016, s. 1000-1090.

11. Szumański A., Pojęcie i przedmiot aportu do spółki akcyjnej, „Przegląd prawa handlowego”, 28.1/1995, s.1-7.
12. Szumański A., Problem funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego (akcyjnego) spółki kapitałowej, „Państwo i prawo”, Nr 6/1997, s. 78 – 86.
13. Szumański A., Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych, Warszawa 1997.
14. Szumański A., Weiss I., Kapitał zakładowy i majątek spółki, [w:] Prawo spółek, red. A. Szumański, W.Pyziół, I. Weiss, Warszawa 2014, s. 308-335.
15. Wiśniewski A.W., Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny, t. II, Warszawa 1994.
16. Wiśniewski C., Funkcje kapitału zakładowego w spółce z o.o., „Przegląd podatkowy”, 2/1992, s. 1-10.