

Prof. dr hab. Adam Opalski
Profesor Uniwersytetu Warszawskiego

Warszawa, dnia 27 listopada 2024 r.

Recenzja
rozprawy doktorskiej mgr-a Jędrzeja Rabsztyna
pt. „Fundacja rodzinna jako nowa instytucja prawna o cechach powierniczych”

I. Wybór tematu rozprawy

Wybór przez Pana mgr-a Jędrzeja Rabsztyna problematyki ustroju fundacji rodzinnej jako tematu rozprawy doktorskiej należy z pewnością uznać za uzasadniony. Fundacja rodzinna jest nowym typem osoby prawnej w polskim prawie, powołanym do życia w 2023 r. Jej założenia ustrojowe, choć z naturalnych względów są przedmiotem wypowiedzi w doktrynie prawniczej, nie zostały dotąd poddane całościowej, pogłębionej analizie. Pozycje te z pewnością nie mogą pretendować do roli opracowań odnoszących się w sposób wyczerpujący do jednego z najważniejszych zagadnień polskiego prawa osobowego na przestrzeni ostatnich lat, którym jest ustroj fundacji rodzinnej. Ze względu na naturalne ograniczenia kwestia ta nie może być również wystarczająco obszernie i całościowo przedstawiona w komentarzach do ustawy o fundacji rodzinnej. Praktyka konstruowania statutów fundacji rodzinnych, w tym dokonywania ustaleń dotyczących uprawnień fundatora i beneficjentów fundacji oraz kompetencji jej organów, znajduje się dopiero na etapie kształtowania. Przyjmowane w tym względzie rozwiązania są weryfikowane przez sąd dokonujący rejestracji fundacji rodzinnych, badający zgodność z prawem wniosków o wpis do publicznego rejestru. Tytułowe zagadnienie zasługuje zatem z pewnością na opracowanie w drodze przygotowania pozycji o charakterze monograficznym, gdyż cechuje się poważnym ciężarem gatunkowym z perspektywy podstaw prawa osobowego, a tym samym jest istotne dla całego prawa cywilnego jako gałęzi prawa.

Problematyka uczyniona przedmiotem rozprawy doktorskiej przez mgr-a Jędrzeja Rabsztyna wykazuje równocześnie znaczną wagę z perspektywy uwarunkowań praktyki. Wykładnia przepisów ustawy o fundacji rodzinnej rodzi bowiem w wielu obszarach wątpliwości interpretacyjne natury podstawowej. Sporne okazuje się ustalenie granic dopuszczalnych odstępstw od ustawowego modelu ustroju fundacji rodzinnej czy relacja niektórych konstrukcji przewidzianych przepisami o fundacji rodzinnej w stosunku do instytucji prawa spadkowego. Kwestie te mają równocześnie istotny walor natury systemowej.

Wobec tych argumentów nie powinno być kwestionowane, że celowe było przygotowanie opracowania monograficznego, którego przedmiotem uczyniono by zagadnienie ustroju fundacji rodzinnej. Reasumując, wybór obszaru tematycznego rozprawy doktorskiej oceniam jako w pełni trafny.

II. Konstrukcja rozprawy, metodologia oraz warsztat

1. Rozprawa mgr-a Jędrzeja Rabsztyna dzieli się na 6 rozdziałów, poprzedzonych wstępem i zakończonych wnioskami. We wstępie Autor przedstawia obszar analizy, który zdecydował się uczynić przedmiotem rozprawy, uzasadnienie wyboru tematu pracy, ukazuje metody badawcze, które zostały zastosowane w pracy, oraz wyjaśnia obraną przez siebie strukturę rozprawy. Za obszar analizy rozprawy uznaje następujące zagadnienia, które przytaczam dosłownie za tekstem rozprawy (s. 12):

- 1) *Na czym wzorowane są rozwiązania przyjęte w fundacji rodzinnej w kontekście historycznym i międzynarodowym?*
- 2) *W jaki sposób fundacja rodzinna powstaje, funkcjonuje i ulega rozwiązaniu czy likwidacji?*
- 3) *Czy jest ona samodzielną i koherentną strukturą funkcjonalną oraz czy umożliwia prawidłowe zabezpieczenie beneficjentów i realizację woli fundatora?*
- 4) *W jaki sposób jest nadzorowana w kontekście zewnętrznym i wewnętrznym?*
- 5) *Czy jest podmiotem o charakterze powierniczym, a zatem czy oferuje rozwiązania zbliżone do trustu w kontekście międzynarodowym lub jest podmiotem oferującym rozwiązania powiernicze na gruncie polskiego reżimu prawnego?*

