



Warszawa, dnia 26 stycznia 2022 r.

OPINIA OŚRODKA BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

W SPRAWIE

IDENTYFIKACJI BENEFICJENTA RZECZYWISTEGO ZGODNIE Z PRZEPISAMI DOTYCZĄCYMI PRZECIWDZIAŁANIA PRANIU PIENIĘDZY I FINANSOWANIU TERRORYZMU W FUNDACJI, KTÓREJ FUNDATOREM JEST KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH LUB OKRĘGOWE IZBY RADCÓW PRAWNYCH.

I. ZAGADNIENIE PRAWNE

Niniejsza Opinia prawna została przygotowana w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób powinien zostać zidentyfikowany beneficjent rzeczywisty zgodnie z przepisami dotyczącymi przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu w fundacji, której fundatorem jest Krajowa Izba Radców Prawnych lub okręgowe izby radców prawnych (dalej: „Fundacja”), a tym samym członkowie których podmiotów (osoby fizyczne) winni zostać zgłoszeni przez zarządy Fundacji do Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych (dalej: „CRBR”).

II. PODSTAWA PRAWNA

- Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu z dnia 1 marca 2018 r. (tj. z dnia 15 czerwca 2021 r., Dz.U. z 2021 r., poz. 1132) (dalej: „**AMLU**”);
- Ustawa o fundacjach z dnia 6 kwietnia 1984 r. (tj. z dnia 18 listopada 2020 r., Dz.U. z 2020 r. poz. 2167) (dalej: „**UoF**”);
- Ustawa o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (tj. z dnia 9 grudnia 2019 r., Dz.U. z 2020 r. poz. 75) (dalej: „**UoRP**”);
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG) (dalej: „**Dyrektywa IV AML**”).

III. WNIOSKI

Po dokonaniu analizy prawnej opisanej w pkt. IV poniżej, wskazuję następujące wnioski:

- 1) Jako beneficjentów rzeczywistych Fundacji uznać należy w każdym wypadku członków zarządów Fundacji, niezależnie od liczby tych osób. Te osoby powinny zostać zgłoszone do CRBR.
- 2) Jako beneficjentów rzeczywistych Fundacji uznać należy członków organów fakultatywnych (o ile zostały one powołane w danej Fundacji), niezależnie od liczby tych osób, o ile organy te pełnią rzeczywiste



funkcje kontrolne i nadzorcze w Fundacji i wywierają wpływ na jej działalność, np. (i) wybierają członków zarządu, (ii) odwołują członków zarządu, (iii) mogą samodzielnie zmieniać statut Fundacji lub też ich zgoda jest warunkiem *sine qua non* dla zmiany statutu przez zarząd Fundacji lub inny organ, (iv) odbierają od zarządu Fundacji sprawozdania z działalności Fundacji lub je zatwierdzają w wiążący dla zarządu sposób, (v) istnieje konieczność uzyskania ich zgody na połączenie Fundacji z inną fundacją lub jej likwidację itp. W takim wypadku osoby te powinny zostać zgłoszone do CRBR. Obowiązek ten nie dotyczy osób fizycznych pełniących funkcje w organach fakultatywnych Fundacji, posiadających jedynie kompetencje opiniujące i doradcze dla Fundacji, jako, że nie można uznać, iż mają one decydujący wpływ na działalność Fundacji. Opiniowanie i doradztwo nie jest bowiem wiążące dla finalnych decyzji podejmowanych w ramach Fundacji.

