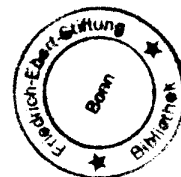


Andrzej KIDYBA

**FUNDACJE I STOWARZYSZENIA**  
**Zagadnienia podstawowe**



**A 96 - 04297**

Warszawa 1995

Książka poświęcona jest omówieniu podstaw działalności fundacji i stowarzyszeń jako podmiotów prawa. Składa się ona z części pierwszej poświęconej funkcjom i drugiej - stowarzyszeniom. Poddano analizie prawnej specyfikę tych instytucji i podobieństwo między nimi. Książka wychodzi na przeciw zapotrzebowaniu coraz większej ilości instytucji non profit powstających w Polsce.

Publikacje Fundacji w językach polskim, angielskim lub niemieckim można otrzymać w biurze warszawskim:

Fundacja im. Friedricha Eberta, Podwale 11, 00-252 Warszawa  
tel./fax 6350393 311303 317861 39120960

---

|  |    |
|--|----|
| I. FUNDACJE I STOWARZYSZENIA<br>JAKO PODMIOTY PRAWA .....                    | 4  |
| II. DZIAŁALNOŚĆ FUNDACJI W POLSCE .....                                      | 8  |
| § 1. Pojęcie fundacji .....  | 8  |
| § 2. Tworzenie fundacji .....  | 13 |
| § 3. Treść aktu fundacyjnego .....   | 17 |
| § 4. Statut fundacji .....   | 25 |
| § 5. Wpis do rejestru .....  | 29 |
| § 6. Działalność fundacji przez organy .....                                 | 31 |
| § 7. Nadzór nad działalnością fundacji .....                                 | 40 |
| § 8. Fundacje zagraniczne i ich przedstawicielstwa ..                        | 43 |
| § 9. Działalność statutowa i gospodarcza fundacji ..                         | 45 |
| § 10. Likwidacja i reorganizacja fundacji .....                              | 50 |
| III. DZIAŁALNOŚĆ STOWARZYSZEŃ<br>W POLSCE .....                              | 54 |
| § 1. Uwagi ogólne .....  | 54 |
| § 2. Tworzenie stowarzyszeń .....  | 60 |
| § 3. Członkostwo w stowarzyszeniu .....                                      | 72 |
| § 4. Działanie stowarzyszeń .....  | 75 |
| § 5. Nadzór nad stowarzyszeniem .....  | 81 |
| § 6. Majątek stowarzyszenia i prowadzenie<br>działalności gospodarczej ..... | 85 |
| § 7. Likwidacja i rozwiązanie stowarzyszenia .....                           | 87 |
| IV. OPODATKOWANIE FUNDACJI<br>I STOWARZYSZEŃ (WZMIANKA) .....                | 90 |

## I. FUNDACJE I STOWARZYSZENIA JAKO PODMIOTY PRAWA

---

Fundacje i stowarzyszenia (zarejestrowane) należą do grupy osób prawnych. Z tego punktu widzenia mają one szereg cech wspólnych z innymi osobami prawnymi, takimi jak: przedsiębiorstwa, spółki kapitałowe, spółdzielnie itd. Z drugiej jednak strony zarówno fundacje jak i stowarzyszenia w istotny sposób różnią się od innych osób prawnych, głównie ze względu na ich niekomercyjne cele.

Zarówno fundacje, jak i stowarzyszenia są tworzone w systemie normatywnym, tj. odpowiednio ustawa "O fundacjach"<sup>1</sup> i ustawa "Prawo o stowarzyszeniach"<sup>2</sup> określają w sposób generalny przesłanki, od których spełnienia zależy powstanie tych osób prawnych.<sup>3</sup> Jeżeli założyciele uczynią zadość przesłankom, powstaje osoba prawna; obecnie zarówno w odniesieniu do fundacji, jak i stowarzyszeń bez potrzeby uzyskiwania zezwolenia od organów państwowych. Zarówno fundacje, jak i stowarzyszenia są wpisywane do rejestrów.

Z faktu posiadania osobowości prawnej wynika szereg konsekwencji dla fundacji i stowarzyszeń. Najistotniejszym skutkiem przyznania osobowości prawnej tym podmiotom jest ich zdolność prawna w stosunkach cywilnoprawnych. Pozwala to realizować stosunki cywilnoprawne przez podmioty prawa, a nie zbiorowości jednostek lub majątek.

W związku z przyznaniem osobowości prawnej fundacje i stowarzyszenia odpowiadają za własne działania i nie odpowiadają za zobowiązania, Skarbu Państwa, i innych osób prawnych, które to również nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania fundacji i stowarzyszeń. Osobowość prawna fundacji i stowarzyszeń umożliwia nabywanie praw i zaciąganie zobowiązań we własnym imieniu i na własny rachunek. Nadanie osobowości prawnej jest możliwe w przypadku fundacji - gdy jej substratem jest majątek, a w przypadku stowarzyszeń - członkowie.

Osoba prawna może mieć prawa i obowiązki w zakresie prawa cywilnego od momentu jej powstania aż do wykreślenia z rejestru.

W odniesieniu do fundacji i stowarzyszeń należy również rozpatrywać problem zdolności do czynności prawnych. Zgodnie z art. 38 kc osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie. Przepis ten uznaje się za podstawę przyjęcie w prawie polskim tzw. teorii organów. Przyjmuje się, że osoba prawna ma pełną zdolność do czynności prawnych. Zdolność ta w odróżnieniu od osób fizycznych nie może być ograniczona ani utracona. Działania organów mogą być traktowane jako działania samej osoby prawnej, jeżeli są spełnione określone przesłanki:

1) postanowienia o ustroju danej osoby prawnej muszą konstruować organ przewidując jego strukturę, zakres kompetencji, sposób powoływania;

2) w sposób właściwy określone ludzie, powołani zostają do pełnienia funkcji organu osoby prawnej.<sup>1</sup>

Działanie osób prawnych przez organy musi wynikać z ustawy i opartego na niej statutu. Ustawa i statut stanowią podstawowe "regulatory" działania osoby prawnej.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ustawa z 6.IV.1984r., tekst jednolity Dz.U. 1991r. Nr 46, poz. 203.

<sup>2</sup> Ustawa z dn. 7.IV. 1989r. Dz.U. 1989r. Nr 20, poz. 104.

<sup>3</sup> A. Wolter. Prawo cywilne - zakres części ogólnej. Warszawa 1986, s. 234.

<sup>1</sup> Z. Radwański. Część ogólna prawa cywilnego. Warszawa 1986. s. 149

<sup>2</sup> A.Kidyba. Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego. Warszawa 1993. s.25.

Dzięki nim możemy ustalić, jakie osoba prawna (fundacja, stowarzyszenie) ma organy, jaka jest ich struktura, kompetencje. Teorię organów można sprowadzić do kilku tez:

- 1) organ składa się z osób fizycznych;
- 2) osoby fizyczne tworzące organ objawiają wolę, która jest ich wolą tylko z psychologicznego punktu widzenia, natomiast z punktu widzenia prawa jest wolą osoby prawnej;
- 3) organ nie jest podmiotem stosunków prawnych; podmiotem tym jest osoba prawna;
- 4) działanie osób fizycznych, tworzących organ, jest działaniem osoby prawnej, jeżeli osoby te działają jako organ w ramach kompetencji;
- 5) organ jest koniecznym składnikiem osoby prawnej;
- 6) organ stanowi część struktury osoby prawnej;
- 7) dzięki organom możliwa jest realizacja zdolności do czynności prawnych osoby prawnej.

Z teorii organów postrzeganej jednak kompleksowo, tj. gdy zrealizowany jest każdy z wyżej wymienionych elementów, wynikają określone konsekwencje. Do najważniejszych należą:

- 1) traktowanie wad oświadczenia woli osób fizycznych tworzących organ, jako wad oświadczenia woli osoby prawnej;
- 2) uznanie dobrej i złej wiary osób fizycznych, tworzących organ, za dobrą i złą wiarę osoby prawnej;
- 3) uznanie, że osoba prawna ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez działalność organu jak za szkodę własną, zarówno w stosunkach umownych, jak i pozaumownych, tj. w zakresie odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej.

Nie można nie dostrzegać, że fundacje i stowarzyszenia z jednej strony mają szereg cech wspólnych, wynikających z posiadania osobowości prawnej, ale również zachodzą między nimi

istotne różnice wynikające z kolei z zaliczenia do dwóch różnych grup osób prawnych.

Do najważniejszych podobieństw między fundacjami a stowarzyszeniami (zarejestrowanymi) należą:

- 1) posiadanie osobowości prawnej (z konsekwencjami wymienionymi powyżej);
- 2) wpisywanie do rejestru sądowego;
- 3) poddanie systemowi bezpośredniej kontroli sądu lub pośredniej organów administracji państwowej;
- 4) realizacja celów niezarobkowych;
- 5) działalność non-profit lub not for profit;
- 6) system podatkowy, jakiemu podlegają.

Fundacje należą do osób prawnych typu zakładowego, natomiast stowarzyszenia należą do osób prawnych typu korporacyjnego. W związku z zaliczeniem do odrębnych typów osób prawnych, należy zwrócić również uwagę na różnice między fundacjami i stowarzyszeniami:

- 1) w stowarzyszeniu będącym zbiorowością osób fizycznych, powiązanie z osobą prawną następuje na podstawie stosunku członkostwa, natomiast w fundacjach nie mamy takiej zależności, tj. fundacja nie może posiadać uprawnionych członków;
- 2) stowarzyszenia zaspokajają potrzeby i cele swoich członków, natomiast fundacje zaspokajają potrzeby osób nie będących członkami (tzw. destynatariuszy);
- 3) skład członków stowarzyszenia da się określić liczbowo; w fundacjach oznaczenie takie nie jest możliwe, tzn. działają one na rzecz nieograniczonego kręgu osób;
- 4) substratem (podstawą działania) stowarzyszenia są członkowie, a fundacji majątek;
- 5) o celach i działalności stowarzyszeń decydują członkowie; natomiast cel i kierunek działalności fundacji jest określany przez fundatora.

## II. DZIAŁALNOŚĆ FUNDACJI W POLSCE

### § 1. Pojęcie fundacji

Rodowód fundacji sięga prawa rzymskiego. Za początek instytucji fundacji uważa się tworzenie gmin terytorialnych (municipiów). Na tym etapie uważano municipium za "zbiorowość jednostek"<sup>1</sup>, a więc jeszcze nie osobę prawną. Dopiero w okresie późniejszym zaczęto uznawać je za podmioty praw i obowiązków. W szczególności w średniowieczu zaczęto uważać, że fundacja jest to majątek przeznaczony na określone cele przez fundatora.<sup>2</sup>

W Polsce ustawodawstwo dotyczące fundacji wykształciło się na bazie różnic występujących w poszczególnych regionach pozaborowych. Na terytorium ziem polskich byłego zaboru pruskiego działalność fundacji regulowały przepisy art. 80-88 BGB (dotyczyło to tzw. fundacji prawa prywatnego, w odróżnieniu od fundacji prawa publicznego, które mogły być tworzone na podstawie odrębnych ustaw). Podstawą działania fundacji na obszarze byłego zaboru austriackiego były w szczególności przepisy §646 i 221 kodeksu cywilnego austriackiego oraz wydawane odrębnie dekrety kancelarii nadwornej. Z kolei na terenie byłego Królestwa Kongresowego obowiązywał dekret Naczelnika Państwa z 7.II.1919r. o fundacjach i zatwierdzaniu darowizn i zapisów.<sup>3</sup> Obszar obowiązywania tego dekretu rozciągnięto w 1922r. na teren byłych ziem wschodnich.

W okresie międzywojennym poza wyżej wymienionymi możliwościami tworzenia fundacji, były one powoływane w drodze ustawowej.

Po II wojnie światowej dekretem z 22.X.1947r. przepisy obowiązujące na terenie byłego Królestwa Kongresowego i byłych ziem wschodnich rozciągnięto na cały obszar państwa.<sup>1</sup> Dekret ten obowiązywał tylko do 22.V.1952r., gdyż z tym dniem dekretem z 22.IV.1952r. zniesiono możliwość funkcjonowania fundacji.<sup>2</sup> Co do zasady, majątek likwidowanych fundacji stawał się majątkiem Skarbu Państwa.<sup>3</sup>

Zniesienie instytucji fundacji wiązało się z rozwojem sytuacji politycznej, tzn. centralizacją życia politycznego, gospodarczego, itp. Państwo przejmowało kontrolę nad wszelkimi sferami życia gospodarczego i pozagospodarczego. Sytuacja taka trwała przez cały okres powojenny do 1984r. 6.IV.1984r. uchwalona została ustawa o fundacjach.<sup>4</sup>

Jej uchwalenie poprzedza nie tyle zrozumienie potrzeby wycofywania się Państwa z niektórych sfer działalności, które mogą być prowadzone przez inne instytucje, co "pewien nacisk polityczny i społeczny" związany z chęcią utworzenia przez Kościół fundacji rolniczej.<sup>5</sup>

Początki funkcjonowania ustawy z 6.IV.1984r. nie wiązały się z "nadmiarem" tworzonych fundacji, głównie ze względu na niedostosowanie instytucjonalne w powiązaniu z koncesyjnym systemem tworzenia fundacji. Wydaje się jednak, że dopiero zmiana ustawy z 6.IV.1984r., dokonana ustawą z 23.II.1991r. o zmianie ustawy o fundacjach<sup>6</sup> spowodowała, że fundacje trafiły na po-

<sup>1</sup> Dz.U. z 1947r. Nr 66 poz. 400.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1952r. Nr. 25, poz. 172.

<sup>3</sup> Nie dotyczyło to fundacji mających siedzibę poza Polską i tych, których majątek znajdował się poza granicami.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1984r. Nr 21, poz. 97.

<sup>5</sup> M. Izdebski. Fundacje i stowarzyszenia. Warszawa 1992, s. 27

<sup>6</sup> Dz.U. z 1991r. Nr 19, poz. 82.

<sup>1</sup> W. Osuchowski. Zarys rzymskiego prawa prywatnego. Warszawa 1962 s. 54, 138, 217.

<sup>2</sup> *ibid.*, s. 228-230.

<sup>3</sup> Dz.Pr.P.P. Nr 15, poz. 215, z późn. zm.

datny grunt, choć z pewnością przez wiele jeszcze lat "otoczenie" prawne fundacji niedostosowane będzie do tej klasycznej instytucji prawa kapitalistycznego.

Ustawa z 6.IV.1984r. o fundacjach<sup>1</sup> nie zawiera definicji fundacji. W literaturze spotykamy kilka, niekoniecznie sprzecznych ze sobą definicji. Przyjmuje się, że przez fundację rozumie się majątek, przeznaczony - stosownie do woli fundatora - na określony cel i trwały z nim związany, oraz mający zazwyczaj osobowość prawną<sup>2</sup>. W definicji tej zwraca się więc uwagę na następujące elementy:

- 1) majątek;
- 2) cel;
- 3) trwałość instytucjonalną;
- 4) osobowość prawną.

Według innej definicji, fundacja jest jednostką organizacyjną typu zakładowego, wyposażoną w osobowość prawną, utworzoną z inicjatywy osób fizycznych bądź prawnych w celu realizacji, w sposób trwały i na podstawie wpływów uzyskanych z przekazanego majątku, celów użyteczności publicznej wskazanych w akcie fundacyjnym<sup>3</sup>.

W tym przypadku dodatkowymi elementami określającymi fundację w stosunku do poprzedniej definicji, jest wskazanie na:

- 1) użyteczność publiczną;
- 2) zakładowy, a nie korporacyjny charakter.

Jak sądzę, definicja ta nie kłóci się z poglądem przedstawionym wcześniej, a jedynie go doprecyzowuje.

Bezspornie elementami konstytutywnymi fundacji są:

- 1) majątek;

2) cel publiczny;

3) struktura organizacyjna nie mająca korporacyjnego charakteru, wyposażona w osobowość prawną.

Art. 1 ustawy o fundacjach w zw. z art. 3 ust. 2 zdaje się na plan pierwszy wysuwać cel tworzenia fundacji. Przejawia się to zarówno w art. 1 jak i kolejności elementów składanego oświadczenia woli (art. 3 ust. 2), choć ten ostatni zapis może być przypadkowy. Natomiast konstrukcja art. 1 ustawy o fundacjach może budzić zastrzeżenia. Z jednej strony, określając cel tworzenia fundacji podkreśla się, że winny być one zgodne z "podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej", co wskazuje na to, że nie mogą być tworzone fundacje prywatne. Zapis ten moim zdaniem podkreśla publiczny charakter fundacji, które jednak będą realizowały cel wskazany przez fundatora, a nie Państwo.

Art. 1 wskazuje przykładowe cele społecznie lub gospodarczo użyteczne, tj:

- 1) ochrona zdrowia;
- 2) rozwój gospodarki i nauki;
- 3) oświata i wychowanie;
- 4) kultura i sztuka;
- 5) opieka i pomoc społeczna;
- 6) ochrona środowiska i zabytków.

Przykładowe wskazanie akceptowanych przez Państwo sfer działalności użyteczności publicznej ma, moim zdaniem, to znaczenie, że pozwala fundatorowi, bez narażenia się na odmowę rejestracji fundacji, zastosować odpowiednią technikę określenia celów. Wszakże cele społecznie lub gospodarczo użyteczne nie dadzą się w żaden sposób sklasyfikować, a treść art. 1 ustawy niejednokrotnie komplikowała "życie" tworzącym się fundacjom albo poprzez niezrozumienie przez sąd terminu "w szczególności", albo poprzez politykę podatkową w stosunku do fundacji uznającą tylko wymienione cele za dopuszczalne i mające znaczenie z punktu widzenia podatkowego.

<sup>1</sup> tekst jednolity Dz.U. 1991r. Nr 46, poz. 203

<sup>2</sup> A. Wasilewski. Prawna problematyka fundacji. Zagadnienia podstawowe. Państwo i Prawo, 1984 Nr 9, s. 27

<sup>3</sup> H.Cioch. Pojęcie i rodzaje fundacji. Wybrane zagadnienia na tle prawnoporównawczym. Państwo i Prawo 1987 Nr 2, s. 70.

Można by uniknąć powyższych problemów poprzez ogólne określenie art. 1 (który przecież nie definiuje fundacji, ale jedynie wskazuje na cel jako jeden z elementów konstytutywnych fundacji). Art. 1 mógłby więc brzmieć: "Fundacja może być ustanowiona dla realizacji celów publicznych, społecznie lub gospodarczo użytecznych".

Jak podkreślono już w literaturze, fundacje nie stanowią jednolitej kategorii prawnej.<sup>1</sup>

Możemy wyróżnić następujące typy fundacji:

- 1) Fundacje publiczne i fundacje prywatne;
- 2) Fundacje prawa prywatnego i publicznego;
- 3) Fundacje non profit i not for profit;

W innych ustawodawstwach możliwe jest działanie zarówno fundacji mających osobowość prawną, jak i nie mających osobowości prawnej.

Fundacje publiczne tworzone są dla realizacji celów publicznych i nie mogą być tworzone dla realizacji celów prywatnych. Odwrotnie - celem fundacji prywatnych może być tylko zaspokojenie interesu określonej grupy lub interesów indywidualnych.

Jak zostało to już powiedziane, w Polsce nie można tworzyć fundacji prywatnych, ale tylko takie, których cel ma charakter publiczny, tj. służący interesowi pewnej nieokreślonej grupy destinariuszy.

Podział na fundacje prawa prywatnego i publicznego wiąże się z trybem ich tworzenia. Te pierwsze tworzone są w oparciu o przepisy prawa prywatnego, tj. w drodze czynności prawnych. Natomiast druga grupa fundacji tworzona jest na podstawie ustaw lub aktów administracyjnych. W związku z regulacją ustawy o fundacjach nie ma w tej chwili możliwości tworzenia fundacji w trybie aktów organów państwa.

<sup>1</sup>Patrz szerzej H. Cioch - ibid. s. 64 i nast., również B. Sagan, J. Strzępka. "Prawo o fundacjach - komentarz". Katowice 1992, s. 13-15.