Rozdział 1, zatytułowany „Aspekt historyczny i systemowy prawa polskiego”, jest poświęcony ukazaniu instytucji i podmiotów, które Autor postrzega jako „funkcjonalnie podobne do fundacji rodzinnej” (s. 15 rozprawy). W pierwszej kolejności przedstawił instytucję ordynacji rodowej, występującą na ziemiach polskich do zakończenia II Wojny Światowej, a następnie fundusze powiernicze, wprowadzone do prawa polskiego w 1991 r., lecz działające jedynie do końca lat 90-tych minionego stulecia. Następnie zaś – co zaskakujące – przedstawia „reżim prawny fundacji rodzinnych w Polsce” (pkt 1.2.3., s. 31–38). Ostatnia część rozdziału 1 zawiera dyskurs prawno-porównawczy, ukazujący uregulowanie fundacji rodzinnych i powiernictwa w systemach prawa obcego, tj. w prawie Szwajcarii, Niemiec oraz Księstwa Lichtenstein.

Rozdział 2 pt. „Aspekty organizacyjne” ukazuje proces powstania fundacji rodzinnej, prowadzenie przez nią działalności gospodarczej oraz rozwiązanie i likwidację. Autor poświęca uwagi regułom zapewniającym spadkobiercom fundatora fundacji rodzinnej realizację uprawnienia do zachowku.

Rozdział 3, zatytułowany „Aspekty strukturalne”, prezentuje organy fundacji rodzinnej oraz pozycję prawną jej fundatora. Część pierwsza tego rozdziału dotyczy zagadnień ogólnych, odnoszących się do organów fundacji rodzinnej, następnie zaś – kolejno – zarządu, rady nadzorczej, zgromadzenia beneficjentów i beneficjentom oraz fundatorowi. Zdziwienie wywołuje ujęcie w punkcie 3.6 pracy, poświęconemu fundatorowi, zagadnienia opodatkowania fundacji rodzinnych. Kwestie te Doktorant porusza jednak zaledwie na dwóch stronach tekstu.

W rozdziale 4 Autor przedstawia zagadnienie nadzoru nad fundacjami rodzinnymi, odnosząc się do zróżnicowanej tematyki, tj. rejestru fundacji rodzinnych i Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, kontroli koncentracji i działalności pożytku publicznego, audytu i kontroli sprawozdawczej oraz kontroli sądowej. Zaskakuje ujęcie w rozdziale 4 problematyki „odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej”, przy czym tytuł punktu 4.6 nie wskazuje, o jaką odpowiedzialność chodzi. Z treści punktu czytelnik dowiaduje się, że zamiarem Autora jest analiza reguł odpowiedzialności cywilnoprawnej członków zarządu, członków rady nadzorczej oraz likwidatorów fundacji rodzinnej.

Rozdziałowi piątemu rozprawy Doktorant nadał tajemniczy tytuł: „Aspekt powierniczy”. Celem tego rozdziału ma być, zdaniem Autora, uzyskanie odpowiedzi na pytanie o charakter powierniczy fundacji rodzinnej. W rozdziale tym przedstawiono modele powiernictwa, występujące w systemach prawa obcego oraz – w pkt 5.3 – stosunki powiernicze kształtowane na podstawie prawa polskiego. Wątpliwości wywołuje okoliczność, że w punkcie tym, który nosi tytuł „Powiernictwo w Polsce”, Doktorant zdecydował się poddać analizie kwestię, „czy fundacja rodzinna nosi znamiona podmiotu stosunku powierniczego”. Wreszcie, w kolejnym punkcie, przeanalizowano kwestię istoty stosunku powiernictwa w rozumieniu przyjętym przez Konwencję haską z 1 lipca 1985 r. o prawie właściwym dla trustów oraz ich uznawaniu.

Rozdział 6 zawiera podsumowanie całości pracy, a więc rekapitulację wniosków cząstkowych, wynikających z poszczególnych rozdziałów. Jednocześnie na końcu każdego z rozdziałów, z wyjątkiem rozdziału 6, znajduje się podsumowanie. Niezależnie od tego Doktorant wyróżnił na końcu pracy odrębny punkt, poświęcony wnioskowi (z podziałem na wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*).