- 3) W przypadku, w którym KIRP i OIRP, jako fundatorom danej Fundacji, nie nadano w statucie Fundacji żadnej kompetencji, która umożliwiłaby im sprawowania bezpośrednio lub pośrednio kontroli nad Fundacją lub wywierania decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez Fundację, rozważanie struktury fundatora w celu identyfikacji osoby fizycznej będącej beneficjentem rzeczywistym Fundacji jest bezprzedmiotowe, o ile nie istnieje inna metoda wpływu fundatora na zarząd Fundacji lub inne jej organy, np. poprzez kompetencje ustawowe posiadane przez KIRP i OIRP względem członków samorządu.
- 4) W przypadku, w którym KIRP i OIRP nadano w statucie kompetencje umożliwiające im sprawowanie bezpośrednio lub pośrednio kontroli nad Fundacją lub wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez Fundację, w szczególności (i) wybierają członków zarządu, (ii) odwołują członków zarządu, (iii) mogą samodzielnie zmieniać statut Fundacji lub też ich zgoda jest warunkiem *sine qua non* dla zmiany statutu przez zarząd Fundacji lub inny organ, (iv) odbierają od zarządu fundacji sprawozdania z działalności Fundacji lub je zatwierdzają w wiążący dla zarządu sposób, (v) istnieje konieczność uzyskania ich zgody na połączenie Fundacji z inną fundacją lub jej likwidację etc., lub też (vi) istnieje inna metoda wpływu fundatora na zarząd Fundacji lub inne jej organy, o czym mowa w pkt. 3) powyżej, struktura fundatora jako osoby prawnej powinna zostać przeanalizowana pod kątem identyfikacji beneficjenta rzeczywistego Fundacji w organach stanowiących KIRP lub odpowiednio OIRP.
- 5) Mając na uwadze, że organy stanowiące KIRP oraz OIRP, którymi są odpowiednio Krajowy Zjazd Radców Prawnych (dalej: „KZPR”) i Krajowa Rada Radców Prawnych (dalej: „KRRP”) oraz zgromadzenie ogólne OIRP i rada OIRP składają się z osób, których liczba wskazuje na brak możliwości uznania głosu pojedynczej osoby fizycznej (głosy są równe, brak możliwości nadania konkretnej osobie głosu uprzywilejowanego) będącej członkiem danego organu za mogący wywrzeć decydujący wpływ na działalność Fundacji lub umożliwiający sprawowanie pośredniej lub bezpośredniej kontroli nad Fundacją, uznać należy, że identyfikacja beneficjenta rzeczywistego Fundacji w strukturach fundatora nie jest możliwa, zatem odnieść należy się w tym wypadku ponownie do zarządu samego podmiotu badanego, tj. Fundacji.



IV. ANALIZA PRAWNA

1. Fundacje – uwagi ogólne

Zgodnie z art. 2 ust. 1 UoF¹ fundacje mogą ustanawiać osoby fizyczne niezależnie od ich obywatelstwa i miejsca zamieszkania bądź osoby prawne mające siedziby w Polsce lub za granicą. Art. 5 ust. 1 UoF² stanowi, że fundator ustala statut fundacji, określający jej nazwę, siedzibę i majątek, cele, zasady, formy i zakres działalności fundacji, skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków. Statut może zawierać również inne postanowienia, w szczególności dotyczące prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej, dopuszczalności i warunków jej połączenia z inną fundacją, zmiany celu lub statutu, a także przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji. Zgodnie z art. 10 UoF³ zarząd fundacji kieruje jej działalnością oraz reprezentuje fundację na zewnątrz.

Jedynym obligatoryjnym organem fundacji jest zarząd. Statut musi jednak zawierać postanowienia dotyczące jego składu i organizacji, sposobu powoływania oraz obowiązków i uprawnień tego organu i jego członków.

Oprócz określenia składu zarządu postanowienia statutu muszą odnosić się do organizacji wspomnianego organu oraz sposobu powoływania, obowiązków i uprawnień tego organu oraz jego członków, przy czym statut może w sposób dowolny określać zasady powołania zarządu i członków tego organu.⁴

W fundacji obok zarządu mogą zostać ustanowione również inne organy wyposażone w kompetencje wykonawcze, kontrolno-nadzorcze lub opiniująco-doradcze, takie jak np. rada fundacji. Statut może przyznać także szczególne kompetencje fundatorowi.⁵

Zgodnie z art. 58 pkt. 13 AMLU⁶ w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 30 marca 2021 r. fundacje zostały zobowiązane do zgłaszania do CRBR informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji

2. Identyfikacja beneficjenta rzeczywistego w fundacji – uwagi ogólne

Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. 1 AMLU⁷ jako beneficjenta rzeczywistego rozumie się każdą osobę fizyczną sprawującą bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad podmiotem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają

¹ Art. 2 ust. 1. UoF: *Fundacje mogą ustanawiać osoby fizyczne niezależnie od ich obywatelstwa i miejsca zamieszkania bądź osoby prawne mające siedziby w Polsce lub za granicą.*

² Art. 5 ust. 1 UoF: *Fundator ustala statut fundacji, określający jej nazwę, siedzibę i majątek, cele, zasady, formy i zakres działalności fundacji, skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków. Statut może zawierać również inne postanowienia, w szczególności dotyczące prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej, dopuszczalności i warunków jej połączenia z inną fundacją, zmiany celu lub statutu, a także przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji.*

³ Art. 10 UoF: *Zarząd fundacji kieruje jej działalnością oraz reprezentuje fundację na zewnątrz.*

⁴ G. Gura, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021.

⁵ A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, LEX/el. 2018, art. 5.