Ostatni podział fundacji wiąże się z działalnością gospodarczą fundacji. Działalność non profit wiąże się albo z wewnętrznym (statutowym) zakazem prowadzenia działalności gospodarczej albo brakiem stosownych zapisów w statucie. W konsekwencji fundacje non profit nie mogą prowadzić działalności gospodarczej, a ich majątek tworzony jest wyłącznie z darowizn, zapisów, dotacji, itp.. W czystej postaci fundacje non-profit w Polsce występują bardzo rzadko. Częściej mamy do czynienia z formą fundacji not for profit. Polega ona na tym, że fundacja może prowadzić działalność gospodarczą, ale wszystkie środki przez nią uzyskane muszą być przeznaczone na działalność statutową. Zdecydowana większość fundacji w Polsce, ze względu głównie na przepisy podatkowe, ma taką postać.

Nie można wykluczyć istnienia trzeciej grupy fundacji, tj. takich, które prowadzą działalność gospodarczą, a uzyskanych środków nie przekazują na działalność statutową, ale na pomnażanie majątku bez jednoczesnego realizowania celów statutowych. Są to jednak (charakterystyczne w Polsce) patologiczne przypadki działalności fundacji.

## § 2. Tworzenie fundacji

Powstanie fundacji wiąże się z pewną złożonością czynności faktycznych i prawnych, zmierzających do utworzenia fundacji. Do utworzenia fundacji dochodzi w następnym:

- 1) oświadczenia aktu fundacyjnego;
- 2) uchwalenia statutu;
- 3) wpisania do rejestru fundacji.

Ad. 1). Akt fundacyjny jest podstawowym aktem woli, będącym jednym z elementów kreujących fundację. Art. 3 ust. 1 przewiduje, że "oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji powinno być złożone w formie aktu notarialnego". Jak podkreślono to już

w doktrynie<sup>1</sup> treść art. 3 ust.1 jest wysoce nieprecyzyjna. Przede wszystkim dlatego, że nie możemy jeszcze mówić o oświadczeniu woli o utworzeniu fundacji, a jedynie o oświadczeniu woli zmierzającym do jej ustanowienia<sup>2</sup>. Jak to już zostało powiedziane, sam akt fundacyjny nie tworzy fundacji, ale jest jednym z konstytutywnych elementów niezbędnych do jej powstania. Przyjąć więc należy, że akt fundacyjny jest to jednostronne oświadczenie woli zmierzające do ustanowienia fundacji<sup>3</sup>. W literaturze i orzecznictwie nie ma zgodności co do charakteru prawnego aktu fundacyjnego, jako jednostronnego oświadczenia woli. Przyjmuje się, że jest to czynność prawna rozporządzająca<sup>4</sup> albo też zobowiązująca<sup>5</sup>, a także o podwójnym skutku rozporządzająco-zobowiązującym<sup>6</sup>.

Jak się wydaje, przyjęcie rozporządzającego charakteru oświadczenia woli wiązać musiałoby się z nieodwołalnością oświadczenia woli i zaakceptowaniem literalnego brzmienia art. 3 ust.1 a w konsekwencji uznaniem ustanowienia fundacji przez oświadczenie woli. Wątpliwości budzi mieszany charakter tej czynności prawnej ze względu głównie na skutki cywilnoprawne takiego stanowiska<sup>7</sup>.

Sądzę, że przyjąć należy, iż jest to czynność prawna o charakterze zobowiązującym, realizowana pod warunkiem zawieszającym<sup>8</sup>.

W konsekwencji powstaje zobowiązanie fundatora do przekazania majątku na rzecz fundacji, o ile ta zostanie zarejestrowana (warunek zawieszający). Opowiadając się za takim stanowi-

<sup>1</sup> H. Cioch. *Istota aktu fundacyjnego*. Nowe Prawo. 1986r. Nr 10, s. 17-18.

<sup>2</sup> *ibid.*

<sup>3</sup> *ibid.* s. 20

<sup>4</sup> A. Klein. *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, w: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*. Ossolineum 1983, s. 148.

<sup>5</sup> H. Cioch. *Istota...* op.cit., s. 19-20

<sup>6</sup> *Postanowienie SN z 8.XII.1992r.* ICRN 182/92, OSN poz. 139, s. 148.

<sup>7</sup> *ibid.*

<sup>8</sup> H. Cioch. *Istota...* op.cit. s. 20, B. Sagan, J. Strzępka, op.cit. s. 21.

skiem przyjąć należy, że możliwe jest cofnięcie aktu fundacyjnego, aż do chwili zarejestrowania fundacji.

Akt fundacyjny może być dokonany - przez osoby fizyczne lub prawne jako czynności *inter vivos* (między żyjącymi) - albo *mortis causa* (na wypadek śmierci). W tym ostatnim przypadku fundację można utworzyć w testamencie. Do utworzenia fundacji w testamencie nie potrzebna jest żadna szczególna forma. Właściwość sądu orzekania o ważności testamentu stanowi gwarancję prawidłowego ustanowienia fundacji.

Dotychczas nie było możliwości rozporządzeń testamentowych na rzecz nieistniejących podmiotów. Dzięki wprowadzeniu § 3 do art. 927 kc, nieistniejąca fundacja może być spadkobiercą masy majątkowej pod warunkiem jej zarejestrowania. W ostatnim przypadku inaczej kształtuje się problem odwołalności aktu fundacyjnego. Trudno byłoby zaakceptować dopuszczalność cofnięcia oświadczenia woli o przekazaniu środków na fundację przez np. spadkobierców. Dlatego też jedynie dopuszczalne może być cofnięcie takiego oświadczenia woli przez samego testatora do jego śmierci. Po śmierci fundatora cofnięcie oświadczenia woli jest niemożliwe.

Odmienne jak w przypadku ustanowienia fundacji w drodze testamentowej, zgodnie z art. 3 ust.1 ustawy, oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji powinno mieć formę aktu notarialnego. Notarialna forma aktu fundacyjnego ma przede wszystkim na celu zapewnienie formalnej i merytorycznej zgodności z prawem.

Naruszenie formy wskazanej w art. 3 ust. 1 powoduje nieważność czynności prawnej.

Nie pobiera się opłaty notarialnej za sporządzenie aktu, którego przedmiotem jest wyłącznie oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji. Oświadczenie woli zmierzające do utworzenia fundacji (akt fundacyjny) może być złożone przez osoby fizyczne



niezależnie od ich obywatelstwa i miejsca zamieszkania lub osoby prawne mające siedziby w Polsce lub za granicą (art. 2 ust. 1).

Osoby fizyczne, powołujące fundację, powinny mieć pełną zdolność do czynności prawnych. W katalogu podmiotów uprawnionych do tworzenia fundacji wymienia się tylko podmioty stosunków cywilno-prawnych o pełnej zdolności do czynności prawnych. Wobec wyraźnego sformułowania art. 2 ust. 1 nie dopuszczalne jest tworzenie fundacji przez tzw. ułomne osoby prawne. Jak sądzę, zapis art. 2 ust. 1 jest zbyt rygorystyczny i ogranicza możliwości tworzenia fundacji, przez np. spółki jawne, czy komandytowe, które mogą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania.

Rozstrzygnięcie art. 2 ust. 1 wypada uznać za niezadowolającą, w szczególności przy tworzeniu fundacji, a więc jak to już zostało powiedziane, pewnego majątku przeznaczanego na realizację określonego celu.

Skoro dopuszcza się tworzenie spółek kapitałowych przez ułomne osoby prawne, to de lege ferenda nie powinno być przeszkód aby nie można było zaakceptować analogicznego rozwiązania w przypadku fundacji. De lege lata jednak art. 2 ust. 1 nie pozostawia wątpliwości.

Inną konsekwencją art. 2 ust. 1 jest uznanie, że fundacje mogą być tworzone przez osoby fizyczne i prawne:

- 1) krajowe;
- 2) zagraniczne;

Kolejnym problemem jaki wiąże się ze złożeniem oświadczenia woli o utworzeniu fundacji jest, na ile ma ono osobisty charakter. Na tym tle powstały w literaturze i orzecznictwie rozbieżności. Większość przedstawicieli doktryny uznaje osobisty charakter aktu fundacyjnego i nie akceptuje dokonania go przez przedstawicieli ustawowych lub przez pełnomocników<sup>1</sup>. Jak się

wydaje pogląd ten jest zbyt daleko idący. W szczególności w przypadku osób prawnych nie ma często innej możliwości jak w ramach reprezentacji łącznej współdziałanie organu i pełnomocnika, czy też wystąpienie samych pełnomocników.

Teza prezentowana w doktrynie być może mogłaby się odnosić do osób fizycznych. Jednakże podzielał opinię Sądu Najwyższego<sup>1</sup> i uważam, że akt fundacyjny może być dokonany również przez pełnomocnika. Wprawdzie w art. 3 ust. 1 i art. 5 ust. 1 mowa jest o fundatorach, ale na mocy ogólnych norm kodeksu cywilnego przyjąć należy, że czynność prawna może być dokonana przez przedstawiciela, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie albo wynikających z właściwości czynności prawnej. Skutki takiej czynności realizują się bezpośrednio w osobie reprezentowanego. (art. 95 §1, 2kc).

W ustawie o fundacjach brak jest normy wyłączającej dopuszczalność dokonania czynności prawnej przez pełnomocnika na wzór np. art. 899, 930 kc. Moim zdaniem również właściwość dokonanej czynności prawnej nie może wyłączać stosowania art. 95 kc. Nie może być również wątpliwości, że fundatorem nie może być organ osoby prawnej<sup>2</sup>. Podstawowym tego powodem jest brak zdolności prawnej organu osoby prawnej. Organ osoby prawnej nie jest odrębnym podmiotem praw i obowiązków.

### § 3. Treść aktu fundacyjnego

W świetle art. 3 ust. 2 ustawy o fundacjach, elementami przedmiotowo istotnymi aktu fundacyjnego są<sup>3</sup>:

- 1) wola utworzenia fundacji;
- 2) określenie celu fundacji;

<sup>1</sup> Postanowienie SN z 8.XII. 1992r., s. 148.

<sup>2</sup> ibid. s. 145.

<sup>3</sup> H. Cioch. *Istota...op.cit.* s. 21.

<sup>1</sup> H. Cioch. *Istota...op.cit.* s. 23, B. Sagan, J. Strzepka, *op.cit.* s. 17.

3) określenie majątku przeznaczanego na realizację celów.

Akt fundacyjny odpowiada wymaganiom formalnym i materialnym jeżeli powyższe przesłanki są spełnione. W szczególności gdy mowa jest o złożeniu oświadczenia woli, to musi ono spełniać wszelkie warunki jego ważności i skuteczności<sup>1</sup>.

W przypadku wadliwości funkcjonowania mechanizmu woli (groźba, brak świadomości i swobody, błąd sensu stricto), lub przejawu woli na zewnątrz (pozorność, pomyłka), zastosowanie mają ogólnie obowiązujące reguły z art. 82 - 88 kodeksu cywilnego, tj. brak skuteczności lub nieważność czynności prawnej. W szczególności nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby przemijającego zaburzenia czynności psychicznych (art. 82 kc) Podobnie nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów (art. 83 kc). W przypadku błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków swego oświadczenia woli (art. 84 §1 zd. 1 kc).

Podobnie jeżeli złożone zostało oświadczenie woli pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, można uchylić się od skutków swego oświadczenia, jeżeli z okoliczności wynika, że można było obawiać się, że oświadczającemu wole lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe (art. 87 kc).

W przypadku działania pod wpływem błędu lub groźby, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli następuje przez oświadczenie złożone na piśmie (art. 88 kc). Uprawnienie do uchylenia się wygasa w razie błędu, z upływem roku od jego

wyrokcia, a w przypadku groźby z upływem roku od chwili gdy stan obawy ustał (art. 89 kc).

W świetle art. 3 ust. 2 do obligatoryjnych składników oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji należy określenie:

- 1) celu;
- 2) składników majątkowych.

Te dwa elementy są wystarczające dla ważności oświadczenia pod warunkiem, że nie zachodzą przesłanki z art. 82 - 89 kc Należy również zbadać, czy nie zachodziły przesłanki z art. 58 kc (Czynność prawna sprzeczna z ustawą lub mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek; nieważna jest również czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego).

Należy zastanowić się również na ile możliwa jest zmiana celu tworzenia fundacji. Występują poglądy, przyjmujące jednorozowość i niezmiennosc celów, dla których fundacja została utworzona<sup>1</sup>.

Należy m.zd. odróżnić w tym przypadku sytuację określenia celów fundacji *inter vivos* i *mortis causa*. W tym ostatnim przypadku, po śmierci fundatora, m.zd. nie można zmienić celu, w jakim fundacja została utworzona. W związku z wyraźnym brzmieniem art. 5 ust. 1 ustawy o fundacjach opowiadam się za dopuszczalnością zmiany celów fundacji. Wskazuje na taką możliwość wyraźnie art. 5 ust. 1 ustawy, który przewiduje, że statut może zawierać postanowienia dopuszczające zmianę celów fundacji. W takim przypadku (ale tylko takim), oraz gdy fundacja była "powołana" w oświadczeniu woli (nie w testamencie), po spełnieniu warunków określonych w statucie, zmiana taka jest możliwa.

<sup>1</sup>A. Wasilewski - *op.cit.* s. 34, inaczej H. Cioch. "Przekształcenie funkcji. Studia Prawnicze." 1989r., z. 4, s. 137. Sąd Najwyższy w Uchwale z 7.VII. 1993r. III CZP 88/93, OSP 2/94 SW 75 i nast. przyjmuje, że zmiana celu fundacji, ustalonego przez fundatora jest możliwa po spełnieniu określonych w statucie warunków.

<sup>1</sup> *ibid* s. 26.

Dotyczy to moim zdaniem sytuacji:

- 1) rozszerzenia celów działalności;
- 2) konkretyzacji celów;
- 3) wyłączenia celów, które stały się sprzeczne z prawem lub utraciły publiczny charakter albo też stały się niewykonalne.

Zmieniony cel fundacji powinien zawsze odpowiadać celom pierwotnym.

Problem komplikuje się w odniesieniu do osób prawnych. O ile w przypadku osób fizycznych wspomniane wyżej zasady można zaakceptować, należy się zastanowić, jak postąpić w przypadku fundatora-osoby prawnej. Wydaje mi się, że postępowanie winno być analogiczne, to znaczy, że po likwidacji osoby prawnej zmiana celu nie jest możliwa. W szczególności, jeżeli mamy kilka osób prawnych będących fundatorami, a jedna z nich przestanie istnieć, sądzę, że zmiana celu również nie jest możliwa. Analogicznie jest gdy jest kilku fundatorów, zarówno osób fizycznych jak i prawnych. Śmierć osoby fizycznej lub rozwiązanie jednej z osób prawnych wyłącza możliwość zmiany celu, chyba że statut wyraźnie stanowi inaczej.

Wskazanie majątku, jaki jest przekazany fundacji, jest nierozdzielnie związane z celem, jaki fundacja ma realizować. Deklaracja co do przekazanego majątku rodzi zobowiązanie fundatora do świadczenia określonego w akcie fundacyjnym majątku. Należy sobie postawić pytanie, jaki skutek rodzaj może nie wniesienie przez fundatora deklarowanych środków. Niezależnie od rozszczenia wobec fundatora, należy mieć na względzie faktyczną niemożność świadczenia (nagle ubóstwo, śmierć).

Moim zdaniem w takim przypadku nie powinno dojść do zarejestrowania fundacji. Natomiast w przypadku gdy brak majątku ujawni się po zarejestrowaniu winno to stanowić podstawę wykreślenia fundacji z rejestru, wobec braku substratu działania.

Możliwa jest jednakże sytuacja, w której w przypadku śmierci, o ile zmarły fundator posiadał majątek, wystąpienia z rozszczeniem do spadkobierców o wypłatę lub wniesienie określonych w akcie fundacyjnym środków.

W normalnym trybie wydzielenie majątku i wniesienie do fundacji ma charakter jednorazowy i od momentu zarejestrowania nieodwołalny<sup>1</sup>.

W przyszłości nie ma możliwości wycofania majątku przekazanego fundacji. Niedopuszczalne jest również rozporządzenie majątkiem fundacyjnym<sup>2</sup>, jego obciążenie itp., niezgodnie z celem fundacji. Z tego punktu widzenia fundator nie ma już wpływu na majątek przekazany na określony cel.

Realizacja dyspozycji majątkiem fundacyjnym może być natomiast realizowana nie w wyniku działań fundatora, ale zarządu fundacji lub innych powołanych do tego organów. Będą to jednak - o ile mieszczą się w zadaniach określonych w statucie i akcie fundacyjnym - czynności organów fundacji, nawet gdyby doszło do tożsamości personalnej między fundatorem (fundatorami) a zarządem, tj. fundator (fundatorzy) powołałby siebie do zarządu.

W trakcie działalności fundacji oczywiście możliwe są czynności o charakterze rozporządzającym, ale tylko zgodnie z celami fundacji i w ramach kompetencji organów fundacji. Dlatego też np. wypłata stypendium, nagród itp., jeżeli mieści się w celach działania fundacji nie może być rozumiana jako "rozporządzenie majątkiem" fundacji, tj. majątku jako konstytutywnego elementu tworzonej fundacji.

Majątek fundacji wnoszony przy jej tworzeniu stanowi jej majątek pierwotny. Ustawa z 6.IV.1984r. w swej wersji pierwotnej nie określała jakie środki mogą być wnoszone na rzecz fundacji. Obecnie art. 3 ust. 3 znowelizowanej ustawy wskazuje, że

<sup>1</sup> A. Wasilewski, op. cit., s. 32.

<sup>2</sup> ibid.

składnikami majątku służącymi realizacji celów fundacji mogą być:

- 1) pieniądze,
- 2) papiery wartościowe,
- 3) oddane na własność rzeczy ruchome i nieruchomości.

Trudno się nie oprzeć krytyce obecnego art. 3 ust. 3. W szczególności w przepisie tym jest mowa o oddaniu na własność rzeczy ruchomych i nieruchomości. Oznaczać to może, że:

- 1) pieniądze i papiery wartościowe nie byłyby przekazywane na własność;
- 2) rzeczy ruchome i nieruchomości mogłyby być tylko przedmiotem przeniesienia własności;
- 3) w związku z pkt. 2 przyjęć należy, że niemożliwe byłoby ustalenie na rzecz fundacji przez fundatora ograniczonych praw rzeczowych na określonych składnikach swego majątku;
- 4) niemożliwe byłoby uzyskanie przez fundację praw względnych w wyniku zawarcia umowy, np. najmu, dzierżawy, leasingu, użyczenia<sup>1</sup>,
- 5) niemożliwe jest przeniesienie na rzecz fundacji praw majątkowych na dobrach niematerialnych, tj. m.in. prawa do patentu, prawa z rejestracji wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego, itp.

Jak sądzę, wyliczenie z art. 3 ust. 3 należy traktować jako przykładowe, a art. 3 ust. 3 winien ulec zmianie przy najbliższej nowelizacji. Nie powinno jednak być wątpliwości, że przedmiotem dyspozycji majątkiem fundatora mogą być zarówno pieniądze, papiery wartościowe, rzeczy ruchome i nieruchomości, a także prawa majątkowe (również na dobrach niematerialnych). Moim zdaniem należy art. 3 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 3 interpretować

<sup>1</sup>M. Modrzejewska. Ustawa o fundacji po nowelizacji. Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1991r., Nr 7, s. 98.

rozszerzająco, mając na względzie interes fundacji i uznać, że składnikiem majątku przeznaczonym na utworzenie fundacji mogą być inne składniki, nie wymienione w tym przepisie.

Istotne jest, aby składniki majątku:

- a) miały określoną wartość majątkową;
- b) były zbywalne lub możliwe do ustanowienia.
- c) stanowiły własność fundatora.

Majątek pierwotny fundacji, w który zostaje fundacja wyposażona, może ulec wyczerpaniu w wyniku realizacji celów fundacji. Fundacja w szczególności, ale także każda inna osoba prawna wskutek wyczerpania środków może przestać istnieć. Z tego punktu widzenia podkreśla się w literaturze, że majątek fundacyjny ma przewagę nad celem określonym przez fundatora, gdyż z jego zużyciem fundacja musi zakończyć swoją działalność<sup>1</sup>.