2. Pytania badawcze postawione przez Doktoranta, które determinują konstrukcję pracy, a w konsekwencji także jej strukturę, rodzą zastrzeżenia natury podstawowej. **Autor nie podjął się bowiem przeprowadzenia zasadniczej analizy istoty oraz natury prawnej fundacji rodzinnej jako osoby prawnej. Nie tyle zatem dostrzega potrzebę poddania badaniu przepisów ustawy o fundacji rodzinnej przez pryzmat cech konstrukcyjnych innych typów osób prawnych prawa polskiego oraz cech konstrukcyjnych fundacji rodzinnych prawa obcego, co dąży do skupienia się na pojedynczych, wycinkowych zagadnieniach, dotyczących przede wszystkim powstania fundacji, jej organów i pozycji fundatora oraz nadzoru nad fundacją.** Wykaz takich szczegółowych zagadnień, będących jednocześnie pytaniami badawczymi, Doktorant zawarł na s. 12 pracy. Jednak tak sformułowane pytania nie pozwalają na udzielenie odpowiedzi, jakie miejsce zajmuje fundacja rodzinna w polskim systemie prawnym w relacji do innych typów osób prawnych (w szczególności fundacji „zwykłej” oraz osób prawnych typu korporacyjnego) i w jakim stosunku regulacja polskiej fundacji rodzinnej pozostaje wobec właściwych rozwiązań prawa obcego, których zadaniem jest urzeczywistnienie zasadniczo zbieżnych celów. Wątpliwości wywołuje zasadność przypisania centralnego znaczenia pytaniu o powierniczy charakter fundacji (na które zresztą Doktorant odpowiada twierdząco już w tytule rozprawy). Z samej istoty nie powinno bowiem

ulegać wątpliwości, że fundacja rodzinna realizuje cel „powierniczy” w sensie uzyskania tytułu do majątku fundatora, którym ma zarządzać w interesie jego oraz jego spadkobierców, realizując równocześnie obrany cel fundacji. Innymi słowy, wątpliwości nie wywołuje okoliczność, czy fundacja rodzinna, ujmując to słowami Doktoranta, *„jest podmiotem o charakterze powierniczym”* (s. 12 rozprawy), lecz **należy poddać gruntownej analizie model fundacji rodzinnej przyjęty w polskim prawie w relacji do innych, alternatywnych modeli. Ponadto zasadne wydaje się rozważenie, czy i w jakich elementach rozwiązania prawne przyjęte w fundacji rodzinnej odbiegają od klasycznego modelu osoby prawnej typu zakładowego i przejmują elementy konstrukcyjne cechujące osoby prawne typu korporacyjnego.** Analizę urzeczywistniającą wskazane cele czytelnik odnajduje jedynie w szczątkowej postaci w formie rozproszonej w różnych częściach pracy względnie zabrakło jej w ogóle. W rozprawie ujawnia się klasyczny problem charakterystyczny dla wielu prac doktorskich: autor w samej pracy (zamiast poza nią, w ramach studiów przygotowawczych) wyjaśnia podstawy zagadnienia będącego przedmiotem pracy, w konsekwencji czego brakuje już miejsca na właściwą, pogłębioną analizę uwzględniającą szerszy horyzont problemu naukowego, który powinien być przedmiotem rozprawy.

3. Wątpliwości nasuwa również struktura pracy oraz przyjęte tytuły rozdziałów oraz punktów. Z perspektywy oceny charakteru prawnego współczesnej fundacji rodzinnej jako nowego typu osoby prawnej dyskusyjną wartość badawczą ma uczynienie punktem wyjścia analizy konstrukcji ordynacji rodowych rozwiniętych w I Rzeczypospolitej, w okresie przed zaborami (s. 18–24 pracy). Jak stwierdza Doktorant, ordynacje rodowe były instytucjami dawnego prawa polskiego wywodzącymi się z prawa feudalnego. Dlatego ich związki z konstrukcją fundacji rodzinnej współczesnego prawa należy ocenić jako ograniczone. Na potrzeby analizy fundacji rodzinnych Doktorant tylko w niewielkim stopniu nawiązuje do ordynacji rodowych (por. np. s. 59 rozprawy, gdzie uznano, że fundacja rodzinna jest *„doskonalszym sposobem uregulowania”* koncepcji powiernictwa), zaś wartość takich nawiązań może być oceniona jako relatywna. Zbliżony zarzut można podnieść w odniesieniu do wywodów poświęconych funduszom powierniczym działającym na podstawie ustawodawstwa krajowego obowiązującego w latach 90-tych XX w. (s. 24–31 pracy). Ogólna konstrukcja powiernictwa i stosunku powierniczego wydaje się być zbyt słabym spoiwem, by umożliwiała sformułowanie istotnych wniosków badawczych. Doktorant kwituje ten wątek stwierdzeniem, że – w zestawieniu z funduszami powierniczymi – fundacja rodzinna jest *„narzędziem bardziej*