⁶ Art. 58 pkt. 13 AMLU: *Do zgłaszania informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji są obowiązane: (...) 13) fundacje.*

⁷ Art. 2 ust. 2 AMLU: *Ilekroć w ustawie jest mowa o:*

1) beneficjencie rzeczywistym - rozumie się przez to każdą osobę fizyczną sprawującą bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta, lub każdą osobę fizyczną, w imieniu której są nawiązywane stosunki gospodarcze lub jest przeprowadzana transakcja okazjonalna, w tym:



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez podmiot, lub każdą osobę fizyczną, w imieniu której są nawiązywane stosunki gospodarcze lub jest przeprowadzana transakcja okazjonalna, w tym m.in.:

a) w przypadku osoby prawnej innej niż spółka, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadających im przepisów prawa państwa trzeciego:

- osobę fizyczną będącą udziałowcem lub akcjonariuszem, której przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji tej osoby prawnej,

- osobę fizyczną dysponującą więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej osoby prawnej, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu,

- osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną lub osobami prawnymi, którym łącznie przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji lub które łącznie dysponują więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej osoby prawnej, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu,

- osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną poprzez posiadanie uprawnień, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2021 r. poz. 217), lub

- osobę fizyczną zajmującą wyższe stanowisko kierownicze w przypadku udokumentowanego braku możliwości ustalenia lub wątpliwości co do tożsamości osób fizycznych określonych w tiret pierwszym-czwartym oraz w przypadku niestwierdzenia podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu,

a) w przypadku osoby prawnej innej niż spółka, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadających im przepisów prawa państwa trzeciego:

- osobę fizyczną będącą udziałowcem lub akcjonariuszem, której przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji tej osoby prawnej,

- osobę fizyczną dysponującą więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej osoby prawnej, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu,

- osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną lub osobami prawnymi, którym łącznie przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji lub które łącznie dysponują więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej osoby prawnej, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu,

- osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną poprzez posiadanie uprawnień, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2021 r. poz. 217), lub

- osobę fizyczną zajmującą wyższe stanowisko kierownicze w przypadku udokumentowanego braku możliwości ustalenia lub wątpliwości co do tożsamości osób fizycznych określonych w tiret pierwszym-czwartym oraz w przypadku niestwierdzenia podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu,

b) w przypadku trustu:

- założyciela,

- powiernika,

- nadzorcę, jeżeli został ustanowiony,

- beneficjenta lub - w przypadku gdy osoby fizyczne czerpiące korzyści z danego trustu nie zostały jeszcze określone - grupę osób, w których głównym interesie powstał lub działa trust,

- inną osobę sprawującą kontrolę nad trustem,

- inną osobę fizyczną posiadającą uprawnienia lub wykonującą obowiązki równoważne z określonymi w tiret pierwszym-piątym,

c) w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, wobec której nie stwierdzono przesłanek lub okoliczności mogących wskazywać na fakt sprawowania kontroli nad nią przez inną osobę fizyczną lub osoby fizyczne, przyjmuje się, że taka osoba fizyczna jest jednocześnie beneficjentem rzeczywistym;



b) w przypadku trustu:

- założyciela,
- powiernika,
- nadzorcę, jeżeli został ustanowiony,
- beneficjenta lub - w przypadku gdy osoby fizyczne czerpiące korzyści z danego trustu nie zostały jeszcze określone - grupę osób, w których głównym interesie powstał lub działa trust,
- inną osobę sprawującą kontrolę nad trustem,
- inną osobę fizyczną posiadającą uprawnienia lub wykonującą obowiązki równoważne z określonymi w tiret pierwszym-piątym.

Wskazane wyżej wyliczenie jest wyliczeniem przykładowym. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby podmiot identyfikował jako beneficjentów rzeczywistych także inne podmioty, o ile uzna to za zasadne i spełniają jego zdaniem przesłanki wymienione w art. 2 ust. 2 pkt. 1 AMLU.

AMLU nie odnosi się wprost do sytuacji identyfikacji beneficjenta rzeczywistego w fundacjach. Dyrektywa IV AML wskazuje jednak w art. 3 pkt. 6 lit. b) i c)⁸, że w przypadku podmiotów prawnych, takich jak fundacje, oraz w przypadku porozumień prawnych podobnych do trustów za beneficjenta rzeczywistego uznaje się osobę fizyczną lub osoby fizyczne zajmujące stanowiska równoważne ze stanowiskami, o których mowa w lit. b) ww. przepisu lub do nich podobne. Lit. b) odnosi się zaś do trustu wskazując, że w tym przypadku za beneficjenta rzeczywistego uznaje się podmioty, które wymienia także AMLU w art. 2 ust. 2 pkt. 1 lit. b).