Jest to oczywiste wobec faktu, że fundacja jest określonym majątkiem celowym. Nie może też szokować (jak to ma miejsce obecnie), że mimo iż wszystkie postawione cele nie zostały zrealizowane, fundacja, wobec braku środków, przestaje istnieć. Możliwa jest wyjątkowo zależność odwrotna, na co zwraca się uwagę w literaturze<sup>2</sup>, że mimo posiadania środków, cel fundacji:

- 1) został zrealizowany (np. wybudowano drogę a taki cel przyświecał fundacji),
- 2) został uznany za sprzeczny lub utracił publiczny charakter<sup>3</sup>

W tym ostatnim przypadku zasady postępowania zależeć będą od statutu lub aktu fundacyjnego.

Tak jak to zostało już powiedziane, majątek fundacji w stosunku do majątku pierwotnego może ulegać zmianom, albo poprzez jego zmniejszenie, albo zwiększenie. Majątek przeznaczony

<sup>1</sup> A. Wasilewski, op. cit., s. 32.

<sup>2</sup> ibid.

<sup>3</sup> ibid., s. 33.

ny na rzecz fundacji jest dany jednorazowo, ale dlatego trzeba się liczyć z jego stopniowym zmniejszaniem. Efekt odwrotny można osiągnąć poprzez zapewnienie odpowiedniego dopływu składników majątkowych (np. dotacje, darowizny, spadki), optymalną lokatę środków, czy też w końcu działalność gospodarczą.

W przypadku dotacji, darowizn i spadków niezbędne jest spełnienie dodatkowych warunków już nie przez fundatora, ale przez Państwo, tj. stworzenie odpowiedniego systemu podatkowego, zachęcającego do przekazywania środków na rzecz fundacji.

Odpowiednie ulokowanie środków finansowych czy też powierzenie ich innym podmiotom wiązać się może głównie z otrzymywaniem odsetek od kapitału, dywidendą, itp. Z kolei działalność gospodarcza może stanowić istotny czynnik utrzymania środków na określonym poziomie, byleby była prowadzona w rozmiarach służących realizacji jej celów, a nie jako działalność podstawowa (por. uwagi późniejsze).

Poprzez wyodrębnienie z majątku fundatora, majątek fundacji pełni funkcję ograniczającą odpowiedzialność za zobowiązania fundacji tylko w odniesieniu do tego majątku. Poprzez wyodrębnienie majątku fundacji tworzy się odrębna masa majątkowa, niezależna od majątku osobistego fundatora. Dlatego też z majątku fundacji jako osoby prawnej nie mogą być zaspokajane osobiste zobowiązania fundatora, również odwrotnie, fundator nie może odpowiadać za długi fundacji. Do pewnego stopnia - przy świadomości odrębności - sytuacja majątku wyodrębnionej fundacyjnej masy majątkowej przypomina odrębność majątkową jednoosobowej spółki kapitałowej.

#### § 4. Statut fundacji

Wspomniane wyżej dwa podstawowe elementy oświadczenia woli o utworzeniu fundacji, tj. oświadczenie o zamiarze utworzenia fundacji, określenie celu i składników majątkowych, przeznaczonych na te cele stanowi ustawowe minimum. Poza tym w oświadczeniu woli o utworzeniu fundacji mogą się znaleźć jeszcze inne elementy, będące konkretyzacją woli fundatora. Akt fundacyjny może więc przybrać formę bardzo zwięzłą, składającą się z oświadczenia woli o utworzeniu ze wskazaniem celów i środków majątkowych, ale także może mieć postać rozbudowaną, np. w postaci określenia zasad działania fundacji, których forma np. nie mieści się w formule statutu fundacji.

Dla pozostałych elementów treści, poza wymienionymi w art. 3 ustawy, nie potrzebna jest forma aktu notarialnego.

Statut fundacji należy wyraźnie oddzielić od aktu fundacyjnego. Statut stanowi, obok ustawy, jeden z wyznaczników zdolności prawnej fundacji. Art. 4 ustawy o fundacjach jest do pewnego stopnia powtórzeniem art. 38 kc wskazującym na elementy określające zdolność prawną w kontekście teorii organów.

Jak to już zostało powiedziane, jednym z elementów konstytutywnych tworzonej fundacji jest, obok aktu fundacyjnego, statut. Statut stanowi podstawowy dokument w działaniu fundacji. Nie można moim zdaniem przyjąć jego umownego, a nawet mieszanego, tj. umowno-normatywnego charakteru. Statut fundacji nie może być traktowany jak umowa założycielska, występująca przy osobach prawnych typu korporacyjnego. Z tego m.in. powodu, że mamy do czynienia z osobą prawną typu zakładowego, uważam statut za podstawę działalności fundacji, stanowiącą zbiór przepisów prawa, które ustanowił fundator lub osoby przez niego upoważnione w ramach kompetencji określonej w art. 5 i 6 ustawy o fundacjach. Inaczej jak w odniesieniu do aktu fundacyjnego, ustawa nie nadaje mu żadnej szczególnej formy prawnej. Powinien on mieć jednak formę pisemną stanowiącą

następstwo ustaleń fundatora lub fundatorów. W tym ostatnim przypadku możemy mieć do czynienia z czynnością *sui generis*, będącą quasi jednomyślną uchwałą fundatorów. Ustawa o fundacjach przewiduje ponadto możliwość odstąpienia od osobistego ustalenia statutu (art. 5 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1) i upoważnienia do ustalenia statutu przez inną osobę fizyczną lub prawną. W przypadku ustalenia statutu przez inną osobę niż sam fundator, treść statutu winna być zgodna z art. 5 ustawy o fundacjach. Jeżeli fundator ustanowił fundację w testamencie, może on również upoważnić inną osobę do ustalenia za niego statutu. Jeżeli jednak fundator ustanowił fundację w testamencie, a nie ustalił statutu i nie upoważnił do tej czynności innej osoby, stosuje się odpowiednio przepisy księgi IV kodeksu cywilnego o poleceniu (art. 982-985 kc).

Spadkodawca może w testamencie włożyć na spadkobiercę lub zapisobiercę obowiązek oznaczonego działania lub zaniechania, nie czyniąc przez to nikogo wierzycielem (polecenie - art. 982 kc). Wykonania polecenia może żądać każdy ze spadkobierców jak również wykonawca testamentu, chyba że polecenie ma wyłącznie na celu korzyść obciążonego poleceniem. Jeżeli natomiast polecenie ma na względzie interes społeczny - co często może mieć miejsce w przypadku fundacji - wykonania polecenia może żądać właściwy organ państwowy (art. 985 kc).

Art. 5 ustawy o fundacjach wskazuje *essentialia negotii* (elementy przedmiotowo istotne) statutu fundacji. Należą do nich:

- 1) Nazwa;
- 2) Siedziba;
- 3) Majątek;
- 4) Cele;
- 5) Zasady, formy i zakres działalności fundacji;
- 6) Ustanowienie zarządu;
- 7) Uprawnienia zarządu i jego członków

Nazwa fundacji może być obrana dowolnie. Sąd odmówi jednak rejestracji w przypadku gdy fundacja o tej samej lub podobnej nazwie jest już zarejestrowana.

Siedziba fundacji, zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy powinna znajdować się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Fundacja, która ma prowadzić działalność na terenie jednego województwa powinna mieć siedzibę na terenie województwa objętego działalnością tej fundacji (art. 5 ust. 3 ustawy o fundacjach). W przypadku większej liczby województw, które objęte są zasięgiem działania fundacji, lokalizacja siedziby może być dowolna, byleby była na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 2 ust. 2 ustawy o fundacjach). Siedzibą fundacji jest miejscowość, w której ma siedzibę zarząd fundacji (art. 41 kc).

Zastanowienia wymaga obowiązek powtórnego określenia w statucie celu działania fundacji i majątku na ten cel przeznaczonego. Jak sądzić, wymóg ten można wiązać nie tylko z pewną przejrzystością statutu, ale również z jego dostępnością dla osób trzecich. Statut jest podstawowym dokumentem w oparciu o który działa fundacja i jest podstawą wpisów do rejestru. Te z kolei mają związek z jawnością formalną rejestru fundacji, tj. jawnością i dostępnością dla osób trzecich i prawem wglądu do rejestru przez każdą zainteresowaną treścią wpisów osobę<sup>1</sup>.

Zasady działania, formę i zakres działania fundacji można określić ogólnie, a skonkretyzować je w innych aktach wewnętrznych, albo też można określić konkretnie w statucie bez odsyłania do innych dokumentów (np. regulaminów organizacyjnych itp.).

W statucie powinno też nastąpić ustanowienie zarządu i określenie jego kompetencji. Zapis powyższy dotyczyć może pierwszego zarządu fundacji. Wszelkie następne zmiany odby-

<sup>1</sup>§ 14 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13.IV.1984r. w sprawie prowadzenia rejestru fundacji Dz.U. z 1984r. Nr 27, poz. 139 z późn. zm.

wają się w trybie określonym w statucie, najczęściej w wyniku uchwał innych organów, wskazania przez instytucje, osoby, itp.

Wymienione wyżej składniki przedmiotowo istotne statutu są wystarczające z punktu widzenia wymogów rejestru. Jednakże fundator lub osoba, którą upoważnił do ustalenia statutu, może podnieść do rangi składników istotnych (*accidentalia negotii*) jeszcze inne postanowienia. Ustawa o fundacjach wskazuje przykładowo na niektóre postanowienia, które mogą znaleźć się w statucie. Należą do nich:

- 1) postanowienie dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej z ewentualnym określeniem środków przeznaczonych na te cele (art. 5 ust. 4);
- 2) postanowienia dotyczące dopuszczalności i warunków połączenia z inną fundacją;
- 3) postanowienia dotyczące zmiany celu;
- 4) postanowienia dotyczące zmiany statutu;
- 5) postanowienia przewidujące tworzenie dodatkowych organów fundacji;
- 6) określenie przeznaczenia środków majątkowych po jej likwidacji (muszą być przeznaczone na cele określone w art. 1 ustawy o fundacjach);
- 7) możliwość wskazania ministra właściwego ze względu na cele fundacji.

W tym ostatnim przypadku oświadczenie fundatora może mieć miejsce poza statutem. W takim przypadku oświadczenie takie powinno być dołączone do statutu i przekazane sądowi prowadzącemu rejestr fundacji. Sąd nie jest jednak związany treścią wskazania i może przyjąć inne niż proponowane przez fundatora rozwiązania.

Poza przykładowo wymienionymi elementami statutu fundacji, mogą w nim znajdować się wszelkie postanowienia, które fundator uzna za niezbędne. Nie mogą to jednak być postanowienia sprzeczne z przepisami prawa lub sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

## § 5. Wpis do rejestru

Wpis do rejestru wieńczy proces tworzenia fundacji. Jak to już zostało powiedziane, sam akt fundacyjny nie tworzy fundacji, jak również ustanowienie statutu, czy nawet zrealizowanie obu przesłanek nie wystarcza do utworzenia fundacji. Niezbędnym elementem konstytuującym fundację jest wpis do rejestru fundacji. Szczegółowe zasady prowadzenia rejestru fundacji reguluje Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13.IV.1984<sup>1</sup>.

Rejestr fundacji prowadzi Sąd Rejonowy Miasta Stołecznego Warszawy w formie księgi rejestrowej. Wniosek o wpis do rejestru fundacji powinien być złożony przez fundatora lub zarząd fundacji. Poza tym gdy chodzi o wpisy fundacji już zarejestrowanej, prawo takie mają zarząd fundacji, minister właściwy ze względu na zakres działalności, właściwy wojewoda oraz w razie zawieszenia zarządu - zarządca przymusowy.

Wniosek o wpis do rejestru powinien zawierać dokładne dane potrzebne do wypełnienia podstawowych danych rejestru, tj.:

- 1) nazwę, siedzibę, cel fundacji, datę jej ustanowienia oraz wzmiankę o osobie fundatora;
- 2) oznaczenie ministra właściwego ze względu na zakres działania oraz oznaczenie właściwego wojewody;
- 3) imiona i nazwiska członków zarządu, jak również innych organów fundacji, zakres uprawnień organów;
- 4) rodzaj i zakres prowadzonej przez fundację działalności gospodarczej.

Dotyczy to również wniosku o wpis zmiany danych w trakcie działalności fundacji, która jest już zarejestrowana.

Poza wnioskiem dołączone powinny być dane stanowiące podstawę wpisu:

- 1) statut fundacji;

<sup>1</sup>patrz przypis poprzedni.

- 2) oświadczenie fundatora w sprawie wskazania właściwego ministra ze względu na cele fundacji (jeżeli nie jest to uregulowane w statucie);

Wprawdzie w przepisach nie wskazuje się bezpośrednio na taką konieczność, ale wydaje się, że powinno się również dołączyć akt fundacyjny, z którego wynikają bezpośrednio cele fundacji, osoba fundatora oraz data aktu fundacyjnego (§ 2 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).

Jeżeli wniosek o wpis ma braki, które dadzą się usunąć, sąd zarządza ich usunięcie, wyznaczając w tym celu stosowny termin. Jeżeli wnioskodawca nie usunie braków lub wad w wyznaczonym terminie, sąd odmówi wpisowi do rejestru.

Postępowanie w sprawach rejestru fundacji jest wolne od opłat sądowych (art. 8 ustawy o fundacjach).

Sąd dokonuje wpisu do rejestru fundacji po stwierdzeniu, że czynności prawne stanowiące podstawę wpisu zostały podjęte przez uprawnioną osobę lub organ i są ważne. Sąd stwierdza ponadto, że cel i statut fundacji są zgodne z przepisami prawa. Sąd nie bada w postępowaniu rejestrowym, czy są warunki aby składniki majątku przeznaczone na realizację celów fundacji zostały przeniesione na fundację, jak również nie bada czy wartość składników majątkowych przeznaczonych na realizację celów jest wystarczająca. Wydaje się jednak, że w przypadku zbyt niskich środków wobec zakresienia zbyt szerokich celów sąd może zakwestionować możliwość realizacji celów i zażądać konkretyzacji celów odpowiednio do wnoszonych środków.

Sąd rejestrujący zawiadamia właściwego ze względu na zakres działania ministra, a także wojewodę, gdy terenem jest jedno województwo, przesyłając tym organom statut.

Wpis do rejestru ma charakter konstytutywny, kreujący osobę prawną. Od chwili wpisu powstaje nowy byt prawny.

Jak to już zostało powiedziane, rejestr jest jawny i dostępny dla osób trzecich, a wgląd do rejestru ma każda zainteresowana

treścią wpisów osoba. Rejestr i dokumenty objęte wpisem można przeglądać tylko pod nadzorem sekretarza sądowego, a za zgodą przewodniczącego, osoba która wykaże interes prawny, może sporządzać wypisy z rejestru.

Wyjaśnione już zostało, że rejestr fundacji jest prowadzony centralnie przez Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy. Z uwagi na charakter wpisów, zarówno wpisów do rejestru nowo tworzonych fundacji, jak i wpisów związanych ze zmianami w fundacji w trakcie jej działalności, rozwiązanie powyższe trudno uznać za zadowalające. Powoduje to olbrzymie opóźnienia w rozpatrywaniu wniosków, często będąc powodem istotnych reperkusji dla tworzonych i istniejących fundacji.

Szczególnie trudne problemy powstają w trakcie działania fundacji, gdy dochodzi do zmian, które muszą nieść zmianę wpisu do rejestru, a wpis ma charakter konstytutywny. Opóźnienia sięgające często 1 roku tworzą zupełnie patologiczną dla fundacji sytuację działania w oparciu tylko o rzeczywisty stan, a nie dane wpisane do rejestru. Dlatego też zasada jawności rejestru fundacji wobec nieadekwatności rzeczywistych stosunków do treści wpisów wydaje się iluzją. Dlatego też należałoby postulować de lege ferenda, bądź decentralizację rejestrów fundacji, albo też uznać deklaracyjny charakter niektórych wpisów, mających obecnie charakter konstytutywny.

## § 6. Działanie fundacji przez organy

Rozwiązanie przyjęte w ustawie o fundacjach w odniesieniu do organów jest nietypowe. Art. 5 ust. 1 w zw. z art. 10 ustawy o fundacjach przewiduje tylko jeden organ obligatoryjny fundacji: zarząd. W porównaniu z innymi osobami prawnymi, działającymi w Polsce, jest to rozwiązanie nietypowe, gdyż większość osób prawnych posiada 2 lub więcej organów obligatoryjnych.



Rozwiązanie przyjęte w ustawie o fundacjach wiąże się ze specyficzną rolą fundatora, który jednak jeżeli nie zostało to odrębnie uregulowane w statucie, nie ma statusu organu. W tym też znaczeniu, o ile przepisy statutu nie stanowią inaczej, przestaje on mieć bezpośredni wpływ na fundację. Jego rola kończy się w momencie przekazania środków majątkowych i zarejestrowania fundacji. Oczywiście najczęściej spotykamy inne rozwiązania polegające głównie bądź na możliwości kreowania organów przez fundatora, bądź też jego osobisty udział w organach. Fundacje nie mogą tworzyć organów upoważnionych do zniesienia lub przekształcenia fundacji lub dokonania odstępstw od celów fundacji<sup>1</sup>.

Organy, w tym organy fundacji, możemy podzielić na 2 grupy:

- 1) organy obligatoryjne (ustawowe lub statutowe);
- 2) organy fakultatywne.

Jak to już zostało powiedziane, organem obligatoryjnym fundacji, na mocy ustawy o fundacjach, jest zarząd. Natomiast na podstawie statutu można przewidywać również inne organy obligatoryjne. W praktyce są to rady nadzorcze, rady fundacji, itp. Jeżeli jednak statut kreuje i przewiduje konieczność powołania określonego organu, wówczas organ taki staje się organem obligatoryjnym. W takim przypadku, przy zgłoszeniu wniosku o wpis do rejestru, nie wystarczą dane dotyczące tylko zarządu, ale również innych organów (§ 2 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13.IV.1984r. w sprawie prowadzenia rejestru fundacji). Analogicznie zmiany również w odniesieniu do tych organów (skład), muszą być wpisane do rejestru.

Ustanowienie organów fakultatywnych uzależnione jest wyłącznie od treści statutu. Są to takie organy, których istnienie

przewiduje statut bez obowiązku ich tworzenia. W praktyce wiąże się to z zapisem statutu "może tworzyć organy ...". Tryb, zasady tworzenia i powoływania osób organów zależą od treści statutu. Najczęściej takimi organami fakultatywnymi są np. rady programowe, komisje. Fakultatywność powołania takich organów decyduje najczęściej również o ich zakresie kompetencji. Z reguły nie są to organy mogące podejmować decyzje w stosunku do fundacji, ale raczej chodzi o opinie, wnioski, itp.

Sposób powołania organów fundacji może być bardzo różny. Zależy to przede wszystkim od statutu fundacji. Możemy przyjąć, że powołanie organu odbywać się może np. na podstawie uchwały fundatorów, wskazania przez fundatora, wskazania przez osobę upoważnioną przez fundatora, powołania przez osoby wskazane przez fundatora, uchwałą innych organów fundacji. Trudno tu przyjąć jakieś generalne zasady, gdyż są one zindywidualizowane w każdej fundacji.

Dosyć kontrowersyjnym problemem, jaki pojawił się na tle art. 10 ustawy o fundacjach, jest liczebność zarządu fundacji. Ustawa o fundacjach milczy na ten temat. W związku z powyższym, pojawił się wątpliwy, moim zdaniem, pogląd jakiemu dał wyraz Sąd Najwyższy w Postanowieniu z 8.XII.1992r.<sup>1</sup>, że zarząd może być tylko wieloosobowy. Zarówno argumenty przedstawione przez Sąd Najwyższy, jak i dotychczasowa praktyka zdają się przeczyć wskazanej przez Sąd zasadzie. Zarząd fundacji, podobnie jak zarządy innych osób prawnych, wcale nie musi być organem kolegiальnym. Przeczy temu również ustawodawstwo. W odniesieniu do spółek wyraźnie dopuszcza się istnienie zarządów jednoosobowych, co wcale nie potwierdza tezy Sądu Najwyższego co do obligatoryjnej kolegiальności organów. Podejmowane uchwały wcale nie muszą pochodzić od organu kolegiальne-

<sup>1</sup>H. Cioch. Organ fundacji w aspekcie prawnoporównawczym. Nowe Prawo. 1986r. Nr 5-6, s. 69.