uniwersalnym oferującym większą swobodę pod względem tworzenia i zarządzania” (s. 59 rozprawy). Z kolei tytuł punktu 1.2.3 rozprawy należy uznać za nieadekwatny. Celem Doktoranta nie było wszak przedstawienie „reżimu fundacji rodzinnych w Polsce”, gdyż oznaczałoby to, że punkt ten obejmuje w zasadzie całokształt tematu rozprawy doktorskiej, lecz delimitacja kategorii fundacji rodzinnej w relacji do fundacji „zwykłej”, tj. uregulowanej ustawą z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach oraz osób prawnych typu korporacyjnego. W punkcie tym Autor podjął próbę przeprowadzenia systemowej analizy węzłowych cech fundacji rodzinnej w kształcie ustalonym przez polskiego ustawodawcę. Cel ten nie mógł jednak zostać zrealizowany w sposób satysfakcjonujący wobec przyjętej struktury wywodu: punkt 1.2.3 pracy został bowiem „wtłoczony” między dyskurs historyczny (o dyskusyjnej wartości z punktu widzenia urzeczywistnienia celów pracy) a wywód prawno-porównawczy. Ponadto punkt 1.2.3 pracy jest umiejscowiony przed analizą organizacji fundacji rodzinnej (tj. analizą jej organów oraz roli przypisanej fundatorowi, a więc zagadnieniami ujętymi w rozdziale niefortunnie zatytułowanym „Aspekty strukturalne”). Prawidłowo skonstruowany rozdział 1 powinien ukazywać zróżnicowane typy fundacji rodzinnych, odnajdywane w wiodących porządkach zagranicznych, na tej podstawie przedstawiać uniwersalne modele fundacji rodzinnej w skali międzynarodowej oraz umiejscawiać fundację rodzinną w systematyce osób prawnych prawa polskiego, zwłaszcza w relacji do fundacji „zwykłej”.

Nie budzi natomiast zastrzeżeń zawarcie w rozdziale 1 uwag prawno-porównawczych (pkt 1.3). Za trafny należy uznać dobór przez Doktoranta systemów prawa obcego, tj. uwzględnienie prawa szwajcarskiego, niemieckiego oraz prawa Księstwa Lichtenstein. Doktorant nie uwzględnił natomiast rozwiązań systemów anglo-amerykańskich ani systemów tradycji romańskiej. Nie uważam, by należało czynić Autorowi z tego tytułu zarzut. Niemniej jednak powinien on uzasadnić dokonany przez siebie wybór zaprezentowanych porządków prawa obcego, czego jednak nie uczynił.

Rozdział 2 w formule przyjętej przez Doktoranta oceniam jako zbędny: **nie powinno wszak chodzić o ukazanie procesów utworzenia fundacji rodzinnej oraz jej rozwiązania i likwidacji (a więc przedstawienia tej formy prawnej „od kołyski aż do śmierci”), lecz o prezentację węzłowych cech ustrojowych fundacji, w tym roli przypisanej fundatorowi oraz możliwych odstępstw od modelu ustawowego.** Systematyczny dyskurs ukazujący reżim fundacji rodzinnej jako takiej czyni z rozprawy opracowanie poświęcone zasadom

tworzenia, funkcjonowania i ustania tej osoby prawnej, nie zaś oryginalne dzieło naukowe, którego celem jest rozwiązanie problemu badawczego.

Jako zasadniczą część pracy postrzegam rozdział 3, gdyż tam Doktorant ukazał ustrój fundacji rodzinnej, tj. jej organy i rolę fundatora. Biorąc pod uwagę okoliczność, że fundację rodzinną należy zasadniczo zakwalifikować jako osobę prawną typu zakładowego, za wskazane należałoby uznać uczynienie punktem wyjścia uwag poświęconych roli fundatora i relacji prawnej między fundatorem a fundacją, następnie zaś pozycji prawnej beneficjentów. Zarządowi i radzie nadzorczej jako tzw. organom wykonawczym, których zadaniem jest prowadzenie spraw fundacji i nadzór nad tym procesem, przypada natomiast znaczenie wtórne. Jednak Doktorant przyjął kolejność odwrotną, gdyż ukazał wpierw pozycję prawną zarządu, następnie rady nadzorczej, zgromadzenia beneficjentów i beneficjentów, a dopiero na końcu fundatora. Taka struktura nie powinna być postrzegana jako poprawna, nawet jeżeli Autor starał się wyjąć „przed nawias” zagadnienia wspólne dla organów fundacji (pkt 3.2 rozprawy), a więc dokonał zabiegu porządkującego. Na krytykę zasługuje zabieg włączenia do punktu poświęconemu fundatorowi (pkt 3.6 pracy), bez żadnego oddzielenia, zagadnienia opodatkowania fundacji rodzinnych, której poświęcono zdawkowe dwie strony tekstu. Doktorat stwierdza nieporadnie, że *„kolejnym ważnym elementem w rozważaniach nad rodzinnym charakterem fundacji rodzinnej jest kontekst podatkowy, gdzie fundator ma zasadniczo fundamentalne znaczenie”* (s. 133 pracy). Uwagi poświęcone opodatkowaniu fundacji rodzinnej mają charakter czysto sprawozdawczy.