Powyższe podejście ustawodawcy unijnego do postrzegania fundacji będzie podtrzymane w aktach prawnych regulujących materię przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu na poziomie Unii Europejskiej w przyszłości. Przykładowo w projekcie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu⁹, opublikowanym przez Komisję Europejską w dniu 20 lipca 2021 r. (motyw 73¹⁰) wskazano wprost, że fundacje są

⁸ Art. 3 pkt. 6 lit. b) i c) Dyrektywy IV AML: „beneficjent rzeczywisty” oznacza osobę fizyczną lub osoby fizyczne będące ostatecznymi właścicielami klienta lub sprawujące kontrolę nad tym klientem lub osobę fizyczną lub osoby fizyczne, w imieniu których przeprowadzana jest transakcja lub działalność i obejmuje co najmniej: (...)

b) w przypadku trustów:

(i) założyciela;

(ii) powiernika (powierników);

(iii) sprawującego nadzór, o ile taka osoba istnieje;

(iv) beneficjentów; lub – w przypadku gdy osoby fizyczne czerpiące korzyści z danego porozumienia prawnego lub podmiotu prawnego nie zostały jeszcze określone – kategorię osób, w których głównym interesie powstały lub działają dane porozumienie prawne lub podmiot prawny;

(v) dowolną inną osobę fizyczną sprawującą ostateczną kontrolę nad trustem w drodze własności bezpośredniej lub pośredniej lub w inny sposób;

c) w przypadku podmiotów prawnych, takich jak fundacje, oraz w przypadku porozumień prawnych podobnych do trustów – osobę fizyczną lub osoby fizyczne zajmujące stanowiska równoważne ze stanowiskami, o których mowa w lit. b), lub do nich podobne;

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0420>

¹⁰ 73) In view of the specific structure of certain legal entities such as foundations, and the need to ensure sufficient transparency about their beneficial ownership, such entities and legal arrangements similar to trusts should be subject to equivalent beneficial ownership requirements as those that apply to express trusts.



porozumieniami, które powinny być traktowane jak trusty i w zakresie identyfikacji beneficjenta rzeczywistego powinny być poddane tym samym wymogom.

Uznać należy zatem, iż w przypadku fundacji za beneficjenta uważa się:

- (i) fundatora, o ile posiada uprawnienia umożliwiające mu pośrednią lub bezpośrednią kontrolę nad fundacją lub wywieranie decydującego wpływu na prowadzoną przez fundację działalność (jako założyciela),
- (ii) zarząd lub inne organy fundacji sprawujące władztwo nad fundacją (jako osoby sprawujące kontrolę nad fundacją),
- (iii) inne organy fundacji powołane do sprawowania funkcji kontrolno-nadzorczych (nadzorcy),
- (iv) osoby, na rzecz których fundacja działa (jako beneficjenta lub grupę osób, w których głównym interesie powstała lub działa fundacja) lub
- (v) inne osoby fizyczne (o ile takowe istnieją) posiadające uprawnienia lub wykonujące obowiązki równoważne z określonymi powyżej.

Kluczowe są tutaj funkcje, które sprawują rzeczywiste władztwo nad fundacją. Jako potencjalni beneficjenci rzeczywiści nie powinny być rozważane osoby fizyczne wchodzące w skład organów, pełniących jedynie funkcje opiniujące i doradcze dla fundacji, jako, że nie można uznać, iż mają one wpływ na kontrolowanie działalności fundacji. Opiniowanie i doradztwo nie jest bowiem wiążące dla finalnych decyzji podejmowanych w ramach fundacji.

3. Fundacje utworzone przez Krajową Radę Radców Prawnych („KIRP”) i okręgowe izby radców prawnych („OIRP”) a beneficjent rzeczywisty

Fundacje tworzone przez KIRP i przez OIRP są fundacjami, które są powoływane w celu realizacji inicjatyw na rzecz środowiska radców prawnych i aplikantów radcowskich. Za beneficjentów Fundacji (beneficjenta lub grupę osób, w których głównym interesie powstała lub działa fundacja) uznać należy zatem wszystkich członków samorządu radcowskiego (KIRP) lub członków samorządu radcowskiego wpisanych na listy radców prawnych lub aplikantów radcowskich prowadzone przez daną OIRP. Celami tymi jest przykładowo realizacja inicjatyw integracyjnych w ramach samorządu lub promocji zawodu. Z aktywności tych korzystają zatem wszyscy członkowie samorządu radcowskiego, nie ma jednak możliwości wskazania konkretnej osoby fizycznej lub osób fizycznych, które są beneficjentami faktycznymi działań fundacji w ramach jej celów i odbierają bezpośrednio benefity. Przy identyfikacji beneficjenta rzeczywistego tych Fundacji pominąć możemy zatem przesłankę „osób, na rzecz których fundacja działa”, jako że ich identyfikację uznać należy za niemożliwą. Jednocześnie pojedynczy członek samorządu radców prawnych nie stanowi w żadnym wypadku podmiotu, który może mieć możliwość sprawowania władztwa nad Fundacją i realnego, bieżącego wpływu na podejmowane przez Fundację działania, jako że te uprawnienia przysługiwać mogą jedynie konkretnym organom Fundacji lub samej KIRP i OIRP (o czym poniżej w pkt. IV. 6).