<sup>1</sup>ICRN 1982/92, OSN poz. 139, s. 145-146

go, ale jednoosobowe oświadczenie woli może mieć również postać uchwały. Wydaje mi się, że Sąd Najwyższy posunął się zbyt daleko w interpretacji przepisów ustawy o fundacjach, gdyż wobec milczenia ustawy w sprawie liczebności zarządu, przyjęc należy, że skład zarządu może być dowolny, również jednoosobowy. Sąd Najwyższy nie użył żadnego istotnego argumentu na potwierdzenie tezy, którą reprezentuje, poza wątpliwym w tym przypadku powołaniu się na słownik języka polskiego<sup>1</sup>.

W przypadku powołania kilku organów w fundacji, powinna obowiązywać zasada domniemania kompetencji zarządu. Zasada ta winna też znaleźć swój wyraz w sposobie zapisania kompetencji poszczególnych organów. Wobec ogólnego określenia kompetencji zarządu w art. 10 ustawy (zarząd fundacji kieruje jej działalnością oraz reprezentuje fundację na zewnątrz), nie ma potrzeby wskazywania na konkretne uprawnienia tego organu. Oczywistym jest, że w przypadku gdy zarząd jest jedynym organem, należą do niego wszelkie kompetencje w zakresie funkcjonowania fundacji jako osoby prawnej. W przypadku wielości organów enumeratywnie należy określić kompetencje pozostałych - poza zarządem - organów. Domniemanie kompetencji wiąże się z zasadą, że wszystko co nie zostało zastrzeżone dla innych organów, należy do kompetencji zarządu. Mamy więc do czynienia z modelem kompetencji ogólnej zarządu.

Ogólne określenie uprawnień zarządu: kierowanie i reprezentowanie powoduje również określone konsekwencje. Mianowicie co do zasady nie powinno dochodzić do przeniesienia kompetencji zarządu na inne organy. Przyjąć należy, że spośród organów tylko zarząd ma pełnię kompetencji kierowniczo-reprezentacyjnych. Prawo i obowiązek kierowania i reprezentacji mogą zostać ograniczone przez inne organy, ale nie można ich ode-

brać. Nie ma, moim zdaniem powodów, aby odpowiednie ukształtowanie stosunków między organami polegało m.in. na wyrażaniu zgody przez inny organ na dokonanie niektórych czynności. Odnosić to należy w pełni do kierowania fundacją. Nie ma również przeszkód, aby na czynności prawne dokonywane w procesie reprezentacji trzeba było uzyskiwać zgodę innych organów. W praktyce ma to miejsce bardzo często. W konsekwencji do dokonania czynności prawnej bez zgody innego organu należy moim zdaniem stosować per analogiam ust. 103 kc, tj. w przypadku przekroczenia zakresu umocowania do zawarcia umowy, wynikającego ze statutu, ważność umowy zależeć będzie od potwierdzenia jej przez inny organ, którego zgody brak. Mamy więc do czynienia z negotium claudicans, czyli czynnością prawną zawieszającą, której ważność zależy od potwierdzenia. Potwierdzenie danej czynności prawnej ma skutek ex tunc.

Określenie kompetencji zarządu: kierowanie i reprezentacja, nie stanowi novum w stosunku do rozwiązań przyjętych w odniesieniu do innych osób prawnych. Czynności kierowania (podobnie zostały one określone w art. 48 ustawy Prawo spółdzielcze<sup>1</sup>) są adekwatne do czynności prowadzenia spraw (spółki), czy zarządzania (przedsiębiorstwem). Stanowią one analogiczny rodzaj działań, polegający co do zasady na dokonywaniu czynności faktycznych, przejawów podobnych do oświadczenia woli.

Nie mają takie czynności z reguły charakteru czynności prawnych. Z punktu widzenia klasyfikacji zdarzeń cywilnoprawnych są to najczęściej "inne czyny", mające charakter czynności faktycznych, organizatorskich, albo wywołujących skutki poza prawem cywilnym. Mogą to jednak być również przejawy woli podobne do oświadczeń woli, jak i oświadczenia woli.

<sup>1</sup> ibid. s. 146.

<sup>1</sup> Ustawa z 16.IX.1982r. - Dz.U. Nr 30 poz. 210 z późn. zm.

Na kierowanie składają się: organizowanie oraz nadzorowanie wszelkich spraw oraz uprawnienie do wydawania wszelkich decyzji nie zastrzeżonych dla innych organów. Jest to więc proces polegający na wydawaniu decyzji, podejmowaniu uchwał, organizowaniu, kontroli, nadzorze, w ten sposób, aby były one zgodne z celem działania fundacji. Czynności kierowania fundacją obejmują nie tylko czynności mające cywilnoprawny charakter, ale również z zakresu prawa pracy, prawa finansowego, administracyjnego, itd. Czynności kierowania mają wewnętrzny charakter, choć rzutują bezpośrednio na stosunki zewnętrzne.

W odróżnieniu od czynności kierowania, reprezentacja fundacji polega na dokonywaniu tylko czynności prawnych. Reprezentację możemy podzielić na reprezentację sensu largo i sensu stricto. W pierwszym przypadku dotyczy ona występowania we wszelkich stosunkach prawnych z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, pracy i innych gałęzi prawa. Z takim rozumieniem pojęcia reprezentacji wiąże się reprezentowanie osoby prawnej na zewnątrz, składanie oświadczeń, wyjaśnień, itp. Reprezentacja sensu largo dotyczy więc nie tylko czynności prawnych. Reprezentacja sensu stricto dotyczy natomiast tylko stosunków cywilnoprawnych, tj. składania i przyjmowania oświadczeń woli.

Reprezentacja fundacji może być realizowana przez organy (zarząd) lub pełnomocników. Możemy wyróżnić reprezentację czynną i bierną. Ta pierwsza polega na aktywnym działaniu, wyrażającym się w składaniu oświadczeń woli, natomiast reprezentacja bierna polega na przyjmowaniu oświadczeń woli. Możemy ponadto wyróżnić reprezentację:

- 1) jednoosobową;
- 2) łączną.

Reprezentacja jednoosobowa fundacji może być ustalona w statucie, nawet jeżeli organ jest kolegialny. W takiej sytuacji każdy z członków zarządu może dokonywać czynności prawnych

samodzielnie. Inna sytuacja ma miejsce, jeżeli w statucie przyjęto zasadę reprezentacji łącznej. Ta ostatnia polega na obowiązku współdziałania co najmniej dwóch osób przy składaniu oświadczeń woli. Konieczność współdziałania obejmuje, w zależności od ustaleń statutu, albo występowanie minimum dwóch członków zarządu lub członka zarządu łącznie z pełnomocnikiem. Statut może ponadto zróżnicować zasady reprezentacji łącznej lub jednoosobowej w zależności od zakresu przedmiotowego dokonywanych czynności prawnych. Może również dochodzić do takiego ukształtowania zasad reprezentacji fundacji, że niezależnie od przyjętych zasad reprezentacji fundacji, niezbędna będzie zgoda innych organów na dokonanie czynności prawnej.

W przypadku niezastosowania się do wymogów reprezentacji łącznej, tj. dokonania czynności prawnej jednoosobowo, czynność taka jest - na podstawie art. 58 kc - nieważna bezwzględnie. Przekroczenie przez zarząd granic zdolności prawnej fundacji powoduje nieważność bezwzględną czynności prawnej. Poza tym, w przypadku przekroczenia granic umocowania przez osoby tworzące organ, zastosowanie mieć może art. 39 §1 kc W odniesieniu do przekroczenia granic umocowania lub działania bez umocowania przez pełnomocnika, zastosowanie mieć będzie art. 103 kc.

Sposób kierowania fundacją, jak również reprezentowanie jej zależy przede wszystkim od treści statutu. W przypadku kierowania fundacją, możliwe są rozmaite rozwiązania, np.:

- 1) samodzielne podejmowanie wszelkich decyzji przez poszczególnych członków zarządu;
- 2) samodzielne podejmowanie pewnego rodzaju decyzji;
- 3) samodzielne podejmowanie pewnego rodzaju decyzji z obowiązkiem otrzymania na pozostałe decyzje zgody pozostałych członków zarządu;
- 4) samodzielne podejmowanie decyzji z obowiązkiem akceptacji przez inne organy;

- 5) podejmowanie wszelkich decyzji tylko z formie uchwał zarządu;
- 6) podejmowanie decyzji w formie uchwał z obowiązkiem uzyskania zgody innych organów;

Granice swobodnego decydowania w zależności od postanowień statutu, mogą zależeć od rodzaju czynności (np. czy są to czynności zwykłego zarządu czy przekraczające zwykły zarząd) albo też ustalonego zakresu uprawnień innych organów.

Zasady podejmowania uchwał w fundacji również powinny być określone w statucie, albo też dokumentach konkretyzujących statut. Często spotykamy różnego rodzaju regulaminy pracy zarządu, regulaminy organizacyjne, itp. Nadawane są one jako dokumenty uchwalane przez fundatorów bądź organy fundacji. Stanowią one jednak podstawę działalności fundacji, choć nie mają takiej rangi jak statut.

Ustalenie zasad podejmowania uchwał winno się wiązać z określeniem:

- 1) wymaganej większości przy podejmowaniu uchwał;
- 2) wymaganego quorum dla podjęcia uchwały;

Podobnie swobodnie można ukształtować zasady reprezentacji fundacji. W tym też przypadku możemy zastosować różne techniki i przyjąć:

- 1) reprezentację jednoosobową;
- 2) reprezentację łączną członków zarządu;
- 3) reprezentację łączną członka zarządu z pełnomocnikiem;
- 4) reprezentację łączną 2 pełnomocników;
- 5) reprezentację jednoosobową lub łączną z obowiązkiem uzyskania zgody na dokonanie niektórych czynności prawnych.

Reprezentować fundację mogą nie tylko członkowie zarządu, ale również pełnomocnicy i przedstawiciele ustawowi. W odniesieniu do pełnomocników i przedstawicieli ustawowych i ich umocowania, w pełni mają zastosowanie przepisy art. 95 i nast.

kc. Oczywiście nie może być fundacja reprezentowana przez prokurenta, gdyż ten typ reprezentacji dotyczy tylko spółek handlowych<sup>1</sup>.

Przepisy ustawy o fundacjach nie precyzują również problemu trwania mandatu członka zarządu. W tym przypadku istnieje również duża swoboda w określaniu zarówno długości kadencji, możliwości pełnienia funkcji wielokrotnie, itp. Nie można również wykluczyć możliwości dożywotniego pełnienia funkcji członka zarządu, jeżeli taka byłaby wola fundatora (chyba że zachodzą przesłanki z art. 14 ustawy).

Zarząd nie jest w pełni swobodny w swoim działaniu. Działalność zarządu może zostać w istotny sposób ograniczona przez inne podmioty w ramach pełnionego nadzoru. W szczególności istnieje możliwość:

- 1) wystąpienia do sądu o uchylenie uchwały zarządu fundacji (art. 13 ustawy);
- 2) wystąpienia do sądu o wstrzymanie wykonania uchwały do czasu rozstrzygnięcia sprawy (art. 13 ust. 1 ustawy).

Obydwa żądania mogą być sformułowane łącznie, jak również można wystąpić do sądu jedynie o uchylenie uchwały.

Legitymację do wystąpienia do sądu ma:

- 1) właściwy minister,
- 2) wojewoda,

gdy uchwały zarządu fundacji pozostają w rażącej sprzeczności z:

- 1) celem, albo
- 2) postanowieniami statutu, lub
- 3) przepisami prawa.

W pewnych sytuacjach działalność zarządu może zostać przerwana przez zawieszenie zarządu w czynnościach. Zawie-

<sup>1</sup> Tak - błędnie B. Sagan, J. Strzępka. op. cit. s. 60.

szczenie w czynnościach nie oznacza odwołania zarządu, ale odsunięcie go od prac w fundacji, aż do czasu ponownego zaistnienia przesłanek, które umożliwią działanie zarządu. W czasie zawieszenia zarządu fundacji wyznaczony jest przez sąd zarządca przymusowy. Zakres kompetencji zarządcy przymusowego jest analogiczny jak zarządu, tj. reprezentacja i prowadzenie spraw, ale tylko tych, które mają umożliwić uzdrowienie sytuacji w fundacji. Zarządca przymusowy, podobnie jak likwidator fundacji, nie jest organem fundacji, ale jej przedstawicielem ustawowym.

### § 7. Nadzór nad działalnością fundacji

Omawiane powyżej zagadnienie wiąże się bezpośrednio z problematyką nadzoru nad działalnością fundacji. Podkreślić należy, że znówelizowana ustawa o fundacjach w istotny sposób odbiega od pierwotnej wersji z 1984 roku, przede wszystkim w kontekście nadzoru nad działalnością fundacji. W noweli odstąpiono od koncesjonowania tworzenia fundacji (wyjątek - fundacje zagraniczne) jak też przesunięto akcenty związane z kontrolą i nadzorem nad działalnością fundacji na sąd<sup>1</sup>.

Zgodnie z art. 19, sąd decyduje o powstaniu fundacji, a organy administracji państwowej są jedynie powiadamiane o tym fakcie. Zarówno właściwy minister (wskazany przy tworzeniu fundacji), jak i wojewoda właściwy ze względu na siedzibę fundacji, nie mają prawa nadzoru bezpośredniego. Z pojęciem nadzoru wiąże się nie tylko kontrola działania, ale również prawo podejmowania skutecznych decyzji. Z tego punktu widzenia organy administracji państwowej mają co najwyżej nadzór pośredni, gdyż bezpośredni wpływ należy do sądu<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> M. Modrzejewska, op. cit. s. 99.

<sup>2</sup> ibid.

W ramach czynności nadzoru pośredniego realizowanego przez właściwego ministra lub wojewodę, należy wyróżnić:

- 1) składanie wniosków o wydanie przez sąd orzeczenia w sprawie zgodności działania fundacji z przepisami prawa i statutem oraz celem, w jakim fundacja została ustanowiona (art. 12 ust. 1). Decyzję w tym zakresie podejmuje sąd w postępowaniu nieprocesowym.
- 2) wystąpienie do sądu o uchylenie uchwały zarządu z powodów o których była mowa powyżej;
- 3) wystąpienie do sądu o wstrzymanie wykonania uchwały do czasu rozstrzygnięcia sprawy;
- 4) wystąpienie do sądu o zawieszenie zarządu fundacji, jeżeli działania zarządu są:
  - a) niezgodne z prawem,
  - b) niezgodne ze statutem,
  - c) niezgodne z celem fundacji;
- 5) wystąpienie z wnioskiem o likwidację fundacji, jeżeli statut nie przewiduje likwidacji lub postanowienia statutu nie są wykonywane;

Art. 14 ust. 1 przyznaje właściwemu ministrowi lub wojewodzie (jeżeli fundacja obejmuje teren działania jego województwa) prawo wyznaczenia odpowiedniego terminu do usunięcia uchybień związanych z działalnością zarządu niezgodną z prawem, postanowieniami statutu lub celem fundacji, albo może żądać dokonania w wyznaczonym terminie zmiany zarządu fundacji. Dopiero po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu może wystąpić do sądu o zawieszenie zarządu i wyznaczenie zarządcy przymusowego.

Prawo żądania wynikające z art. 14 ust. 1 ustawy nie jest opatrzone żadną sankcją i jest czysto teoretyczne. W szczególności zupełnie nie wiadomo do kogo ma być skierowane żądanie. Nie zrealizowanie zarządzeń wspomnianych organów administracji państwowej dopiero prowadzić może do wystąpienia tych orga-

nów do sądu. Sąd jednak nie musi podzielić wątpliwości wnioskujących. Podobne wnioski składane przez organy administracji państwowej mogą stanowić próbę nieformalnego nacisku na niezależne fundacje, dlatego też rozstrzyganie w tych sprawach przez sąd należy przyjąć z zadowoleniem, gdyż daje rękojmię "rzetelnego, bezstronnego i wyważonego osądzenia spraw"<sup>1</sup>.

W zakresie nadzoru pośredniego działalności fundacji, zgodnie z zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 23.XII.1994r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdań składanych przez fundacje<sup>2</sup>, mają one obowiązek składania sprawozdań w terminie do 31.III. każdego roku za rok ubiegły, a w przypadku likwidacji fundacji - w terminie 3 miesięcy od dnia likwidacji. Wyegzekwowanie obowiązku, o którym mowa powyżej w sposób bezpośredni nie jest możliwe przez właściwego ministra. Dlatego też według reguł wskazanych powyżej zastosowanie mogą mieć jedynie przyczyny art. 14 ustawy o fundacjach. Kolejny problem, jaki powstaje na tle wspomnianego zarządzenia Ministra Sprawiedliwości stanowi, kto będzie upoważniony do składania sprawozdania po zlikwidowaniu fundacji i jakie są konsekwencje i sankcje niewykonania tego obowiązku.

Poza wymienionymi już środkami nadzoru pośredniego organów administracji państwowej i bezpośredniego sądu, należy pamiętać, że sąd w stosunku do uchwał zarządu fundacji ma uprawnienia kasacyjne<sup>3</sup>. Nie ma on więc prawa badania uchwał zarządu od strony merytorycznej, ale powołując się na rażąco sprzeczność z celami fundacji, postanowieniami statutu lub przepisami prawa, może uchylić uchwałę zarządu lub wstrzymać jej wykonanie<sup>4</sup>.

## § 8. Fundacje zagraniczne i ich przedstawicielstwa

Nowelizacja ustawy o fundacjach, dokonana w 1991r. spowodowała zmiany w odniesieniu do zasad tworzenia i działania fundacji zagranicznych.

Fundacje, które mają siedzibę za granicą mogą, na mocy art. 2 ust. 1 tworzyć fundacje w Polsce, a na podstawie art. 19 ust. 1 mogą tworzyć przedstawicielstwa na terytorium Polski.

W obu powołanych przypadkach zachodzą istotne różnice w trybie tworzenia. W przypadku tworzenia fundacji w Polsce na podstawie ustawy o fundacjach z 6.IV.1984r. przez zagraniczne osoby prawne (lub fizyczne), zerwano z koncesyjnym trybem ich tworzenia. Odmienne postąpił ustawodawca w odniesieniu do przedstawicielstw fundacji, które zostały utworzone poza granicami Polski. System tworzenia przedstawicielstw w Polsce, w związku z brakiem jakiegokolwiek kontroli nad tworzeniem fundacji w miejscu ich powstania, wiąże się z koniecznością uzyskania zezwolenia. Koncesjonowanie przedstawicielstwa obejmuje:

- 1) wyrażenie zgody na utworzenie przedstawicielstwa;
- 2) wyrażenie zgody na podjęcie działalności określonej w zezwoleniu.

Zezwolenie wydaje minister właściwy ze względu na zakres swego działania oraz na cele utworzenia przedstawicielstwa. Zezwolenie może być wydane dla realizacji celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, zgodnych z interesami Rzeczypospolitej Polskiej, które wymienione zostały w art. 1 ust. 1 ustawy o fundacjach.

Wątpliwe wydaje się, czy sformułowanie "w szczególności" należy odnosić również do przedstawicielstw zagranicznych. Reglamentacyjny sposób tworzenia przedstawicielstw zdaje się narzucać, zgodnie z art. 19 ust. 3 w zw. z art. 1 ust. 1, tylko cele wymienione w art. 1. Podobnie jak fundacje tworzone w Polsce, przedstawicielstwa fundacji zagranicznych mogą prowadzić

<sup>1</sup> ibid.

<sup>2</sup> Monitor Polska z 1991r. Nr 23, poz 156.

<sup>3</sup> B. Sagan, J. Strzępka, op. cit. s. 65.

<sup>4</sup> ibid.

działalność gospodarczą, z ograniczeniami stosowanymi do wszystkich fundacji, mianowicie działalność ta może być prowadzona w rozmiarach służących realizacji celów fundacji.

Właściwy minister może cofnąć zezwolenie (jak się wydaje zezwolenie na działalność, a nie zezwolenie na utworzenie, bo to ostatnie zostało "skonsumowane"), jeżeli:

- 1) przedstawicielstwo nie dotrzymuje warunków określonych w zezwoleniu;
- 2) w istotny sposób narusza przepisy prawa polskiego;
- 3) w istotny sposób narusza interes państwa.