Zastrzeżenia budzą tytuły rozdziałów 2 i 3. Jest niezrozumiałe, dlaczego za tzw. „aspekty organizacyjne” Autor uznaje powstanie fundacji rodzinnej oraz jej rozwiązanie i likwidację oraz prowadzenie działalności gospodarczej, podczas gdy problematyka organów fundacji i roli fundatora nie są już „aspektami organizacyjnymi”, lecz „aspektami strukturalnymi”. **Kształt organów fundacji, rola przypisana fundatorowi na etapie tworzenia fundacji oraz przyznane mu uprawnienia względem „dojrzałego” podmiotu wyznaczają wszak ustrój fundacji rodzinnej, a więc jej organizację.** Doktorant bez istnienia ku temu rzeczowej potrzeby nadużywa w tytułach rozdziałów słowa „aspekt”, będącego zapożyczeniem z języka angielskiego: „aspekt historyczny i systemowy prawa polskiego” (tytuł pkt 1.2), „aspekty organizacyjne” (tytuł rozdz. 2), „aspekty strukturalne” (tytuł rozdz. 3), „aspekt powierniczy” (tytuł rozdz. 5). Co więcej, większość przytoczonych tytułów

rozdziałów i punktów nie spełniają wymagania poprawności językowej, gdyż nie zostało wskazane, do czego odnosi się pojęcie „aspekt”.

Rozdział 4 ukazuje model nadzoru nad fundacjami rodzinnymi jako czynnik determinujący ich ustrój. Rozdział ten prowadzi do sformułowania głównego wniosku, który należy podzielić, że *„fundacja rodzinna jest kontrolowana w sposób obszarowo zbliżony do spółek kapitałowych”* (s. 173 rozprawy).

Z powodów wskazanych już powyżej wątpliwości wywołuje również zawarcie w rozprawie rozdziału 5 („Aspekt powierniczy”).

Pozytywnie należy natomiast ocenić umieszczenie w odrębnym rozdziale 6 („Podsumowanie”) głównych wniosków rozprawy, gdyż zabieg ten istotnie zwiększa czytelność wyводу. Dodatkowo Autor zawarł cząstkowe wnioski na końcu każdego z rozdziałów, co również poprawia percepcję pracy przez czytelnika. Z kolei odrębny punkt, poświęcony wnioskowi, powinien zostać włączony do rozdziału 6, by uniknąć niepotrzebnego mnożenia bytów. Pracę mogłaby wieńczyć krótka rekapitulacja, nazwana zakończeniem. Niektóre podtytuły zawarte w rozdziale 6 trudno ocenić jako właściwe: „zagadnienia teoretyczne” (pkt 6.1) – chodzi w istocie o zagadnienia konstrukcyjne modelu fundacji rodzinnej; zagadką jest tytuł „samodzielność i koherencja struktury funkcjonalnej” (pkt 6.3).

4. Na zasadniczo pozytywną ocenę zasługuje opracowanie literatury i orzecznictwa w recenzowanej rozprawie. Autor uwzględnił w pracy znaczną liczbę pozycji piśmiennictwa fachowego. Literatura polska i zagraniczna oraz orzecznictwo sądowe zostały zestawione w bibliografii i są powoływane w przypisach. Niemniej jednak źródła zagraniczne przedstawiają się nader skromnie. Autor pominął też niektóre istotne pozycje piśmiennictwa krajowego¹, co – wobec szczupłości wypowiedzi polskiej doktryny – nie powinno mieć miejsca.

5. Pewne zastrzeżenia wywołuje strona warsztatowa pracy. Jest ona wprawdzie napisana starannym językiem, jednak mankamentem są tytuły rozdziałów i punktów. Niemniej jednak pracę czyta się z zainteresowaniem. Starannie zostały przygotowane przypisy i bibliografia.

¹ Np. A. Kappes, Długo oczekiwane dobrodziejstwo czy legislacyjny bubel? Kilka uwag o fundacji rodzinnej, „Przegląd Prawa Handlowego” 2023, nr 12.