W procesie identyfikacji beneficjentów rzeczywistych Fundacji kluczowa jest zatem analiza kompetencji fundatora (KIRP lub OIRP), zarządu Fundacji oraz innych organów powołanych w Fundacji, o ile sprawują one władztwo nad Fundacją np. poprzez wykonywanie funkcji kontrolnych lub nadzorczych, czy też wpływają na wybór konkretnych członków zarządu Fundacji i treść jej statutu.



Podkreślić należy, iż AMLU (podobnie jak Dyrektywa IV AML) nie różnicuje znaczenia osób/podmiotów pełniących dane funkcje w fundacji (analogicznie jak w truście), zatem w procesie identyfikacji beneficjenta rzeczywistego w Fundacji należy wziąć pod uwagę wszystkie organy i podmioty, którym można przypisać którąkolwiek z ról wymienionych w art. 2 ust. 2 pkt. 1 lit. b) AMLU.

4. Zarząd Fundacji a beneficjent rzeczywisty

W przypadku zarządu Fundacji identyfikacja jego członków, jako beneficjentów rzeczywistych nie powinna budzić wątpliwości. Jak wskazano to już w pkt. IV.1. niniejszej Opinii zarząd jest jedynym obligatoryjnym organem Fundacji. Zarząd także na mocy samej UoF posiada kompetencje do kierowania działalnością Fundacji i reprezentacji Fundacji na zewnątrz. Upnień tych nie można ograniczyć w drodze odmiennych zapisów statutu. Członkowie zarządu wypełniają więc znamiona „osób sprawujących kontrolę” nad Fundacją. Niekwestionowane jest bowiem posiadanie przez nich bezpośredniego wpływu na działalność Fundacji, który uznać należy za decydujący, czyli spełniający przesłankę, o której mowa w art. 2 ust. 2 pkt. 1 AMLU.

Nie ulega także wątpliwości, iż w przypadku Fundacji jako beneficjent rzeczywisty powinna zostać zidentyfikowana każda osoba wchodząca w skład zarządu, niezależnie od tego, z ilu członków zarząd się składa. Dla sprawnego wykonywania zadań w Fundacji kluczowe jest bowiem współdziałanie wszystkich członków zarządu Fundacji. Członkowie zarządu pracując ze sobą blisko są w stanie także wywierać na siebie wzajemny wpływ. Na mocy postanowień statutu mogą być dodatkowo uprawnieni do podejmowania samodzielnych decyzji w przypisanych im obszarach.

5. Inne organy powołane na mocy statutu Fundacji a beneficjent rzeczywisty

Jak wskazano już w pkt. IV.1 powyżej w statucie fundacji Fundacja może powołać inne organy, które pełnią funkcje w Fundacji, np. Radę Fundacji. W procesie identyfikacji beneficjenta rzeczywistego w Fundacji rozważać należy osoby fizyczne wchodzące w skład organów, które pełnią rzeczywiste funkcje kontrolne i nadzorcze w Fundacji, np. (i) wybierają członków zarządu, (ii) odwołują członków zarządu, (iii) mogą samodzielnie zmieniać statutu fundacji lub też ich zgoda jest warunkiem sine qua non dla zmiany statutu przez zarząd Fundacji lub inny organ, (iv) odbierają od zarządu fundacji sprawozdania z działalności fundacji lub je zatwierdzają w wiążący dla zarządu sposób, (v) istnieje konieczność uzyskania ich zgody na połączenie fundacji z inną fundacją lub jej likwidację etc. Jeżeli organy takie powołano w Fundacji, osoby fizyczne wchodzące w ich skład powinny być zatem także uznane za beneficjentów rzeczywistych Fundacji.

Aktualne pozostają przy tym uwagi wskazane w pkt. IV. 4 powyżej, a dotyczące członków zarządu w zakresie, w jakim nie ma znaczenia faktyczna liczba członków tych organów – w wypadku bowiem posiadania przez te organy kompetencji opisanych w powyższym akapicie, wszystkie osoby fizyczne będące członkami fakultatywnego organu Fundacji winny być uznane za beneficjentów rzeczywistych.

Ponownie podkreślić należy jednak, że nie dotyczy to osób fizycznych pełniących funkcje w organach fakultatywnych Fundacji, posiadających jedynie kompetencje opiniujące i doradcze dla Fundacji, jako, że nie można uznać, iż mają one wpływ na kontrolowanie działalności Fundacji. Opiniowanie i doradztwo nie jest bowiem wiążące dla finalnych decyzji podejmowanych w ramach Fundacji.