Skutkiem cofnięcia zezwolenia jest zaprzestanie działalności przedstawicielstwa. Właściwy minister może zawiesić zezwolenie na działalność fundacji jeżeli przedstawicielstwo fundacji lub fundacja macierzysta (reprezentowana przez przedstawicielstwo) naraża na szkodę bezpieczeństwo lub inny ważny interes państwa. W konsekwencji zawieszenia należy również bezzwłocznie zaprzestać działalność objętą zezwoleniem, aż do czasu podjęcia decyzji w sprawie cofnięcia zezwolenia. Z tego tytułu nie przysługuje odszkodowanie.

W sprawach działalności gospodarczej przedstawicielstw stosuje się rozporządzenie Rady Ministrów z 6.II.1976r. w sprawie warunków, trybu i organów właściwych do wydawania zagranicznym osobom prawnym i fizycznym uprawnień do tworzenia przedstawicielstw na terytorium Polski dla wykonywania określonej działalności gospodarczej. Jednakże problemy związane z tworzeniem przedstawicielstw i prowadzeniem działalności gospodarczej muszą być interpretowane zgodnie z art. 44 - 54 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony. W szczególności chodzi o zapewnienie analogicznego traktowania obywateli i instytucji przez Polskę i państwa członkowskie układu.

## § 9. Działalność statutowa i gospodarcza fundacji

Jak to już zostało niejednokrotnie powiedziane, istota działalności fundacji wiąże się w pierwszym rzędzie z realizacją określonych celów, które nie mogą z pewnością być uznane za zarobkowe. Stąd też, nie tylko z powodów już wskazanych w tej pracy, ale przede wszystkim z powodu akcesoryjności działalności gospodarczej, fundacje nie mogą być traktowane na równi z przedsiębiorstwami, spółkami, itp. Cecha powyższa, tj. akcesoryjność działalności gospodarczej jest, moim zdaniem, jedną z istotniejszych przy teoretycznej analizie statusu prawnego fundacji. Oczywiście w praktyce, szczególnie polskiej, problem ten kształtuje się niestety odmiennie.

Do czasu znowelizowania ustawy o fundacjach, działalność gospodarczą fundacji regulowało Rozporządzenie Rady Ministrów z 2.XII.1985r. w sprawie prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej. Obecnie, wobec uchylenia art. 14 ust. 3 ustawy o fundacjach, przepisy te nie obowiązują.

Generalnie działalność, jaką prowadzi fundacja można podzielić na 2 grupy:

- 1) działalność statutowa (celowa, niegospodarcza);
- 2) działalność gospodarcza.

Określenie "działalność statutowa" służy odróżnieniu od działalności gospodarczej i nie jest do końca ścisłe, bowiem działalność gospodarcza nie może być traktowana jako pozastatutowa.

Działalność statutowa wiąże się bezpośrednio z realizacją celów, do jakich fundacja została utworzona. W tym też sensie, ponieważ są to cele publiczne, fundacje wyręczają Państwo z jego opiekuńczej roli. Trudno w tym miejscu wymienić wszelkie sfery aktywności celowej fundacji. Ograniczę się do wskazania najważniejszych.

Należą do nich:

- 1) finansowanie;

- 2) organizowanie;
- 3) działalność pomocowa;
- 4) działalność szkoleniowa, wydawnicza;
- 5) realizacja konkretnych zadań jedno- bądź wielokrotnych.

Działalność statutową, ze względu na swój złożony charakter, można ograniczyć celami do jakich fundację się powołuje.

Zasadniczo środki na realizację celów statutowych mogą pochodzić z:

- 1) majątku w jaki została fundacja wyposażona i dochodów z tego majątku;
- 2) dotacji, zbiorów, spadków, darowizn, zapisów.

Dodatkowo na cele statutowe można przekazać środki z działalności gospodarczej.

Jak to już zostało powiedziane, polska ustawa o fundacjach, w odróżnieniu od wielu innych ustawodawstw, dopuszcza prowadzenie działalności gospodarczej. Wynika to bezpośrednio z art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach oraz z § 2 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie prowadzenia rejestru fundacji.

Z przepisów tych wynika, że prowadzenie działalności gospodarczej jest dopuszczalne, ale tylko:

- 1) w rozmiarze służącym jej celom;
- 2) na zasadach określonych w statucie.

Rozmiar działalności gospodarczej nie został wyraźnie ograniczony. To wyjątkowo nieostre sformułowanie właściwie niczego nie wyjaśnia, a dopuszcza jedynie taką skalę prowadzenia działalności, jaka potencjalnie może służyć realizacji celów statutowych. Nikt jednakże nie może odpowiedzialnie stwierdzić, czy te granice zostały już, czy też nie zostały jeszcze, przekroczone. Działalność gospodarcza może być prowadzona tylko wtedy, gdy statut to przewiduje. Jednocześnie samo wykreowanie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej nie jest wystarczające. W statucie należy wyraźnie określić rodzaj i zakres pro-

wadzonej przez fundację działalności gospodarczej<sup>1</sup>. Dodatkowo ustawa o fundacjach wymaga, aby na działalność gospodarczą przeznaczyć środki majątkowe o wartości nie mniejszej niż 10 milionów starych złotych (1000 nowych złotych). Przepis ten doprowadza do nadużywania formy prawnej fundacji przy okazji prowadzonej działalności (właściwie dzieje się na odwrót). Trzeba wyraźnie stwierdzić, że jakiegokolwiek określenie kwotowe dopuszczalności działalności gospodarczej będzie zawadne. Obecna wartość - 10 mln starych zł (1000 nowych złotych) - jest iście karykaturalna i wymaga jak najszybszej zmiany. Określenie kwoty, jaka ma być przeznaczona na działalność gospodarczą nie musi mieć miejsca w akcie fundacyjnym<sup>2</sup> wobec wyraźnego określenia obligatoryjnych elementów treści aktu fundacyjnego (cele oraz środki majątkowe przeznaczone na realizację celu fundacji), katalog ten nie powinien być rozszerzony. Nie oznacza to, że stosowny zapis nie może znajdować się w akcie fundacyjnym. Nie można jednak uznać go za obligatoryjny element treści aktu. Przeznaczenie środków na cele fundacji nie jest równoznaczne z przeznaczeniem środków na działalność gospodarczą, mimo iż to ostatnie winny służyć realizacji celów fundacji określonych w art. 1 ustawy o fundacjach. Odpowiedni zapis dotyczący przeznaczenia środków na działalność gospodarczą powinien znajdować się w statucie, choć może być przedmiotem odrębnego postanowienia fundatora, czy uchwały fundatorów.

Należy więc odrębnie oceniać:

- 1) zapis o zamiarze prowadzenia działalności gospodarczej, rodzaju, metodach, zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, (zawsze musi mieć miejsce w statucie);

<sup>1</sup> por. § 2 pkt. 6 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie prowadzenia rejestru. Dz.U. z 1984r. Nr 27, poz. 139 z późn.zm.

<sup>2</sup> Inaczej B. Sagan, J Strzępka, op. cit. s. 39.



- 2) przeznaczenie środków na działalność gospodarczą (może być określone poza statutem).

Oczywiście optymalną sytuacją jest umieszczenie tych dwóch spraw w statucie. Odzwierciedlenie znajdują one również w księdze rejestrowej.

Jeżeli działalność gospodarcza nie jest przewidziana w statucie, nie można jej prowadzić. Dopiero zmiana statutu i zarejestrowanie zmian umożliwiają podjęcie działalności gospodarczej.

Działalność gospodarcza fundacji może być prowadzona:

- 1) poprzez wyodrębnioną jednostkę;
- 2) bez wyodrębnienia organizacyjnego.

W pierwszym przypadku stanowi to "połączenie zakładu gospodarczego z fundacją"<sup>1</sup>. Jednostka organizacyjna (zakład, oddział) pełni funkcje tylko w zakresie działalności gospodarczej. Najczęściej jest ona wyodrębniona organizacyjnie, finansowo. Zasady kierowania taką jednostką organizacyjną mogą być rozmaite. Może to czynić bezpośrednio zarząd, któryś z członków zarządu lub pełnomocnik, będący jednocześnie kierownikiem zakładu pracy w rozumieniu prawa pracy.

Prowadzenie działalności gospodarczej bez wyodrębnienia organizacyjnego powodować może określone reperkusje. Mianowicie, dwie różne sfery działalności - celowa i gospodarcza - są realizowane często przez te same osoby, a w każdym razie działalnością tą kieruje zarząd. W przypadku nieostrego sformułowania statutu może również dochodzić do problemów związanych z oddzieleniem działalności gospodarczej od działalności celowej. W wielu fundacjach sfery te mogą się mocno zająć, a często na siebie nakładać. Dlatego też w przypadku działalności konieczne jest wyraźne wyodrębnienie finansowe tej działalności. Jednakże, jak stwierdziłem, w przypadku prowadzenia działal-

<sup>1</sup>H. Cioch. Fundacje prowadzące działalność gospodarczą. "Państwo i Prawo". 1988r., Nr 11, s. 77.

ności gospodarczej bez wyodrębnienia organizacyjnego można napotkać poważne trudności.

Literalnie rzecz ujmując, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej<sup>1</sup>, działalnością gospodarczą jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego działalność. Podjęcie przez fundację działalności gospodarczej powoduje, że należy uznać ją za podmiot gospodarczy w rozumieniu art. 2 ust. 2 cytowanej ustawy z wszelkimi konsekwencjami z niej wynikającymi.

Działalność gospodarcza fundacji powinna pozostawać w związku z prowadzoną działalnością statutową i służyć jej realizacji<sup>2</sup>. Działalność statutowa fundacji nie przynosząca dochodu nie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym. Natomiast w przypadku wszelkich form odpłatności, które mieszczą się w definicji działalności gospodarczej (art. 2 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej), które są obliczone na osiągnięcie dochodu, mamy do czynienia z działalnością gospodarczą<sup>3</sup>.

Fundacje, które przekazują środki uzyskane (nie tylko w wyniku działalności gospodarczej) na działalność statutową, nazywane są w systemie amerykańskim: not for profit. Cechy tej pozbawić należy te fundacje, które środków uzyskanych nie przeznaczyły na działalność statutową, a np. na inwestycje. Te ostatnie mogą mieć postać np. udziału w spółkach, jednakże, wobec wyraźnego prawa art. 2 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej, nie może to być uznane za działalność gospodarczą.

W Polsce bardzo rzadko spotykamy klasyczne fundacje non profit, tj. takie, które nie prowadzą działalności gospodarczej, a

<sup>1</sup> Ustawa z 23.XII.1988r. Dz.U. z 1988r. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.

<sup>2</sup> Tak H. Cioch. Fundacje... op. cit. s. 78

<sup>3</sup> Tak B. Sagan, J. Strzępka. op. cit. s. 42, również Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.I.1989r., I SA 1019/88, OSN z 1990r. Nr 1-3, s. 547 i wraz z głosem do tego wyroku J. Borkowskiego.

mają zapewnione stałe wpływy z majątku fundacji lub ze środków zewnętrznych.

Należy podkreślić, że działalność gospodarcza nie może stanowić - co ma bardzo często miejsce - wyłącznego zadania fundacji<sup>1</sup>. Może co najwyżej stanowić uzupełnienie środków na działalność statutową<sup>2</sup>.

## § 10. Likwidacja i reorganizacja fundacji

Przesłanki likwidacji fundacji mogą wynikać z:

- 1) ustawy;
- 2) statutu.

Ustawa o fundacjach przewiduje dwa podstawowe powody likwidacji fundacji. Może to mieć miejsce w przypadku gdy został osiągnięty cel dla którego fundacja została utworzona, oraz w razie wyczerpania środków finansowych i majątku fundacji. Rozwiązanie powyższe jest oczywistą odwrotną konsekwencją związaną z bytem fundacji jako majątku przeznaczonego na realizację określonego celu. Oczywistym więc jest, że w przypadku osiągnięcia określonego celu (np. wybudowanie szkoły), fundacja traci swój sens prawny. W drugim przypadku, o którym mowa w art. 15, do likwidacji fundacji dochodzi w przypadku wyczerpania się:

- 1) środków finansowych;
- 2) majątku fundacji.

Rozwiązanie to jest o tyle słuszne, że wyczerpanie się środków finansowych przeznaczonych na realizację celów fundacji wcale nie musi oznaczać braku możliwości dalszego działania w kierunku realizacji celów fundacji. Fundacja może mieć określo-

ny majątek, albo przekazany przez fundatora, albo nabyty w toku jej działalności, który pozwoli na jej prawidłowe funkcjonowanie.

Poza obligatoryjną likwidacją fundacji z powodów wskazanych w ustawie o fundacjach, statut fundacji może określać powody rozwiązania fundacji. Do najczęściej występujących przyczyn zaliczyć należy upływ czasu, na jaki fundacja została powołana.

W trakcie postępowania likwidacyjnego fundacja nie traci osobowości prawnej. W konsekwencji zaistnienia okoliczności przewidzianych w ustawie lub statucie, następuje postawienie fundacji w stan likwidacji

Ustawa o fundacjach odsyła w tym zakresie do statutu fundacji, który powinien regulować sposób likwidacji fundacji. Otwartą jest więc kwestia, kto może być likwidatorem. Przyjąć należy, że może nim być każda osoba fizyczna lub prawna. Poza tym - co zdaje się być praktyką - likwidatorem może być zarząd fundacji. Trudno ustalić - skoro jest to materia statutowa - jakie organy w czasie likwidacji powinny działać a jakie nie. Pewnym jest, że przestaje działać zarząd fundacji, a w jego miejsce działają likwidatorzy. Nie ma moim zdaniem przeszkód, aby pozostałe organy działały, ale również w celu zmierzającym do likwidacji fundacji. Tak więc nie będzie możliwe rozpoczynanie nowych działań, ale dokończenie dotychczasowych. Wydaje się, że działalność pozostałych organów fundacji (jeżeli takie są powołane) może być korzystna z punktu widzenia kontroli procesu likwidacyjnego.

Zakres praw i obowiązków likwidatorów odpowiada kompetencjom zarządu, z tym jednak zastrzeżeniem, że podejmowane przez nich czynności muszą zmierzać do zakończenia bytu fundacji. Prawa i obowiązki likwidatorów powinien określać statut fundacji. Podstawowymi obowiązkami likwidatorów jest

<sup>1</sup>H. Cioch. "Fundacje prowadzące...", op.cit. s. 78.

<sup>2</sup>por. przypis nr 52.

spieniężenie wszelkich aktywów fundacji, ściąganie wierzytelności oraz wypełnienie zobowiązań.

Wobec braku stosownych rozstrzygnięć w ustawie o fundacjach oraz rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie prowadzenia rejestru fundacji, trudno stwierdzić, na ile jest obligatoryjne wpisywanie likwidatorów do rejestru (dotyczy to również dodania do nazwy fundacji - "w likwidacji"). Występuje tu ewidentna luka w prawie. Dlatego też w tym zakresie tak istotne są rozstrzygnięcia statutu. Wydaje się też, że do prowadzenia procesu likwidacyjnego wzorcowymi mogą się okazać przepisy dotyczące innych osób prawnych<sup>1</sup>.

Sąd, wydając postanowienie o likwidacji fundacji, winien odnotować to w rejestrze<sup>2</sup>.

Jeżeli statut nie określa przeznaczenia środków majątkowych pozostałych po likwidacji, sąd orzeka o przeznaczeniu środków z uwzględnieniem celów, którym fundacja służyła (art. 15 ust. 4 ustawy o fundacjach).

W odniesieniu do likwidacji fundacji nastąpiły dosyć istotne zmiany w noweli z 1991r. Obecnie organy administracji państwowej utraciły na rzecz sądu szereg kompetencji związanych czy to z podjęciem decyzji o likwidacji, czy też przeznaczeniem środków pozostałych po likwidacji.

Obecnie właściwy minister lub wojewoda (jeżeli terenem działania fundacji jest jedno województwo) mogą - w sytuacji jeżeli statut nie przewidywał likwidacji lub postanowienia statutu nie były wykonywane - jedynie prawo wnioskowania do sądu o likwidację fundacji. Sąd wniosku takiego nie musi uwzględnić. W stosunku do fundacji prowadzących działalność gospodarczą można wszcząć postępowanie upadłościowe.

<sup>1</sup>Tak H. Cioch. "Przekształcenie..." op.cit. s. 141, również B. Sagan, J. Strzępka. op. cit. s. 68. Autorzy ci proponują stosowanie przepisów prawa spółdzielczego

<sup>2</sup>B. Sagan, J. Strzępka. ibid s. 68-69

Reorganizacja fundacji również nie jest uregulowana w ustawie o fundacjach. Nie można jednak wykluczyć takiej możliwości, o ile statut tak wyraźnie stanowi<sup>1</sup>. Przepisy ustawy o fundacjach wyraźnie przewidują możliwość połączenia z inną fundacją (art. 5 ust. 1) pod warunkiem, że dopuszczalność i warunki takiego połączenia zostały uregulowane w statucie.

Reorganizacja może polegać na:

- 1) fuzji;
- 2) przejęciu.

Z fuzją fundacji będziemy mieć do czynienia wówczas, gdy dochodzi do utworzenia nowej fundacji na bazie fundacji dotychczasowych. Przypadek przejęcia jest dosyć częsty, gdyż utrzymany jest status prawny jednej fundacji, natomiast majątek drugiej wcześniej likwidowanej, przeznaczony jest dla fundacji przejmującej. Dyspozycje statutów na wypadek likwidacji fundacji, jak również rozstrzygnięcia sądu w tej materii idą w kierunku przeznaczenia majątku na rzecz innej fundacji, pod warunkiem, że cele realizowane są zbliżone. Oczywiście nie może się to odbyć bez akceptacji organów fundacji, na rzecz której miałyby nastąpić przysporzenie.

<sup>1</sup>H. Cioch. "Przekształcenie..." op. cit. s. 143.

### III. DZIAŁALNOŚĆ STOWARZYSZEŃ W POLSCE

#### § 1. Uwagi ogólne

Stowarzyszenia, jak to już zostało powiedziane, są organizacjami odmiennymi w swojej strukturze prawnej od fundacji, ale również w dużej mierze odróżniają się od innych osób prawnych, mających w większości charakter osób typu zakładowego.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27.X.1932r<sup>1</sup>. "Prawo o stowarzyszeniach" ujednoliciło zasady związane z funkcjonowaniem stowarzyszeń na terenie RP. Zmiany społeczne gospodarcze, jakie następowały przez prawie 50 lat obowiązywania poprzedniej ustawy wymogły zmianę przepisów. 7.IV.1989r. doszło do uchwalenia nowej ustawy "Prawo o stowarzyszeniach", różniącej się w sposób istotny od poprzednich przepisów<sup>2</sup>.

Stowarzyszenia są formą prawną realizacji prawa zrzeszania się przez obywateli polskich. Ustawodawca przewiduje, że prawo to może być ograniczone jedynie przez przepisy ustawowe i tylko w zakresie niezbędnym do:

- 1) zapewnienia interesów bezpieczeństwa państwowego lub porządku prawnego;
- 2) ochrony zdrowia lub moralności publicznej;
- 3) ochrony praw i wolności innych osób.

W ustawie z 1989r. zrezygnowano z klauzuli "pożytku społecznego", będącej źródłem ograniczenia prawa zrzeszania się. Dzięki tej zmianie możliwe jest tworzenie stowarzyszeń alternatywnych, tj. realizujących te same cele, ale oparte na innych metodach i formach działania<sup>1</sup>.

Nowe prawo o stowarzyszeniach definiuje stowarzyszenie jako dobrowolne, samorządne, trwałe zrzeszenie o celach niezarobkowych.

Definicja stowarzyszenia, wynikająca z art. 2 ust. 1 ustawy "Prawo o stowarzyszeniach" usytuowuje stowarzyszenie w doświadczeniu specyficznej roli. W stosunku do fundacji, podstawowe podobieństwo wiąże się z określeniem niekomercyjnego celu działania. W ustawie o fundacjach wskazano na przykładowe cele, jakie fundacja może realizować natomiast art. 2 ust. 1 określa te cele wyraźnie jako niezarobkowe.

Dobrowolność stowarzyszenia oznacza możliwość swobodnego:

- tworzenia stowarzyszeń;
- przystąpienia do istniejącego stowarzyszenia;
- wystąpienia ze stowarzyszenia.