III. Ocena merytoryczna pracy

1. Zgadzam się z częścią wniosków zaprezentowanych przez Doktoranta, których podstawą jest analiza przeprowadzona w rozprawie.

Podzielim stanowisko Doktoranta, że fundacja rodzinna do pewnego stopnia wymyka się klasycznemu podziałowi na osoby prawne typu korporacyjnego i zakładowego, ponieważ fundator może wyposażać beneficjentów w uprawnienia *quasi*-właścicielskie bądź utrzymać model kodeksowy (s. 226 rozprawy). Jak wywodzi Autor, osoba prawna typu zakładowego służy zaspokajaniu potrzeb osób innych niż jej założyciel i realizacji ustalonego przez niego celu, a równocześnie nie występuje kategoria członkostwa w osobie prawnej, w konsekwencji czego substratem osoby jest majątek (s. 35–36 rozprawy). W tym kontekście sformułowano pogląd, jakoby fundacja rodzinna była „fundacją typu korporacyjnego” (s. 36 rozprawy). Doktorant nie rozwinął jednak tej myśli, w szczególności nie wskazał, czy pojęcie to jest wykorzystywane w doktrynie czy też stanowi autorskie ujęcie zagadnienia. Zbyt daleko zmierza natomiast w moim przekonaniu stanowisko, jakoby autonomia konstruowania statutu fundacji rodzinnej zezwalała na ukształtowanie jej jako jednoznacznie korporacyjnej osoby prawnej, co zdaje się sugerować wywód zawarty na s. 36 rozprawy.

Jak słusznie podniesiono w pracy, przyznanie zgromadzeniu beneficjentów nieograniczonej swobody decyzyjnej w kwestii powoływania członków zarządu prowadzi do nieuchronnego zbliżenia fundacji rodzinnej do spółki kapitałowej, co może zaowocować konfliktami rodzinnymi na gruncie biznesowym, a powołanie członków zarządu z grona osób trzecich może doprowadzić do utraty kontroli nad majątkiem fundacji rodzinnej przez beneficjentów (s. 225 rozprawy).

Doktorant trafnie podniósł ryzyko niewystarczającej ochrony beneficjentów, którzy nie uzyskali statusu członków zgromadzenia beneficjentów. Zgromadzenie nie musi bowiem zrzeszać wszystkich beneficjentów. Wskazane ryzyko ujawnia się przede wszystkim wówczas, gdy zgromadzenie beneficjentów zyska uprawnienie do zmiany statutu fundacji rodzinnej (s. 216–217 rozprawy).

Zgadzam się z poglądem, że rada nadzorcza powinna być postrzegana jako organ sprawujący nadzór nad działalnością zarządu przez pryzmat urzeczywistnienia celu fundacji wyrażonego w jej statucie (s. 217 rozprawy). Rada nadzorcza nie dysponuje prawem wydawania wiążących poleceń zarządowi (s. 228 rozprawy).

2. Podstawowym mankamentem pracy jest zaniechanie analizy przez Doktoranta znaczenia statutu fundacji rodzinnej jako jej „konstytucji”, a więc najważniejszego aktu regulującego ustrój tej osoby prawnej. Autor nie rozważa, czy statut może być uczyniony aktem niezmiennym, a jeśli tak – czy odnośnie do wszystkich bądź tylko niektórych postanowień. Tymczasem zagadnienie to ma podstawowe znaczenie z perspektywy konstrukcji fundacji rodzinnej. Ustawodawca nie udziela na to pytanie odpowiedzi, gdyż nakazuje jedynie określić w samym statucie „zasady zmiany statutu” (art. 26 ust. 2 pkt 12 ustawy o fundacji rodzinnej). Norma zawierająca zlecenie przyjęcia regulacji (niem. *Regelungsauftrag*) może być interpretowana w zróżnicowany sposób. Petryfikacja postanowień aktu założycielskiego jest jednym z istotnych elementów konstrukcyjnych fundacji prywatnej w prawie obcym.