6. *KIRP i OIRP jako fundatorzy będący osobami prawnymi a beneficjent rzeczywisty*

Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. 1 lit. b) AMLU jako beneficjenta rzeczywistego fundacji wskazać należy fundatora, jako założyciela Fundacji, ale jedynie wtedy, gdy fundator sprawuje bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad fundacją lub przykładowo ma możliwość wywierania decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez fundację. Wskazywanie fundatora (założyciela), jako beneficjenta rzeczywistego z samego tego względu, iż jest podmiotem tworzącym fundację, podczas gdy po jej założeniu nie angażuje się w jej działalność, nie przyznał sobie w statucie fundacji także żadnych kompetencji kontrolnych, nadzorczych czy możliwości wpływu na zarząd, nie czerpie żadnych benefitów z działalności fundacji nie wydaje się zasadne mając na uwadze cel przepisów AMLU.

Sytuacja zmienia się jednak w przypadku, gdy w statucie fundator nadaje sobie pewne specyficzne kompetencje wobec fundacji, np. takie jak (i) wybór członków zarządu, (ii) odwołanie członków zarządu, (iii) samodzielna kompetencję do zmiany statutu fundacji, (iv) odbieranie od zarządu fundacji sprawozdań z działalności fundacji (co może mieć wpływ także na decyzje co do wyboru lub odwołania członków zarządu, mimo że nie wpisano tego wprost w statucie), (v) konieczność uzyskania zgody fundatora na połączenie fundacji z inną fundacją lub jej likwidację etc. W takim wypadku bowiem należy uznać, iż fundator sprawuje pośrednie władztwo nad Fundacją i ma decydujący wpływ na jej działalność, chociażby poprzez wpływ na skład kluczowego organu fundacji, czyli zarządu.

O ile więc KIRP lub dana OIRP zawierają w statucie Fundacji zapis przyznający im jedno z kompetencji takich jak opisane powyżej lub podobnych, sprawiających, że wywierają decydujący wpływ na działalność Fundacji, uznać należy, że koniecznym staje się przebadanie ich struktury w celu ustalenia, czy możemy w tej strukturze zidentyfikować beneficjenta rzeczywistego Fundacji. KIRP oraz OIRP jako osoby prawne nie mogą być bowiem same w sobie uznane za beneficjenta rzeczywistego.

W przypadku osoby prawnej będącej fundatorem należy przeanalizować zatem przede wszystkim jej strukturę w oparciu o art. 2 ust. 2 pkt. 1 lit. a) AMLU i podjąć próbę ustalenia, czy możliwe jest wyłonienie osoby fizycznej/grupy osób fizycznych, które mają wpływ na działanie tej osoby prawnej w stopniu, który pozwoli uznać, iż badana osoba fizyczna posiada więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej osoby prawnej.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 UoRP¹¹ organami samorządu radcowskiego są: Krajowy Zjazd Radców Prawnych, Krajowa Rada Radców Prawnych, Wyższa Komisja Rewizyjna, Wyższy Sąd Dyscyplinarny, Główny Rzecznik Dyscyplinarny w KIRP i odpowiednio zgromadzenie okręgowej izby radców prawnych, rada okręgowej izby radców prawnych, okręgowa komisja rewizyjna, okręgowy sąd dyscyplinarny oraz rzecznik dyscyplinarny w OIRP. Za organy stanowiące w myśl ww. definicji z AMLU uznać należy na pewno KZRP w KIRP oraz zgromadzenia okręgowych izb radców prawnych w OIRP (w ograniczonym przepisami UoRP zakresie kompetencji). Zgodnie z twierdzeniem doktryny odnoszącym się de facto do przypadku zarówno KIRP jak i OIRP: „Zgromadzenie [...] jest organem [...] o uprawnieniach normodawczych oraz przede wszystkim o uprawnieniach

¹¹ Art. 42 ust. 1 UoRP: *Organami samorządu są: Krajowy Zjazd Radców Prawnych, Krajowa Rada Radców Prawnych, Wyższa Komisja Rewizyjna, Wyższy Sąd Dyscyplinarny, Główny Rzecznik Dyscyplinarny, zgromadzenie okręgowej izby radców prawnych, rada okręgowej izby radców prawnych, okręgowa komisja rewizyjna, okręgowy sąd dyscyplinarny oraz rzecznik dyscyplinarny.*



związanych z wyborem osób mających sprawować kierownicze funkcje we władzach [...], a także mających zasiadać w niektórych organach krajowego samorządu radców prawnych.”¹²

Nadmienić należy w tym miejscu, że zgromadzenia oraz KZRP tworzą z reguły setki radców prawnych bądź to biorących udział w zgromadzeniach bezpośrednio, bądź też działających poprzez reprezentujących ich delegatów, jako osoby fizyczne. Żadna z tych osób fizycznych nie posiada zatem 25% i więcej głosów w organie stanowiącym KIRP, czy też danej OIRP. Identyfikacja beneficjenta rzeczywistego w tych organach nie jest więc możliwa.