Z zasadą dobrowolności, wynikającą z art. 2 ust. 1 ustawy, koresponduje art. 6 ust. 1 ustawy, który zakazuje tworzenia stowarzyszeń przyjmujących zasadę bezwzględnego posłuszeństwa członków wobec władz. Ponadto zasada dobrowolności znajduje wyraz w art. 6 ust. 2, zgodnie z którym nikogo nie wolno zmuszać do udziału w stowarzyszeniu lub ograniczać jego prawo wystąpienia ze stowarzyszenia. Nikt nie może ponosić ujemnych następstw z powodu przynależności do stowarzyszenia, albo pozostawania poza nim. Funkcjonowanie stowarzyszeń nie może więc wpłynąć negatywnie nie tylko na sytuację członków, ale również na sytuację podmiotów zewnętrznych.

<sup>1</sup>Dz. U. z 1932r. Nr 94, poz. 808.

<sup>2</sup>Dz. U. z 1989r. Nr 20, poz. 104 z późn. zm.

<sup>1</sup>J. Orłowska. Nowe prawo o stowarzyszeniach z objaśnieniami. Warszawa 1989r., s. 27.

Samorządność (poprzednia definicja stowarzyszenia nie uwzględniała tego elementu) stowarzyszenia wiąże się z jednej strony z niezależnością od podmiotów zewnętrznych, a z drugiej strony z pełną swobodą podejmowania decyzji w sprawach stowarzyszenia.

Konkretyzacją zasady samorządności są m.in.: swoboda w uchwalaniu norm wewnętrznych, regulujących określenie celów, stosunki i strukturę wewnętrzną (art. 2 ust. 2 ustawy).

Decyzje w sprawach stowarzyszenia mogą podejmować tylko odpowiednie organy stowarzyszenia lub jego członkowie. Ingerencja organów zewnętrznych może mieć miejsce tylko wyjątkowo w sytuacji naruszenia prawa lub przepisów statutu.

Trwałość stowarzyszenia wiąże się z zasadą trwałości celów. W konsekwencji stowarzyszenie istnieje niezależnie od zmieniającego się składu swoich członków.

Niezarobkowy cel, o którym wspomniałem wcześniej oznacza, że nie można utworzyć stowarzyszenia, którego celem byłaby działalność zarobkowa, jak również działające stowarzyszenie nie może przekształcić się w instytucję realizującą takie cele. Niezarobkowy charakter wyróżnia stowarzyszenie – obok fundacji – spośród grupy podmiotów mających w większości przypadków komercyjne cele.

Dodatkowo niezarobkowy charakter stowarzyszenia przejawia się w tym, że efekty prowadzonej ewentualnie działalności gospodarczej (porównaj uwagi późniejsze) nie mogą być dzielone między członków, a ponadto muszą być przeznaczone na cele statutowe. Działalność stowarzyszenia opiera się na pracy społecznej członków (art. 2 ust. 3), co również jest wyraźnym potwierdzeniem celów niezarobkowych.

Ustawa "Prawo o stowarzyszeniach" określa przesłanki podmiotowe i przedmiotowe tworzenia stowarzyszeń. Zasadą jest, że prawo tworzenia stowarzyszeń przysługuje obywatelom polskim, mającym pełną zdolność do czynności prawnych. Dodat-

kowo istotnym jest, aby osoby te nie były pozbawione praw publicznych.

Ustawa "Prawo o stowarzyszeniach" dopuszcza, co jest wyrazem specyficznego charakteru stowarzyszeń, członkostwo w stowarzyszeniu również dla małoletnich. Ustawa różnicuje jednak prawa małoletnich, uzależniając to od osiągniętego przez nich wieku. Małoletni w wieku 16-18 lat, mający ograniczoną zdolność do czynności prawnych, mogą tworzyć i przystępować do stowarzyszenia bez ograniczeń. Mogą oni korzystać z biernego i czynnego prawa wyborczego. Mogą więc oni decydować m.in. o kształcie organów stowarzyszenia. Nie mogą oni natomiast być założycielami stowarzyszenia, ale korzystać z praw w następstwie wstąpienia do stowarzyszenia.

Ograniczeniem małoletnich w wieku 16 - 18 lat jest zasada, że w składzie zarządu większość muszą stanowić osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych. Nie pozbawia to – jak widać – małoletnich prawa do udziału w zarządzie, byleby stanowili mniejszość. W konsekwencji nie można wykluczyć, że podjęcie uchwały może nastąpić głosami małoletnich, pod warunkiem wsparcia ich przez osobę (osoby) o pełnej zdolności do czynności prawnych. Rozwiązanie przyjęte w ustawie "Prawo o stowarzyszeniach" z jednej strony daje możliwość realizacji swobodnego prawa do zrzeszania się, z drugiej czyni konstrukcję prawną osobą prawnej (nie jedyny zresztą raz) wątpliwą. Przede wszystkim, zgodnie z z tym co już zostało powiedziane, realizują zdolność prawną osoby prawnej. W omawianym przypadku dochodzić może do realizacji zdolności prawnej stowarzyszenia przez organ, w którym osoby głosujące za uchwałą, będące ograniczone w zdolności do czynności prawnych, będą decydowały w istocie o kształcie uchwały. Ponadto, jeżeli w statucie takiego stowarzyszenia, którego członkami są małoletni w wieku 16 -18 lat, nie określono odpowiednio wymaganego quorum, może dojść w ogóle do sytuacji podejmowania uchwał przez małoletnich. W

szczególności utrzymanie quorum przez małoletnich członków zarządu przy nieobecności członków zarządu o pełnej zdolności do czynności prawnych, może prowadzić do tego, że w istocie decydować będzie wola członków małoletnich (przy wsparciu pełnoletniego).

Nie należy zapominać, że do kompetencji zarządu należy również reprezentacja osoby prawnej. Tak więc należy albo wyłączyć prawo do reprezentacji przez organ stowarzyszenia przez małoletnich, albo też uznać ich prawo po spełnieniu warunków wynikających z innych przepisów, m.in. z kodeksu cywilnego.

Małoletni poniżej 16 lat mogą również należeć do stowarzyszenia (ale nie mogą go tworzyć) za zgodą przedstawicieli ustawowych. Przynależność ta ograniczona jest następującymi warunkami:

- 1) przynależność małoletnich może mieć miejsce według zasad określonych w statucie;
- 2) małoletni nie mogą korzystać z biernego i czynnego prawa wyborczego;

Jeszcze więcej komplikacji niesie art. 3 ust. 3 zd. ostatnie. Jeżeli jednostka organizacyjna stowarzyszenia zrzesza wyłącznie małoletnich, mają oni bierne i czynne prawo wyborcze do władz tej jednostki. Moim zdaniem art. 3 ust. 3 zd. ostatnie nie może być interpretowany w ścisłym związku z art. 10 ust. 2 i 17 ust. 1a ustawy "Prawo o stowarzyszeniach", tj. przy uznaniu osobowości prawnej terenowych jednostek organizacyjnych (por. uwagi późniejsze). W tym przypadku może, moim zdaniem, chodzić jedynie o wewnętrzną strukturę organizacyjną, np. oddział, zakład, bez uznania jego osobowości prawnej. Ponadto możemy mówić tylko o władzach jednostki, a nie organach. Może to być kierownik oddziału, rada oddziału, itp. Oznacza to, że bierne i czynne prawo wyborcze, o którym mówi art. 3 ust. 3 zd. ostatnie, i w konsekwencji prawo decydowania o sprawach jednostki, przyznane może być małoletnim poniżej 16 lat, co nie może oz-

naczać podejmowania decyzja, również reprezentacji całego stowarzyszenia.

Jak to już zostało powiedziane, prawo tworzenia stowarzyszeń przysługuje obywatelom polskim. Ustawa dopuszcza jednak cudzoziemców mających miejsce zamieszkania na terytorium Polski do zrzeszania się w stowarzyszeniach, zgodnie z przepisami obowiązującymi obywateli polskich (art. 4 ust. 1 ustawy). Prawo zrzeszania się cudzoziemców obejmuje również możliwość tworzenia przez nich stowarzyszeń. Liberalizm ustawy "Prawo o stowarzyszeniach" przejawia się również w prawie wstępowania do stowarzyszenia przez cudzoziemców nie mających miejsca zamieszkania na terytorium Polski, byleby statut danego stowarzyszenia przewidywał taką możliwość.

Prawo o stowarzyszeniach zawiera również negatywne przesłanki przedmiotowe, określając w art. 7 jakie organizacje nie podlegają przepisom ustawy. Należą do nich:

- 1) organizacje społeczne, działające na podstawie odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych (np. Polski Czerwony Krzyż, Polski Związek Łowiecki, Związek Ochotniczych Straży Pożarnych, stowarzyszenia kultury fizycznej, kluby sportowe);
- 2) kościoły i inne związki wyznaniowe oraz ich osoby prawne;
- 3) organizacje religijne, których sytuacja prawna jest uregulowana ustawami o stosunku państwa do Kościoła i innych związków wyznaniowych, działające w obrębie tych kościołów i związków;
- 4) komitety powstające w celu przygotowania wyborów do sejmu i senatu, samorządu terytorialnego i innych organów samorządowych;
- 5) partie polityczne.

## § 2. Tworzenie stowarzyszeń

Stowarzyszenia mogą być tworzone - co do zasady - przez osoby fizyczne. Minimum osób niezbędnych dla tworzenia stowarzyszeń uzależnione jest od rodzaju stowarzyszenia. Obecnie możemy wyróżnić:

- 1) stowarzyszenia (zarejestrowane);
- 2) stowarzyszenia zwykłe.

Podział powyższy różni się od podziału na gruncie ustawy z 1932r., wyróżniającej jeszcze stowarzyszenia wyższej użyteczności. Obecna ustawa nie operuje też pojęciem stowarzyszeń zarejestrowanych, używając ogólnego określenia "stowarzyszenie" (art. 9), w odróżnieniu od stowarzyszeń zwykłych (art. 40).

Poza wymienionymi formami stowarzyszeń można wyróżnić związki stowarzyszeń, nie będące stowarzyszeniami sensu stricto. Stosując inne kryteria możemy wyróżnić:

- 1) stowarzyszenia osób fizycznych;
- 2) stowarzyszenia gmin.

Podział powyższy skutkuje również przy ustalaniu zasad tworzenia i działania stowarzyszeń. Ze względu na bardziej rozbudowaną formę, omówię najpierw zasady tworzenia stowarzyszeń (zarejestrowanych).

### Stowarzyszenia (zarejestrowane)

Utworzenie stowarzyszenia (zarejestrowanego) wymaga spełnienia określonych warunków. Stowarzyszenie (zarejestrowane) może utworzyć co najmniej 15 osób fizycznych, zarówno obywateli polskich, jak i cudzoziemców mających miejsce zamieszkania w Polsce. Liczba ta stanowi minimum jakie jest niezbędne do istnienia stowarzyszenia. Osoby te uchwalają statut stowarzyszenia i wybierają komitet założycielski. Jest to wstępna forma tworzenia stowarzyszeń. Przepisy ustawy "Prawo o stowarzysze-

niach" wskazują z jednej strony konstytutywne elementy statutu, a jednocześnie nie odnoszą się w ogóle do kwestii komitetu założycielskiego. Ten ostatni, jak wynika z brzmienia przepisów ustawy, nie może być jednoosobowy, ale musi liczyć więcej osób.

Statut stowarzyszenia jest, podobnie jak w przypadku fundacji, podstawowym aktem wewnętrznym wyznaczającym zdolność prawną stowarzyszenia. Charakter prawny statutu stowarzyszenia jest w literaturze sporny. Część z przedstawicieli doktryny przyjęła, że jest to sui generis czynność prawna, inni uważają statut za szczególny akt normatywny, oparty na idei korporacji<sup>1</sup>.

Wyróżnia się również grupę poglądów uznających statut - do momentu zarejestrowania - za umowę (lub czynność prawną sui generis), a od zarejestrowania - za normę prawną.

W literaturze przeważa obecnie pogląd przyjmujący teorię umowy, zarówno przed, jak i po zarejestrowaniu<sup>2</sup>. Statut jest umową, do której przystępują dalsi członkowie stowarzyszenia. Art. 10 ust. 1 przykładowo wymienia minimalne składniki statutu. Należą do nich:

- 1) nazwa;
- 2) teren działania i siedziba;
- 3) cele i sposoby ich realizacji;
- 4) sposoby nabywania i utraty członkostwa, przyczyny utraty członkostwa;
- 5) prawa i obowiązki członków;
- 6) władze stowarzyszenia, tryb dokonywania ich wyboru, uzupełniania składu oraz kompetencje organów;
- 7) sposób reprezentowania stowarzyszenia oraz zaciągania zobowiązań majątkowych;

<sup>1</sup>Por. A. Wolter. Prawo cywilne - zarys części ogólnej. Warszawa 1989. s. 226.

<sup>2</sup>Także S. Grzybowski. System prawa cywilnego - część ogólna. Ossolineum 1974. s. 391.

- 8) warunki ważności uchwał stowarzyszenia;
- 9) sposób pozyskiwania środków finansowych oraz ustanowienia składek członkowskich;
- 10) zasady dokonywania zmian statutu;
- 11) sposób rozwiązania stowarzyszenia;
- 12) strukturę organizacyjną i zasady tworzenia jednostek terenowych, jeżeli mają być powołane.

Jak z powyższego wynika, ustawa "Prawo o stowarzyszeniach" bardziej szczegółowo niż ustawa "O fundacjach" wskazuje na elementy konstytutywne statutu. Oczywiście nie jest to katalog wyczerpujący, bowiem członkowie założyciele (minimum 15 osób fizycznych) mogą regulować w statucie inne kwestie.

Nazwa stowarzyszenia musi wyraźnie odróżniać się od innych stowarzyszeń, organizacji i instytucji, co wyraźnie podkreślają przepisy ustawy. Odróżnienie to jest szczególnie ważne wobec obecnej możliwości tworzenia stowarzyszeń alternatywnych. Nazwa jako dobro osobiste podlega ochronie przewidzianej w kodeksie cywilnym (art. 24 w zw. z art. 23 i 43 kc).

Terenem działania stowarzyszenia może być zarówno wyodrębniona jednostka terytorialna (gmina, województwo), jak i cały kraj. Nie można wykluczyć prawa działania stowarzyszeń na terenie poza granicami kraju. Jednakże siedziba stowarzyszenia musi znajdować się na terytorium Polski.

Cele i sposoby ich realizacji, jak to już zostało powiedziane, muszą być zgodne z konstytucją i porządkiem prawnym RP. Dodatkowo przepisy określają, że mają to być cele niezarobkowe.

Statut stowarzyszenia (zarejestrowanego) jako korporacyjnej osoby prawnej musi rozstrzygać o tych elementach, które ten charakter kształtują, tj. sprawy nabycia członkostwa, przyczyny utraty członkostwa, prawa i obowiązki członków. Statutową materią jest również określenie trybu dokonywania wyboru, uzupełniania składu oraz kompetencje organów. W szczególności, w związku z konkretnym zapisem art. 10 ust. 1 pkt. 5, nie będzie

możliwe określenie tych zasad w innych aktach wewnętrznych, np. regulaminach organizacyjnych. Ustawa chyba przypadkowo stosuje nieco dziwną systematykę w odniesieniu do reprezentacji, odróżniając reprezentację od zaciągania zobowiązań. Możliwe podziały reprezentacji - na reprezentację sensu largo i sensu stricto - nie uzasadniają wyłączenia tylko zaciągania zobowiązań jako odrębnej, poza reprezentacją, grupy czynności prawnych. W art. 10 ust. 1 pkt. 6 chodzi o reprezentację szeroko rozumianą, obejmującą zarówno występowanie przed organami, jak i dokonywanie czynności prawnych (w tym zaciąganie zobowiązań).

Na tym etapie tworzenia stowarzyszenia ważną rolę spełnia komitet założycielski, będący w istocie rzeczy powołany tylko w celu doprowadzenia do powstania i tylko do czasu powstania stowarzyszenia. Tryb tworzenia stowarzyszeń (zarejestrowanych) różni się od trybu tworzenia innych osób prawnych. W większości przypadków (z wyjątkiem np. spółki akcyjnej) czynności zmierzające do utworzenia osoby prawnej przypisane są do osób, które po zarejestrowaniu będą pełniły funkcje organów (najczęściej zarządu). Komitet założycielski natomiast nie ma nic wspólnego z przyszłymi organami stowarzyszenia, choć mogą się personalnie te dwa "ciała" pokrywać.

Komitet założycielski składa do sądu rejestrowego wniosek o rejestrację wraz z:

- 1) statutem,
- 2) listą założycieli, zawierającą imiona i nazwiska, daty i miejsca urodzenia, miejsca zamieszkania oraz własnoręczne podpisy założycieli;
- 3) protokół z wyboru komitetu założycielskiego;
- 4) informację o adresie tymczasowej siedziby stowarzyszenia.

Obecny system tworzenia stowarzyszeń jest odmienny od obowiązującego poprzednio. Zarówno z powodu zrezygnowania z systemu koncesyjnego, jak również powodu przesłanek odmo-



wy zarejestrowania stowarzyszenia. Obecnie podstawową rolę w procesie tworzenia stowarzyszeń pełnią sądy, a nie organy administracji państwowej. Przejęcie tej roli przez sąd wiąże się ze zmianą procedury według której przebiega postępowanie. Obecnie podstawą prawną tego postępowania jest kodeks postępowania cywilnego, a nie kodeks postępowania administracyjnego (art. 8 ust.4). Wniosek komitetu założycielskiego o zarejestrowanie składany jest do sądu rejestrowego, którym jest sąd wojewódzki. W przypadku stowarzyszeń ma więc miejsce, w odróżnieniu od fundacji, decentralizacja organu rejestrowego. Sprzyja to z pewnością realizacji prawa zrzeszania się obywateli. Sąd rejestrowy obowiązany jest rozpatrzyć wniosek niezwłocznie. Rozstrzygnięcie powinno nastąpić nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia wniosku. Opóźnia to nieco proces rejestracji w stosunku do uprzednio obowiązującego. Uzupelnienie czynności rejestrowych przez konieczność współdziałania z organem administracji państwowej (wydziały spraw obywatelskich urzędów wojewódzkich) powoduje nie tylko wydłużenie postępowania, ale również konieczność prowadzenia podwójnej dokumentacji<sup>1</sup>. Sąd rejestrowy doręcza organowi nadzorującemu odpisy wniosku o rejestrację wraz z wyżej wymienionymi załącznikami. Organ administracji państwowej ma prawo wypowiadać się w sprawie wniosku w terminie 14 dni licząc od dnia doręczenia. Nie musi jednak z tego prawa korzystać. Ponadto organ administracji państwowej może za zgodą sądu przystąpić do postępowania jako zainteresowany. W przypadku gdy sąd ma wątpliwości co do faktów w przedłożonych dokumentach lub samych dokumentów, może dokonać uzupełniających ustaleń na posiedzeniu wyjaśniającym (art. 15)<sup>2</sup>. Odbywa się ono z udziałem uczestników postępowania, tj. komitetu założycielskiego oraz ewentu-

<sup>1</sup>M. Wierzbowski. Nowe prawo o stowarzyszeniach. Państwo i Prawo. 1989. Nr s. 17

<sup>2</sup>J. Orłowska. op. cit. s. 45.

alnie z przedstawicielem organu administracji państwowej właściwego dla danej sprawy.

W postępowaniu rejestrowym sąd bada czy zadeklarowane cele i sposoby ich realizacji są zgodne z przepisami prawa, natomiast nie ocenia czy celowe jest utworzenie stowarzyszenia<sup>1</sup>. Sąd rejestrowy ma prawo odmówić zarejestrowania stowarzyszenia, jeżeli nie spełnia ono warunków określonych w ustawie (art. 14 zd. 1). Postanowienie o odmowie zarejestrowania stowarzyszenia sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy w składzie 3-osobowym: sędzia zawodowy jako przewodniczący i 2 lańników. Stanowi to dodatkową gwarancję realizacji wolności zrzeszania się.