W tym kontekście nie można zgodzić się z twierdzeniem zawartym na s. 216 rozprawy, jakoby fundacja rodzinna była całkowicie zależna od fundatora, o ile nie postanowił on inaczej w statucie, a zatem – zdaniem Doktoranta – z samego założenia do momentu śmierci fundatora jest podległą mu jednostką organizacyjną, posiadającą własny majątek i osobowość prawną. Doktorant nie przytacza podstawy prawnej tak radykalnego stwierdzenia. Równocześnie Autor uznaje, że po śmierci fundatora fundacja rodzinna nieuchronnie przypomina spółkę kapitałową, działającą przez swoje organy (tamże). Tymczasem w rzeczywistości fundacja rodzinna jest całkowicie zależna od fundatora tylko wówczas, jeżeli stanowi tak statut. Wobec przytoczonej już wyżej treści art. 26 ust. 2 pkt 12 ustawy o fundacji rodzinnej ustawodawca pozostawia w tym względzie znaczne pole do kształtowania autonomicznych rozwiązań, co jednak nie zostało poddane analizie przez Doktoranta. Na podstawie ustawy fundatorowi przysługuje wprawdzie prawo do powoływania i odwoływania członków zarządu i rady nadzorczej (tego ostatniego organu – gdy ją ustanowiono), jeżeli statut nie zawiera odmiennych postanowień. Jednak ustawa nie przyznaje fundatorowi prawa reformy statutu: uprawnienie takie musi on dopiero uzyskać na podstawie samego statutu.

Na tym tle razi stwierdzenie Autora, że po śmierci fundatora fundacja rodzinna przypomina spółkę kapitałową działającą przez swoje organy (s. 216 pracy). Zarząd występuje bowiem za

fundację na takich samych zasadach za życia fundatora, jak i po jego śmierci. Fundator nie reprezentuje fundacji ani nie prowadzi jej spraw (z wyjątkiem podmiotu w organizacji, por. art. 23 ust. 4 ustawy o fundacji rodzinnej). Cecha działania przez organy ma walor uniwersalny dla wszystkich osób prawnych (por. art. 38 k.c.) i nie przekłada się na konstatację o pokrewieństwie fundacji rodzinnej w stosunku do spółki kapitałowej (pokrewieństwo takie istnieje ze względu na silną pozycję przyznaną *ex lege* zgromadzeniu beneficjentów). Organy fundacji rodzinnej działają w granicach kompetencji przyznanych im ustawą, zaś statut może nadać im dodatkowe prerogatywy.

Wątpliwości wywołuje wąski sposób rozumienia przez Doktoranta *ratio legis* regulacji fundacji rodzinnej. Powołanie do życia tej formy prawnej ocenia on jako odpowiedź na rozluźnienie więzi rodzinnych i wzajemnego zaufania oraz remedium na negatywne następstwa braku porozumienia między spadkobiercami a spadkodawcą. Gdyby nie te cele, powoływanie fundacji rodzinnej nie byłoby – zdaniem Autora rozprawy – potrzebne, gdyż wystarczyłyby „narzędzia” znane z Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych. Ustawodawca mógłby wprowadzić wówczas uproszczony model zarządu powierniczego (s. 209 pracy). Pogląd ten uwzględnia jednak tylko fragment celów, jakie realizuje fundacja rodzinna: pełni ona jednak ważną funkcję jako narzędzie ochrony przed rozdrobnieniem majątku spadkodawcy, zwłaszcza gdy majątek ten służy prowadzeniu działalności gospodarczej (przypadek sprawowania przez spadkodawcę kontroli nad przedsiębiorstwem czy grupą spółek). Fundacja rodzinna może też okazać się dogodnym narzędziem ochrony majątku rodzinnego przed negatywnym oddziaływaniem spadkobiercy-„utrącejusza”. Brak porozumienia między spadkodawcą a spadkobiercami w tym sensie może stanowić motyw tworzenia fundacji, iż fundacja rodzinna jako odrębna osoba prawna zostaje powołana do realizowania celów określonych w jej statucie przez spadkodawcę, a cel ten może być „petryfikowany”, jeżeli uznać, że postanowienie statutu fundacji rodzinnej określające jej cele zyska – na mocy samego statutu – walor postanowienia niezmiennego, także po śmierci fundatora. Należy więc żałować, że Doktorant nie przeprowadził analizy dopuszczalności wprowadzenia modelu niezmiennych postanowień statutu fundacji rodzinnej.

Autor zdaje się niesłusznie utożsamiać fundacje rodzinne poddane prawu szwajcarskiemu, niemieckiemu oraz prawu Księstwa Lichtenstein z polską fundacją rodzinną. We wskazanych systemach fundacja rodzinna jest specyficznym podtypem fundacji prywatnej. Przywołać tu należy zwłaszcza właściwe przepisy prawa Księstwa Lichtenstein. Zgodnie z art. 552 § 2

punkt 4) prawa osobowego i prawa spółek Księstwa Lichtenstein (Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926), fundacja rodzinna jest rodzajem fundacji prywatnej, która może dodatkowo nosić cechę mieszaną, polegającą na tym, że uzupełniającą w stosunku do celu rodzinnego (prywatnego) realizuje także cele publiczne.