Zgodnie z art. 52 ust. 1 UoRP¹³ działalnością okręgowej izby radców prawnych kieruje rada okręgowej izby radców prawnych. Art. 60 UoRP¹⁴ przyznaje tożsame kompetencje do kierowania KIRP Krajowej Radzie Radców Prawnych. Jak podkreśla się jednak w doktrynie: „Rada OIRP (i odpowiednio KRRP) łączy w sobie kompetencje

¹² T. Scheffler (red.), Ustawa o radcach prawnych. Komentarz, Warszawa 2018.

¹³ Art. 52 ust. 1 UoRP: *Działalnością okręgowej izby radców prawnych kieruje rada okręgowej izby radców prawnych*

¹⁴ Art. 60 UoRP:

Do zakresu działania Krajowej Rady Radców Prawnych należy:

- 1) reprezentowanie samorządu wobec sądów, organów państwowych i samorządowych, instytucji i organizacji;
- 2) udzielanie opinii o projektach aktów prawnych oraz przedstawianie wniosków dotyczących unormowań prawnych;
- 3) koordynowanie działalności okręgowych izb radców prawnych i sprawowanie nadzoru nad ich działalnością;
- 4) uchwalanie budżetu Krajowej Rady Radców Prawnych i zatwierdzanie sprawozdań z jego wykonania oraz rozpatrywanie wniosków Wyższej Komisji Rewizyjnej;
- 5) wybór Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych oraz Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, jeżeli jego mandat wygaśnie w okresie pomiędzy Krajowymi Zjazdami Radców Prawnych;
- 5a) wybór przewodniczącego Krajowego Zespołu Wizytatorów, jego zastępcy i członków;
- 6) rozpatrywanie odwołań od uchwał rad okręgowych izb radców prawnych;
- 7) koordynowanie doskonalenia zawodowego radców prawnych;
- 8) uchwalanie regulaminów:
 - a) działalności samorządu i jego organów,
 - b) zakresu, trybu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów,
 - c) odbywania aplikacji radcowskiej,
 - d) prowadzenia list radców prawnych i aplikantów radcowskich,
 - e) dotyczących zasad współdziałania radcy prawnego z prawnikiem zagranicznym reprezentującym klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego,
 - f) dotyczących szczegółowych zasad wykonywania zawodu radcy prawnego,
 - g) dotyczących zasad wyznaczania radców prawnych do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej, o której mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej, i dokumentowania udzielonej nieodpłatnej pomocy prawnej,
 - h) dotyczących dopełnienia obowiązku zawodowego radców prawnych w zakresie doskonalenia zawodowego i uprawnień organów samorządu służących zapewnieniu przestrzegania tego obowiązku przez radców prawnych;
- 8a) uchylanie sprzecznych z prawem uchwał zgromadzenia okręgowej izby radców prawnych;
- 8b) (utracił moc);
- 9) tworzenie okręgowych izb radców prawnych, określanie ich liczby oraz terytorialnego zasięgu;
- 9a) określanie zasad działania zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i zastępców rzeczników dyscyplinarnych oraz trybu i sposobu ich wyboru;
- 9b) określanie wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego;
- 10) ustalanie zasad gospodarki finansowej samorządu;
- 11) określanie wysokości składki członkowskiej i zasad jej podziału oraz wysokości opłat związanych z decyzją w sprawie wpisu na listę radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz opłat manipulacyjnych;
- 11a) uchwalanie zasad zwalniania aplikantów od ponoszenia w całości lub w części opłaty rocznej, a także odraczania jej płatności lub rozkładania jej na raty;
- 12) wykonywanie zadań określonych w ustawie o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej;
- 13) współdziałanie z Ministrem Sprawiedliwości w zakresie określonym w ustawie.



*normodawcze i wykonawcze.*¹⁵ Poszukując zatem beneficjenta rzeczywistego Fundacji w strukturach KIRP lub OIRP nie można pominąć analizy składu KRRP i rad OIRP. Te organy, oprócz cech organów wykonawczych, posiadają także cechy organów stanowiących osób prawnych, którymi są KIRP i OIRP.