Postanowienie o zarejestrowaniu jest wydawane po stwierdzeniu, że statut jest zgodny z przepisami prawa i założyciele spełniają wymagania ustawowe. Postanowienie o zarejestrowaniu sąd wydaje jednoosobowo. Szczególnie ważnym jest określenie momentu powstania stowarzyszenia. W myśl art. 17 ustawy stowarzyszenie uzyskuje osobowość prawną z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zarejestrowaniu. Po uprawomocnieniu się postanowienia następuje wpisanie do rejestru. Większość przepisów odnoszących się do osób prawnych, w szczególności w kwestii powstawania tych osób, reguluje tę problematykę odmiennie. Mianowicie, osoby prawne uzyskują osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej (art. 37 § 1 kc). W tym przypadku ustawę "Prawo o stowarzyszeniach" należy traktować jako *lex specialis*. Moment powstania stowarzyszenia jest istotny, bowiem rejestry są jawne i dostępne dla osób trzecich, co umożliwia uzyskanie przez nie odpowiednich informacji o stowarzyszeniu. Każdemu przysługuje prawo otrzymania uwierzytelnionych odpisów i wyciągów z tych rejestrów.

<sup>1</sup>ibid. s. 36.

Rejestr stowarzyszeń prowadzony jest w oparciu o rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17.IV.1989r. w sprawie wzoru i sposobu prowadzenia rejestru stowarzyszeń<sup>1</sup>. Składa się on z:

– działu A, gdzie rejestruje się stowarzyszenia i inne terenowe jednostki;

– działu B, do którego wpisuje się związki stowarzyszeń.

Dla każdego działu rejestru prowadzi się odrębną księgę rejestrową. Cytowane rozporządzenie szczegółowo określa treść poszczególnych ksiąg. Podstawą postanowienia zarządzającego wpis są wyłącznie dokumenty złożone do akt rejestrowych.

Dodatkowo - objęte wpisem do rejestru powinny być dane określające skład zarządu, miejsca zamieszkania członków a także winien być wskazany adres siedziby stowarzyszenia. Późniejsze zmiany w składzie zarządu, zmiana adresu siedziby stowarzyszenia, a także zmiany statutu, winny być również zgłaszane do rejestru.

Na tle trybu tworzenia stowarzyszeń (zarejestrowanych) szczególnie kontrowersyjny jest problem związany z treścią art. 17 ust. 1a. Mianowicie, stowarzyszenie może tworzyć jednostki organizacyjne, w czym nie byłoby nic dziwnego, ale jednostki te, zgodnie z cytowanym przepisem, mogą uzyskać osobowość prawną, jeżeli statut stowarzyszenia to przewiduje. Rozwiązanie to zostało wprowadzone w 1990r. Ustawa "Prawo o stowarzyszeniach" tworzy konstrukcję umożliwiającą tworzenie przez osobę prawną innej osoby prawnej niejako "w swoim łonie".

Zaproponowane rozwiązanie klóci się z wszelkimi regułami działania osób prawnych, w szczególności co do podmiotowości prawnej, teorii organów, odrębności majątkowych osób prawnych.

Utrzymanie konstrukcji podwójnej osobowości prawnej nie jest możliwe i potrzeba jest nowelizacji ustawy<sup>1</sup>. Wydaje się, że na interpretację przepisu art. 17 ust. 1 można spojrzeć tylko w ten sposób, że daje ona podstawę prawną tworzenia na bazie terenowych jednostek organizacyjnych stowarzyszenia, odrębnych od stowarzyszeń osób prawnych. Mielibyśmy w ten sposób do czynienia ze szczególnym trybem tworzenia stowarzyszeń, poprzez wyodrębnienie jednostek terenowych stowarzyszenia. Jednakże również taka interpretacja klóci się z treścią rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wzoru i sposobu prowadzenia rejestru stowarzyszeń (po zmianie w 1990r.<sup>2</sup>). Przepisy tego rozporządzenia wyraźnie wyodrębniają w księdze rejestrowej rubryki dotyczące terenowych jednostek organizacyjnych, traktując je jako odrębne od stowarzyszenia (a właściwie w ramach stowarzyszenia) osoby prawne. Tak więc nie mamy w tej sytuacji do czynienia z przypadkiem, czy lapsusem ustawodawcy, ale zamierzonym działaniem.

### Stowarzyszenia zwykłe

Drugą grupą stowarzyszeń – jak je nazywa ustawodawca – "uproszczoną formę stowarzyszenia" są stowarzyszenia zwykłe.

Katalog podmiotów mogących utworzyć stowarzyszenie zwykłe jest analogiczny jak w przypadku stowarzyszeń (zarejestrowanych). Jednakże ustawowe minimum dla tej grupy stowarzyszeń to trzy osoby fizyczne. Procedura tworzenia takich stowarzyszeń, mających najczęściej lokalne znaczenie, jest odmienna. Stowarzyszenie takie nie musi mieć statutu. Osoby tworzące stowarzyszenie zwykłe uchwalają bowiem regulamin, który powinien określać:

<sup>1</sup>Dz.U. z 1989r. Nr 23 poz. 126 z późn. zm.

<sup>1</sup>H. Izdebski. Fundacje i stowarzyszenia. Warszawa 1992. s. 54 i nast.

<sup>2</sup>Dz. U. 1990r. Nr 87 poz. 507

- 1) nazwę;
- 2) cel;
- 3) teren i środki działania;
- 4) siedzibę;
- 5) przedstawiciela reprezentującego stowarzyszenie.

W przypadku stowarzyszeń zwykłych odrębnie należy traktować moment jego powstania i moment rozpoczęcia działalności. W przypadku stowarzyszeń (zarejestrowanych) moment powstania i rozpoczęcia działalności jest identyczny. W omawianym przypadku powstanie stowarzyszenia zwykłego ma miejsce, gdy co najmniej 3 osoby przejawiają wolę utworzenia stowarzyszenia i uchwalą regulamin działalności.

Do utworzenia stowarzyszenia zwykłego nie potrzeba żadnej szczególnej formy, a z pewnością wystarczy forma pisemna. W szczególności regulamin działalności musi być sformułowany na piśmie.

W przypadku stowarzyszenia zwykłego mamy do czynienia z systemem notyfikacji, a nie systemem rejestracji. O utworzeniu stowarzyszenia zwykłego jego założyciele informują na piśmie właściwy ze względu na przyszłą siedzibę stowarzyszenia organ administracji państwowej, podając dane, które powinny być obligatoryjnie zawarte w regulaminie (art. 40 ust. 2). Jeżeli w ciągu 30 dni od dnia uzyskania informacji o założeniu stowarzyszenia zwykłego nie zakazano jego działalności, może ono rozpocząć działalność.

W przypadku stowarzyszeń zwykłych może mieć miejsce ingerencja sądu w sprawę tworzenia stowarzyszenia. Sąd na wniosek organu nadzorującego lub prokuratora może zakazać założenia stowarzyszenia zwykłego, jeżeli regulamin nie jest zgodny z przepisami prawa i gdy założyciele nie spełniają wymagań ustalonych ustawą. W takim przypadku do zakazu założenia stowarzyszenia stosuje się odpowiednio art. 14 zd. 2.

Istnieją poważne różnice pomiędzy stowarzyszeniem (zarejestrowanym) a stowarzyszeniem zwykłym. Do najważniejszych różnic należą:

- 1) stowarzyszenie zwykle nie może powoływać terenowych jednostek organizacyjnych;
- 2) stowarzyszenie zwykle nie może łączyć się w związki stowarzyszeń;
- 3) stowarzyszenie zwykle nie może zrzeszać osób prawnych;
- 4) stowarzyszenie zwykle nie może prowadzić działalności gospodarczej;
- 5) stowarzyszenie zwykle nie może przyjmować darowizn, spadków, zapisów, ani otrzymywać dotacji, a także korzystać z ofiarności publicznej.

Stowarzyszenie zwykle nie ma ponadto osobowości prawnej, a środki jakie uzyskuje, mogą pochodzić ze składek członkowskich.

Podstawowe różnice między stowarzyszeniami wynikają z braku osobowości prawnej. Należy jednak podkreślić, że ograniczenia w stosunku do stowarzyszeń zwykłych wynikające z ustawy, czynią tę formę prawną stowarzyszenia bardzo mało atrakcyjną.

Niezależnie od możliwości tworzenia stowarzyszeń (zarejestrowanych) i stowarzyszeń zwykłych, art. 22 ustawy "Prawo o stowarzyszeniach" przewiduje, że stowarzyszenia mogą tworzyć związki stowarzyszeń. Podstawową różnicą między stowarzyszeniem (zarejestrowanym) a związkiem stowarzyszeń jest to, że - co do zasady - stowarzyszenia (zarejestrowane) mogą tworzyć wyłącznie osoby fizyczne, natomiast związki stowarzyszeń stanowią związek osób prawnych.

Związek stowarzyszeń powstaje z inicjatywy co najmniej 3 stowarzyszeń (zarejestrowanych). Nie mogą tego czynić stowarzyszenia zwykłe (art. 42 ust. 1 p. 2). Poza tym, założycielami, a także członkami związku stowarzyszeń mogą być inne osoby

prawne, ale tylko takie, które nie mają celów zarobkowych. Odmienne regulacja prowadziłaby do otrzymania statusu stowarzyszenia przez podmioty, których cel podstawowy jest nastawiony na zysk<sup>1</sup>. Osoby prawne, nawet te, których działalność nastawiona jest na zysk (spółki, przedsiębiorstwa itp) mogą być członkami wspierającymi.

Możliwość tworzenia związków stowarzyszeń przez inne niż stowarzyszenia (zarejestrowane) osoby prawne winny być ograniczone w ten sposób, że związki stowarzyszeń nie mogą samodzielnie być tworzone przez te osoby.

Dopuszczenie tworzenia związków stowarzyszeń, bez udziału stowarzyszeń, ale tworzenie przez osoby prawne choćby nie mające celu zarobkowego (np. fundacje), klóci się z istotą "związku stowarzyszeń". Potwierdza to także treść art. 22 ust. 1 zd. 2 ustawy, mianowicie założycielami tych związków stowarzyszeń mogą być także inne osoby prawne, a słowo "także" należy rozumieć "obok stowarzyszeń zwykłych".

## Stowarzyszenia gmin

Analizując problematykę tworzenia i istoty stowarzyszeń, zwracałem uwagę na to, że mogły je tworzyć tylko osoby fizyczne. Kilkakrotnie użyłem jednak sformułowania "w zasadzie". Wiąże się to z jednym, ale za to bardzo istotnym wyjątkiem od zasady tworzenia stowarzyszeń przez osoby fizyczne. Wyjątek ten wprowadza art. 84 ustawy z 8.III.1990r o samorządzie terytorialnym<sup>2</sup>. W celu wspierania idei samorządu terytorialnego oraz obrony wspólnych interesów, gminy mogą tworzyć stowarzyszenia. Przepis ten stanowi istotny wyjątek od zasady i w myśl znanej paremii potwierdza regułę. Uzasadnieniem wprowadzenia

powyższego zapisu jest rozszerzenie możliwości gmin realizowania zadań publicznych przy pomocy innych podmiotów.

W przypadku stowarzyszeń tworzonych przez gminy, wyraźnie zostały określone cele, w jakich mogą one być tworzone. Ze względu na treść art. 84 i specyfikę rozwiązania przyjętego w stosunku do gmin, nie można tego traktować jako przykładowe wskazanie celów, ale jako wyczerpujące. Tak więc stowarzyszenia takie będą musiały być utworzone dla realizacji celu:

- 1) wspierania idei samorządu;
- 2) obrony wspólnych interesów gmin.

Art. 84 ust. 2 w sposób ogólny stwierdza, że organizację, zadania oraz tryb pracy stowarzyszenia określa jego statut. Natomiast problemy interpretacyjne rodzi ust. 3 art. 84 ustawy o samorządzie terytorialnym, który przewiduje, że do stowarzyszeń gmin stosuje się odpowiednio przepisy ustawy "Prawo o stowarzyszeniach". Na tym tle wypowiedział się Sąd Najwyższy, wskazując, że reguły wykładni prawa, zgodnie z którymi "odpowiednie" stosowanie przepisów prawa należy rozumieć jako stosowanie tego prawa, z odpowiednimi modyfikacjami lub wcale<sup>1</sup>. Problem jaki rozważał Sąd Najwyższy, związany był z wątpliwością, czy w odniesieniu do gmin tworzących stowarzyszenie ma zastosowanie odpowiednio art. 9 ustawy "Prawo o stowarzyszeniach", tzn. czy i w tym przypadku 15 gmin musi utworzyć stowarzyszenie. Sąd Najwyższy uznał, moim zdaniem słusznie, że przepis art. 9 ustawy Prawo o stowarzyszeniach nie ma do gmin zastosowania. Przepis ten dotyczy osób fizycznych, stąd też zwiększony próg personalny. Tak więc, już dwie gminy mogą utworzyć stowarzyszenie.

Na zakończenie uwag dotyczących tworzenia stowarzyszeń, należy wspomnieć o stowarzyszeniach międzynarodowych. Te

<sup>1</sup>J. Orlowska. op. cit. s. 37.

<sup>2</sup>Dz.U. Nr 16 poz. 95 z późn. zm.

<sup>1</sup>Uchwała SN z 30.IV.1993r. III CZP 48/93, poz. 200, OSN 11/93, s. 108

ostatnie mogą być tworzone na terytorium Polski według zasad określonych w ustawie "Prawo o stowarzyszeniach".

### § 3. Członkostwo w stowarzyszeniu

W następstwie zarejestrowania lub spełnienia przesłanek z art. 40-41 ustawy, osoby fizyczne tworzące stowarzyszenie uzyskują status członka stowarzyszenia. Członkostwo w stowarzyszeniu można osiągnąć również przez przystąpienie. Osoby fizyczne uzyskujące członkostwo w stowarzyszeniu stają się zwykłymi członkami stowarzyszenia. Poza tym ustawa wyróżnia w art. 10 ust. 3 tzw. członków wspierających. Członkami tymi mogą być również osoby prawne. Tak więc, zależnie od postanowień statutu, status członka wspierającego mogą uzyskiwać zarówno osoby fizyczne jak i osoby prawne. Żaden przepis ustawy nie wyjaśnia czym różni się członek zwykły od członka wspierającego. Nie są określone również prawa członków wspierających. Nie ma jednak przeszkód, aby prawa członków wspierających były analogiczne jak członków zwykłych. Ustawa nie regulując tych kwestii, pozostawia rozwiązanie problemu samym członkom (zwykłym), którzy decydują o kształcie i treści statutu. W związku z powyższym trudno o jakieś uogólnienia w tym zakresie, poza tym, że z samej nazwy członkowie tacy powinni "wspierać" stowarzyszenie również materialnie. Nie ma żadnych przeszkód, aby członkami wspierającymi były osoby prawne, realizujące cele zarobkowe. W ten sposób działanie w celu realizacji celów niezarobkowych byłoby uzupełniane przez "wsparcie" członków realizujących bezpośrednio cele zarobkowe.

Członkostwo w stowarzyszeniu nie opiera się na koncepcji "udziału" lub "wkładu" członka do stowarzyszenia.

W literaturze trwał spór co do charakteru prawnego aktów przystąpienia i przyjęcia jak i wystąpienia lub usunięcia członka ze stowarzyszenia. Uważano, że akty te mają charakter korpora-

cyjnego aktu normatywnego, albo że są one oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego<sup>1</sup>. Obecnie akceptowany jest ten ostatni pogląd. Mianowicie czynności wstąpienia i wystąpienia, także przyjęcia i usunięcia członka stowarzyszenia uważa się za oświadczenia woli<sup>2</sup>. Są to więc albo jednostronne oświadczenia woli, albo oświadczenia dwustronne, czyli umowy.

W przypadku gdyby statut przyjmował możliwość jednostronnego przystąpienia lub wystąpienia ze stowarzyszenia przyjęć należy, że czynność członka miałaby charakter jednostronnego oświadczenia woli, zaś drugie oświadczenie woli (stowarzyszenia) było uprzednio wyrażone w statucie. Doszłoby więc do zawarcia umowy. Z reguły jednak aktowi wstąpienia do stowarzyszenia towarzyszy jednostronna czynność prawna stowarzyszenia - przyjęcie w poczet członków. W tym przypadku mamy też do czynienia z zawarciem umowy. W przypadku usunięcia członka lub jego wystąpienia ze stowarzyszenia, może następować to w drodze jednostronnego oświadczenia woli.

W następstwie dokonanych czynności prawnych powstają stosunki prawne między stowarzyszeniem (zarejestrowanym) a jego członkiem. Stosunki te nie mają jednolitego charakteru, bo- wiem wynikają z nich różne skutki prawne.

Stosunki członkowskie regulowane są przez statut stowarzyszenia<sup>3</sup> oraz oparte na nim uchwały i decyzje władz stowarzyszenia.

Omówione wyżej stosunki prawne między stowarzyszeniem a jego członkami dotyczy stowarzyszeń (zarejestrowanych), mających osobowość prawną. W przypadku stowarzyszeń zwykłych stosunki cywilnoprawne powstają jedynie między członka-

<sup>1</sup> S. Grzybowski. op. cit. s. 392

<sup>2</sup> ibid.

<sup>3</sup> ibid. s. 392-293.

mi stowarzyszenia, a nie między stowarzyszeniem a jego członkami.

Stosunek członkostwa w minimalnym tylko stopniu reguluje ustawa Prawo o stowarzyszeniach. Dotyczy to również bezpośredniego wskazania przyczyn ustania członkostwa. Wydaje się, że ustanie stosunku członkostwa będzie mieć miejsce wskutek:<sup>1</sup>

- 1) wystąpienia ze stowarzyszenia;
- 2) usunięcia ze stowarzyszenia;
- 3) śmierci członka;
- 4) rozwiązania stowarzyszenia;
- 5) upływu terminu, na jaki stowarzyszenie powołano lub na wejścia przewidzianego w statucie zdarzenia;
- 6) osiągnięcie celu stowarzyszenia;

W przypadku bezzasadnego usunięcia członka ze stowarzyszenia, przysługują mu następujące roszczenia:<sup>2</sup>

- 1) uchylenie decyzji o usunięciu ze stowarzyszenia (art. 354 kc);
- 2) naprawienie szkody wyrządzonej przez usunięcie ze stowarzyszenia (art. 471 kc);
- 3) o naruszenie dóbr osobistych (art. 24 w związku z art. 43 kc).

W razie ustania członkostwa nie dochodzi do żadnych rozliczeń między byłym członkiem lub jego następcami prawnymi, a stowarzyszeniem.

<sup>1</sup>ibid. s. 393.

<sup>2</sup>ibid.

## § 4. Działanie stowarzyszenia

### Organy stowarzyszenia

Ustawa "Prawo o stowarzyszeniach" przyjmuje inne rozwiązanie dotyczące powoływania organów stowarzyszenia. Organy są powoływane już po zarejestrowaniu stowarzyszenia, a funkcje organizacyjne związane z tworzeniem stowarzyszenia pełni komitet założycielski. Rozwiązanie takie ma pewne uzasadnienie teoretyczne, gdyż przed zarejestrowaniem nie możemy jeszcze mówić o organach stowarzyszenia, gdyż te mogą skutecznie działać, gdy:

- 1) ustawa lub statut przewidują ich istnienie;
- 2) osoba prawna istnieje;
- 3) zostały faktycznie obsadzone.

Jednakże należy dążyć do odpowiednio wczesnego powołania organów, bowiem osoba prawna, jaką jest stowarzyszenie, nie będzie mogła działać. Komitet założycielski, ja to już zostało powiedziane, nie może być uznany za organ. Nie ma przeszkód, aby osoby tworzące komitet założycielski weszły później w skład organów. Zasadniczo komitet założycielski powinien przestać działać w momencie zarejestrowania stowarzyszenia.

Ustawa w art. 19 przewiduje miesięczny termin na zawiadomienie sądu rejestrowego i organu nadzorczego o wyborze zarządu, o jego składzie, miejscu zamieszkania członków oraz wskazanie adresu siedziby stowarzyszenia.

Zarząd, podobnie jak członkowie komitetu założycielskiego, jest wpisywany do rejestru stowarzyszenia. W księdze rejestrowej należy wskazać, którzy członkowie zarządu mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych.

Należy zwrócić uwagę, że mimo obligatoryjności organu kontroli wewnętrznej, przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wzoru i sposobu prowadzenia rejestru, nie określają w treści księgi rejestrowej rubryki, w której należy

ten organ wpisać. Organy te jednak, jako obligatoryjne, powinny być wpisane do rejestru.