Tymczasem polska fundacja rodzinna – mimo swojej nazwy – *po pierwsze*, wcale nie jest „rodzinna”, tylko powinna być zakwalifikowana jako fundacja prywatna, a *po drugie*, niekiedy nawet może występować jako ekwiwalentna forma prawna wobec fundacji „zwykłej”. Przymiotnik „rodzinna” wprowadza w błąd, skoro fundator nie musi wcale mieć powiązań rodzinnych z beneficjentami. Mogą nimi być osoby trzecie, które nie są członkami rodziny fundatora. Beneficjentami mogą być nawet organizacje pożytku publicznego. W tym ostatnim przypadku celem fundacji rodzinnej jest wspieranie celów takiej organizacji, czyli działalności społecznie użytecznej. Fundacja nie tylko nie ma wówczas charakteru rodzinnego, ale jej cel pokrywa się z celem organizacji, która najczęściej przybiera postać „zwykłej” fundacji. Założenie o prywatnym charakterze fundacji rodzinnej koliduje zatem z przypadkiem uczynienia jej beneficjentem organizacji pożytku publicznego². Okoliczności tej nie zmieniają przepisy prawa podatkowego, które – co zauważa Doktorant – są skonstruowane w taki sposób, że nadają przywileje podatkowe beneficjentom będącym członkami rodziny fundatora. Przepisy prawa podatkowego mogą kształtować praktykę rynkową, nie są wszakże wyznacznikiem charakteru prawnego fundacji rodzinnej, ocenianej z perspektywy prawa cywilnego (prywatnego).

IV. Wnioski końcowe

Ze względu na ramy recenzji mogłem skoncentrować się tylko na niektórych zagadnieniach poruszonych w rozprawie doktorskiej mgr-a Jędrzeja Rabsztyna. Ogólnie rzecz biorąc, rozprawa wywołuje poczucie niedosytu: niezwykle interesujące zagadnienie całościowej oceny fundacji rodzinnej jako nowego typu osoby prawnej w polskim prawie powinno znaleźć wyraz w bardziej pogłębionym studium, koncentrującym się na węzłowych cechach fundacji rodzinnej, poddanych analizie w kontekście prawnoporównawczym. Tymczasem Doktorant sformułował wnioski, które w większości pozostają niekwestionowane i cechują się niewielkim stopniem oryginalności. Część z tych wniosków, zwłaszcza o charakterze

² Por. A. Kappes, Długo oczekiwane dobrodziejstwo..., s. 6.

szczegółowym (na polemikę z tymi wnioskami nie starczyło miejsca w niniejszej recenzji), trudno podzielić.

Istotną „okolicznością łagodzącą” jest wszakże fakt, że ocena modelu fundacji rodzinnej pozostaje zadaniem nowatorskim wobec szczupłości dotychczasowych wypowiedzi krajowej doktryny. Co więcej, mimo 40-letniego okresu obowiązywania ustawy o fundacjach z 1984 r. oraz istnienia w polskim prawie innych „fundacyjnych” osób prawnych, krajowa doktryna nie wykształciła dotąd systemowych podstaw analizy osób prawnych typu zakładowego. Autor rozprawy poświęconej całokształtowi zagadnień fundacji rodzinnej stoi tym samym przed koniecznością samodzielnego wypracowania od podstaw niezbędnego aparatu naukowego. Doktorant tylko częściowo sprostął temu zadaniu, bo skupił się na analizie licznych problemów szczegółowych o ograniczonym znaczeniu konstrukcyjnym. Jednak wobec faktu, że Doktorant podjął się opracowania zagadnienia złożonego i trudnego, kwalifikującego się jako temat rozprawy habilitacyjnej, kryteria oceny uzyskanego wyniku powinny uwzględniać skalę trudności zadania, które wiąże się z obranym przez Doktoranta tematem rozprawy. Jednocześnie okoliczności te nie usprawiedliwiają mankamentów struktury rozprawy obranej przez Doktoranta ani uczynienia celem badawczym wykazania, czy fundacja rodzinna jest podmiotem „o charakterze powierniczym” (cokolwiek pojęcie to miałoby oznaczać). Czas między wejściem w życie przepisów o fundacji rodzinnej a przygotowaniem rozprawy wydaje się zbyt krótki.

W konkluzji stwierdzam, że przedłożona mi do oceny rozprawa odpowiada wymaganiom stawianym rozprawom doktorskim w obowiązujących przepisach prawa i może stanowić podstawę nadania Kandydatowi stopnia doktora nauk prawnych. Dlatego wnoszę o dopuszczenie Doktoranta do dalszych etapów w przewodzie doktorskim.