KRRP oraz rady OIRP podejmują decyzje w formie uchwał. Każdy głos członka danej rady jest głosem równym pozostałym. Nie przewidziano uprzywilejowania głosu żadnej osoby pełniącej funkcję w tych organach. Na dzień przygotowania niniejszej Opinii w żadnej z rad OIRP, ani tym bardziej w KRRP, nie zasiada mniej niż 5 członków. Oznacza to, że także w przypadku tych organów nie można mówić o tym, iż którakolwiek osoba fizyczna zasiadająca w danym gremium posiada 25% i więcej głosów. Wprost przeciwnie, w zdecydowanej większości rad OIRP, a w szczególności w KRRP, głosy te są o wiele bardziej rozproszone. Żadna z osób fizycznych będąca członkiem tych organów nie sprawuje więc bezpośrednio lub pośrednio kontroli nad KIRP lub odpowiednio OIRP poprzez posiadane uprawnienia, a tym bardziej nie może wywrzeć decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez KIRP lub odpowiednio OIRP także w zakresie ich władztwa nad Fundacją, przyznanego im jako fundatorom na mocy statutów Fundacji.

Odniesć w tym miejscu należy się także do sytuacji, w których zapisy w statutach danych Fundacji wskazują, iż dana kompetencja wobec Fundacji nie została przyznana wprost fundatorowi, a wskazano, iż przysługuje radzie danej OIRP lub KRRP (przykładowo wybór członków zarządu danej Fundacji). Nie zmienia to jednak faktu, iż kompetencję tę uznać należy nadal za kompetencję fundatora, którym jest KIRP lub odpowiednio dana OIRP. Rada, mimo posiadania przymiotu organu samorządu radców prawnych, nie posiada bowiem odrębnej podmiotowości (zdolności) prawnej, jako że takiej nie przyznaje jej UoRP. W stosunkach z osobami trzecimi, w tym Fundacjami, dana rada działać może jedynie w imieniu KIRP lub odpowiednio danej OIRP.¹⁶

Dodatkowo, dokonanie w statucie zapisu, iż dana kompetencja wykonywana jest wprost przez KRRP lub radę danej OIRP precyzuje jedynie, iż nie może zostać ona powierzona przez KRRP lub daną radę OIRP zgodnie z przepisami UoRP odpowiednio Prezydium KRRP lub prezydium rady danej OIRP jako organowi wykonawczemu rady w oparciu odpowiednio o art. 59 ust. 3 UoRP¹⁷ lub art. 52 ust. 2 UoRP¹⁸. Bez takiego zapisu w statucie Fundacji, KRRP działając w imieniu KIRP lub rada danej OIRP działając w imieniu tejże OIRP, miałyby możliwość powierzenia danej kompetencji wobec Fundacji do wykonania swojemu prezydium. Należy uznać zatem, iż zamiarem fundatora nadającego statut danej Fundacji poprzez zastosowanie takiego zapisu w statucie jest zachowanie wykonania tejże kompetencji fundatora wobec Fundacji *stricto* przy danej radzie.

Podsumowując powyższe rozważania, uznać należy, iż w oparciu o przepisy AMLU nie ma możliwości uznania jako beneficjenta rzeczywistego Fundacji żadnej z osób fizycznych pełniących funkcje w strukturze KIRP i OIRP jako fundatorów Fundacji, zatem odnieść należy się w tym wypadku ponownie do zarządu samego podmiotu badanego, tj. Fundacji.

¹⁵ T. Scheffler (red.), Ustawa o radcach prawnych. Komentarz, Warszawa 2018.

¹⁶ Podobnie WSA w Gdańsku w postanowieniu z dnia 8 października 2014 r., sygn. akt II SAB/Gd 105/14.

¹⁷ Art. 59 ust. 3 UoRP: *Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych jest organem wykonawczym tej Rady i zdaje jej sprawę ze swej działalności.*

¹⁸ Art. 52 ust. 2 UoRP: *Organem wykonawczym rady okręgowej izby radców prawnych jest jej prezydium, które stanowią dziekan oraz wybrani przez radę wicedziekan, sekretarz, skarbnik i członkowie.*



V. ZASTRZEŻENIA

1. Niniejsza Opinia została sporządzona na zlecenie Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.
2. Sądy, organy orzecznicze, organy kontrolne nie są związane stanowiskami prawnymi, w tym takiej jak niniejsza Opinia, a w rezultacie nie można wykluczyć, iż zostałyby zajęte stanowisko odmienne od wyrażonego w niniejszej Opinii.
3. W przypadku zmiany podejścia prezentowanego na dzień sporządzenia Opinii przez organy kontrolne i orzecznicze możliwa jest aktualizacja niniejszej Opinii.
4. Opinia stanowi integralną całość i wyłącznie w takiej postaci zachowuje wartość merytoryczną.
5. W razie potrzeby poszerzenia lub pogłębienia zaprezentowanego stanowiska, proszę o informację.

Magdalena Bartosiewicz

Radca prawny