Ustawa "Prawo o stowarzyszeniach" przewiduje 3 obligatoryjne organy:

- 1) walne zebranie członków (walne zebranie delegatów);
- 2) organ kontroli;
- 3) zarząd.

Inaczej więc jak w przypadku fundacji, przyjęto wielość obligatoryjnych organów. Oczywiście mogą być powoływane organy fakultatywne. Powołanie ich powinno wynikać ze statutu stowarzyszenia.

Najwyższą władzą stowarzyszenia jest walne zebranie. Organ ten nie jest organem kadencyjnym, tzn. nie tylko nie jest powoływany na określony czas, ale w ogóle nie podlega powołaniu. Wszyscy członkowie stowarzyszenia po jego zarejestrowaniu tworzą ten organ. Ustawa Prawo o stowarzyszeniach milczy na temat zasad działania tego organu, kompetencji, itp. Ustawa zawiera jedynie zapis, że w sprawach, w których statut nie określa właściwości stowarzyszenia, podejmowanie uchwał należy do walnego zebrania członków. Przyjęto więc zasadę domniemania kompetencji, o której była mowa, ale odwróconą w stosunku do klasycznych rozwiązań przyjmowanych w innych osobach prawnych. Tam z reguły zasada domniemania kompetencji dotyczy organu zarządzającego-reprezentującego, a nie organu uchwałodawczego, jakim w tym przypadku jest walne zebranie członków.

W przypadku działania walnego zebrania, realizowana jest w pełni forma demokracji bezpośredniej. Jeżeli liczba członków stowarzyszenia przekroczy określoną w statucie wielkość, statut może przewidywać zamiast walnego zebrania członków - zebranie delegatów, albo też zastąpienie walnego zebrania członków zebraniem delegatów. W pierwszym przypadku chodzi o sytuację jedno lub wielokrotnego, ale nie trwałego zastąpienia walne-

go zebrania członków zebraniem delegatów, a więc realizację formy demokracji pośredniej. W drugim przypadku chodzi o trwałe zastąpienie jednego organu, tj. walnego zebrania innym organem - walnym zebraniem delegatów. W przypadku podjęcia takich decyzji, statut musi określać zarówno zasady wyboru delegatów, jak i czas trwania ich kadencji. W momencie zastąpienia walnego zebrania członków zebraniem delegatów, może dochodzić do pewnych zmian w funkcjonowaniu tych organów (np. kadencyjność). Zmiany te mogą się również wiązać ze zmianą zakresu kompetencji tych organów. W tej sprawie decydujące znaczenie ma statut stowarzyszenia.

Walne zebranie stowarzyszenia (zebranie delegatów) jest organem kolegialnym, który decyzje podejmuje w formie uchwał. Przy podejmowaniu uchwał obowiązuje - jak w każdym organie kolegialnym - zasada majoryzacji, polegająca na tym, że wola większości decyduje wbrew woli mniejszości<sup>1</sup>. Wszelkie kwestie dotyczące quorum, określenia większości głosów potrzebnej do podjęcia uchwały, innych zasad podejmowania uchwał, częstotliwości posiedzeń, itp., wynikać muszą bezpośrednio ze statutu stowarzyszenia. Wszelkie istotne dla stowarzyszenia kwestie powinny być regulowane w statucie, gdyż ten jest składany do rejestru stowarzyszeń. Nie ma również przeszkód, aby konkretyzacja zasad działania walnego zebrania znajdowała się w uchwałach czy w aktach niższej rangi niż statut, w szczególności w regulaminie organizacyjnym stowarzyszenia, czy w regulaminie pracy walnego zebrania (będące też uchwałami walnego zebrania).

Wydaje się, że stowarzyszenia winny zwrócić baczną uwagę na powyższą kwestię, w przeciwnym bowiem razie może dojść do istotnych utrudnień w działalności stowarzyszenia.

<sup>1</sup>Do wyjątkowych należy odrotne rozwiązanie, przyjęte w art. 377 § 3 i 4 kodeksu handlowego.

Drugim organem, który przewiduje ustawa, jest organ kontroli wewnętrznej. Prawo o stowarzyszeniach jest w odniesieniu do tego organu bardzo enigmatyczne, i w innych przepisach w ogóle się do tego organu nie odnosi. Przyjąć więc należy, że zasady działania organu kontroli wewnętrznej powinny być uregulowane w statucie. Dotyczy to zarówno nazwy, kompetencji, sposobu funkcjonowania (tj. kadencyjności, zasad podejmowania uchwał, relacji do innych organów, liczebności, składu). Organem kontroli wewnętrznej może być więc komisja rewizyjna, rada rewizyjna, zespół kontrolny, itp. Istotnym z punktu widzenia działania stowarzyszenia jest określenie wzajemnych relacji i kompetencji między organem kontroli a pozostałymi organami. Ustawa wyraźnie określa ten organ jako organ kontroli. Nie użyto tu sformułowania "organ nadzoru". Ma to moim zdaniem określone implikacje, które wiążą się z zakresem uprawnień tego organu. Otóż zasadniczo przyjąć należy, że kontrola polega na prawie wglądu w czyjąś działalność oraz ewentualne żądanie informacji i wyjaśnień, i tym różni się od nadzoru, że w jej ramach nie mogą być podejmowane decyzje wiążące dla kontrolowanego, tak jak ma to miejsce w przypadku nadzoru.

Kontrola dokonywana przez powołany do tego organ ma charakter kontroli wewnętrznej. Dotyczyć powinna przede wszystkim przestrzegania postanowień statutu, finansów stowarzyszenia, ewentualnie prowadzonej przez stowarzyszenie działalności gospodarczej. Analogicznie jak w przypadku walnego zebrania, wszelkie reguły działania tego organu powinny wynikać ze statutu lub konkretyzujących statut uchwał walnego zebrania, regulaminów, itp.

Zarząd jest kolejnym obligatoryjnym organem stowarzyszenia. Również w stosunku do tego organu ustawodawca zastosował dość wyjątkowe rozwiązania. Brak jest bowiem ogólnej normy, jaką przewidują akty dotyczące innych osób prawnych, mianowicie ogólnego określenia kompetencji - "zarząd kieruje i re-

prezentuje stowarzyszenie". Pośrednio można wprowadzić taką ogólną regułę, jednakże interpretacja art. 10 ust. 1 pkt. 6 w zw. z art. 11 ust. 1 zd. 2, może rodzić wątpliwości. Czy zapisy te są przypadkowe, czy też stowarzyszenie należy traktować z tego punktu widzenia jako specyficzną osobę prawną? Wydaje mi się, że wykładnia przepisów ustawy nie powinna prowadzić do takich wniosków. Przenoszenie akcentów w zakresie kompetencji poszczególnych organów jest dopuszczalne.

Mimo braku stosownych zapisów przyjąć należy, że zarząd ma za zadanie kierowanie (prowadzenie spraw, zarządzanie) stowarzyszeniem i jego reprezentacja. Potwierdza to pośrednio art. 36 ust. 1 ustawy i wynika to z ogólnych zasad działania organów osoby prawnej. Zarząd nie korzysta jednak z domniemania kompetencji, które przysługuje walnemu zebraniu członków. Oczywiście należy ocenić to negatywnie, bowiem możliwości zwoływania walnego zebrania członków są ograniczone. Dlatego też trudno sobie wyobrazić praktyczną możliwość realizowania wszelkich spraw, w których statut nie określił właściwości władz stowarzyszenia. W związku z tym należy postulować w odniesieniu do zarządu powyższy zapis obejmujący kierowanie i reprezentację, gdyż zakres tych spraw wiąże się z bezpośrednią działalnością stowarzyszenia, a ewentualne sprawy, które miałyby być podjęte przez walne zebranie członków mogą dotyczyć istotnych (dużej wagi) spraw dla stowarzyszenia.

Kompetencje zarządu stowarzyszenia zostały określone (a właściwie poprzez nieokreślenie) - jak to już stwierdzono - specyficznie. Ponadto posłużono się metodą konkretyzacji niektórych kompetencji zarządu (art. 19 - 21). W szczególności zarząd ma obowiązek w ciągu miesiąca zawiadomić sąd rejestrowy i organ nadzorczy o wyborze, działaniu, miejscu zamieszkania członków, oraz wskazać adres siedziby stowarzyszenia. Odpowiednio w wyniku zmian w składzie zarządu i adresu siedziby, zarząd ma obowiązek zawiadomić wyżej wymienione organy. Zarząd



ma ponadto obowiązek zawiadomić sąd rejestrowy o zmianie statutu.

Wydaje mi się, że wobec podobnych zasad działania zarządu stowarzyszenia do takich działań zarządu fundacji (przy uwzględnieniu wskazanych odrębności), zastosowanie tu mieć mogą uwagi zawarte w rozdziale poświęconym zarządowi fundacji.

### **Kurator stowarzyszenia**

W toku działalności stowarzyszenia może się zdarzyć, że będą zachodziły trwale lub przejściowe trudności w działalności zarządu. W konsekwencji może dojść do sytuacji zastąpienia zarządu przez kuratora, w szczególności jeżeli stowarzyszenie nie posiada zarządu zdolnego do działań prawnych, sąd na wniosek organu nadzorczego lub z własnej inicjatywy, ustanawia dla stowarzyszenia kuratora (art. 30 ust. 1). Przepis powyższy jest powtórzeniem art. 42 ust. 1 kc, z tym jednak, że określa dodatkowo kto może z takim wnioskiem wystąpić. Kurator powołany przez sąd nie jest organem stowarzyszenia, a jego przedstawicielem ustawowym. Zachodzą między organem a przedstawicielem istotne różnice. Do najważniejszych należy zaliczyć to, że organ wchodzi w skład struktury osoby prawnej i nie posiada odrębnej od osoby prawnej podmiotowości, natomiast przedstawiciel pozostaje poza taką strukturą i jest samodzielnym podmiotem prawa. Bez organu osoba prawna nie może na stałe uczestniczyć w obrocie, podczas gdy przedstawicielstwo ustawowe jest zazwyczaj terminowe. Ponadto inne są skutki prawne działania organu i przedstawiciela, w szczególności inne są skutki wyrażenia szkody, inne zasady przypisania winy, czy też dobrej lub złej wiary organu i przedstawiciela.

Kurator stowarzyszenia jest wpisywany do rejestru stowarzyszeń. W myśl art. 30 ust.2, kurator stowarzyszenia jest obowiązany do zwołania w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy wal-

nego zebrania członków (zebrania delegatów). Wydaje się, że okres 6 miesięcy powinien być liczony od momentu powołania kuratora. Podstawowym celem zwoływanego walnego zebrania członków winien być wybór zarządu. Do tego jednak czasu "kurator reprezentuje stowarzyszenie w sprawach majątkowych, wymagających bieżącego załatwienia". Zapis ten jest nieścisły, gdyż dotyczy tylko reprezentacji. Kurator w rzeczywistości zastępuje organ stowarzyszenia i przejmuje jego kompetencje. Oznacza to, że również bieżące kierowanie sprawami stowarzyszenia będzie należeć do kuratora. Gdyby we wspomnianym okresie nie doszło do powołania zarządu, w grę może wchodzić zastosowanie art. 42 § 2 kc, w związku z art. 31 pkt. 2 ustawy "Prawo o stowarzyszeniach", tj. rozwiązanie stowarzyszenia i w konsekwencji jego likwidacja.

### **§ 5. Nadzór nad stowarzyszeniem**

Przy rozpatrywaniu problemu nadzoru nad stowarzyszeniem na wstępie należy się zastanowić, czy użyta w ustawie "Prawo o stowarzyszeniach" terminologia jest prawidłowa. Określiłem już czynności nadzoru jako czynności polegające na prawie wglądu w działalność, żądaniu informacji i wyjaśnień oraz wydawanie wiążących decyzji.

Nie znajduje to jednak w przypadku stowarzyszeń uzasadnienia. Organ administracji państwowej właściwości szczególnej stopnia wojewódzkiego jest, moim zdaniem, ściśle rzecz ujmując organem kontroli, a nie nadzoru. Tytuł rozdziału 3 ustawy "Nadzór nad stowarzyszeniami" winien być odniesiony moim zdaniem do nadzoru pełnionego przez sąd, a nie organy administracji państwowej. Zmiany jakie zaszły w relacjach między organami administracji państwowej a stowarzyszeniami są na tyle istotne, że nie pozwalają na władcą ingerencję w sprawy stowarzyszenia. Podobnie zresztą jest - jak to zostało powiedziane - w

przypadku fundacji. Aby jednak zachować terminologię zastosowaną w ustawie, odróżniam nadzór zewnętrzny pośredni - realizowany przez organy administracji państwowej - i nadzór bezpośredni - realizowany przez sąd. Wewnętrzną kontrolę nad organami stowarzyszenia pełni organ kontroli wewnętrznej oraz z rąk swoich kompetencji walne zebranie członków (delegatów).

Organy administracji państwowej właściwości szczególnej stopnia wojewódzkiego (wydziały spraw obywatelskich) w celu zastosowania środków nadzoru muszą w tej sprawie zwrócić się z odpowiednim wnioskiem do sądu, który ma prawo ingerencji w sprawę stowarzyszeń.

Organ administracji państwowej, pełniący funkcję organu nadzorczego, ma prawo:

- 1) żądać dostarczenia przez zarząd stowarzyszenia w wyznaczonym terminie odpisów uchwał walnego zebrania członków (zebrania delegatów);
- 2) przeglądać w lokalu stowarzyszenia, w obecności władz stowarzyszenia, dokumenty związane z jego działalnością, oraz sporządzać z nich notatki, odpisy, wyciągi;
- 3) żądać od władz stowarzyszenia niezbędnych wyjaśnień.

W przypadku jeżeli stowarzyszenie nie wywiązuje się ze swoich obowiązków wobec organu nadzoru, organ ten jest upoważniony do nałożenia na stowarzyszenie jednorazowo grzywny, nie wyższej niż 50.000 starych złotych (5 nowych złotych). Od grzywny tej - nie mającej charakteru kary - stowarzyszenie może się uwolnić, jeżeli niezwłocznie zastosuje się do wymagań organu nadzorczego. Stowarzyszenie może ponadto wystąpić w ciągu 7 dni do sądu o zwolnienie z grzywny, gdyby po stronie stowarzyszenia zachodziły wątpliwości co do zasadności grzywny.

Jeżeli działalność stowarzyszenia jest niezgodna z prawem lub narusza postanowienia statutu, organ nadzorujący może:

- 1) wystąpić o ich usunięcie w określonym terminie;
- 2) udzielić ostrzeżenia władzom stowarzyszenia;

- 3) wystąpić do sądu o zastosowanie środków określonych w art. 29 ustawy.

Jak z powyższego wynika, nadzór nad działalnością jest wykonywany wyłącznie z punktu widzenia legalności (zgodności z przepisami prawa i postanowieniami statutu), bez wkraczania w merytoryczną sferę działalności stowarzyszenia<sup>1</sup>.

O zastosowaniu środków nadzoru wobec stowarzyszenia rozstrzyga sąd na wspomniany wniosek organu nadzoru pośredniego (organu administracji państwowej właściwości szczególnej stopnia wojewódzkiego), lub w pewnych sytuacjach (art. 29), na wniosek prokuratora. Katalog środków, jakie mogą być zastosowane wobec stowarzyszenia, jest ograniczony i wynika z art. 29, 30, 31. Ograniczenie to oznacza, że sąd nie ma żadnych innych uprawnień do władczygo wkraczania w sprawę stowarzyszenia, chyba że zostanie do tego upoważniony przepisami ustawy.

Art. 29 - 31 przewidują odmienne środki nadzoru, od łagodniejszych do skrajnych, tj. powodujących likwidację stowarzyszenia. Na wniosek organu nadzorującego lub prokuratora, sąd może:

- 1) udzielić upomnienia władzom stowarzyszenia;
- 2) uchylić niezgodną z prawem lub statutem uchwałę stowarzyszenia;
- 3) rozwiązać stowarzyszenie, gdy jego działalność wykazuje rażące lub uporczywe naruszanie prawa albo postanowień statutu i nie ma warunków do przywrócenia działalności zgodnie z prawem lub statutem.

W przypadku rozpoznawania wniosku organu nadzoru pośredniego lub prokuratora w sprawie rozwiązania stowarzyszenia, sąd może z własnej inicjatywy lub na wniosek, wydać zarządzenie tymczasowe o zawieszeniu w czynnościach zarządu stowarzyszenia, wyznaczając przedstawiciela do prowadzenia bie-

<sup>1</sup>H. Izdebski, op. cit. s. 57.

zących spraw stowarzyszenia. Osoba taka, zgodnie z zapisem art. 29 ust. 2 byłaby upoważniona jedynie do prowadzenia spraw, a nie do reprezentacji. Jak sądzę, może to w znaczny sposób uniemożliwić pracę stowarzyszenia, chyba że zawieszenie w czynnościach ma być krótkotrwałe. Ustawa nie ogranicza jednak żadnym terminem zawieszenia w czynnościach. Konsekwencją zawieszenia w czynnościach może być, jak się wydaje, wobec braku ograniczenia - zgodnie z art. 30 ust. 2 - ustanowienie kuratora.

Dodatковым uprawnieniem sądu, ale tylko przy rozpoznawaniu wniosku o rozwiązanie stowarzyszenia, jest możliwość zobowiązania władz stowarzyszenia do usunięcia nieprawidłowości w określonym przez sąd terminie i zawieszenie postępowania o rozwiązaniu stowarzyszenia. W razie bezskutecznego upływu terminu, sąd na wniosek organu nadzorującego lub z własnej inicjatywy podejmuje zawieszono postępowanie zmierzające do rozwiązania stowarzyszenia (art. 29 ust. 3).

Kolejnym uprawnieniem, o czym była już mowa, jest ustanowienie na wniosek organu nadzoru pośredniego lub z własnej inicjatywy - kuratora.

Powyższe uprawnienia nadzorcze sądu wiązały się z nieprawidłowością działania stowarzyszenia lub jego organów. Miały one doprowadzić albo do usunięcia zaistniałych przyczyn nieprawidłowości, albo do umożliwienia prawidłowego działania stowarzyszenia przez ustanowienie przedstawiciela lub kuratora.

Najdalej idącym uprawnieniem w zakresie nadzoru sądowego jest postanowienie o rozwiązaniu stowarzyszenia (na wniosek organu nadzoru pośredniego) w przypadku, gdy:

- 1) liczba członków stowarzyszenia zmniejszyła się poniżej 15 osób fizycznych - w przypadku stowarzyszeń (zarejestrowanych) i 3 osób fizycznych - w przypadku stowarzyszeń zwykłych, lub 3 osób prawnych - w związku stowarzyszeń;

- 2) stowarzyszenie nie posiada przewidzianych w ustawie władz i nie ma warunków do ich wyłonienia w okresie nie dłuższym niż 1 rok.

Rozwiązanie stowarzyszenia, o którym mowa, nie jest jak w przypadkach omówionych wcześniej, następstwem nieprawidłowości powstałych w stowarzyszeniu, ale ma charakter porządkujący.

Postanowienia o zastosowaniu środków nadzoru, o których była mowa, sąd wydaje w składzie jednego sędziego zawodowego i dwóch ławników po przeprowadzeniu rozprawy. Nie dotyczy to powołania kuratora.

## § 6. Majątek stowarzyszenia i prowadzenie działalności gospodarczej

Nie ma potrzeby powtórnego omawiania zasad związanych z pojęciem majątku, gdyż uczyniłem to w odniesieniu do fundacji. Jednakże ustawa "Prawo o stowarzyszeniach" uzupełnia nieco tę problematykę, ściśle określając z jakich środków mogą pochodzić składniki majątku stowarzyszenia. Należą do nich:

- 1) składki członkowskie;
- 2) darowizny;
- 3) spadki;
- 4) zapisy;
- 5) dochody z własnej działalności;
- 6) dochody z majątku stowarzyszenia;
- 7) dochody z ofiarności publicznej.

Stowarzyszenie może przyjmować darowizny, spadki i zapisy, korzystać z ofiarności publicznej i otrzymywać dotacje. Stwierdzenie powyższe dotyczy stowarzyszeń (zarejestrowanych). Stowarzyszenia zwykłe natomiast nie mogą uzyskiwać dochodów z działalności gospodarczej, nie mogą przyjmować darowizn, spadków, zapisów ani otrzymywać dotacji, a także ko-

rzystać z ofiarności publicznej. Źródłem utrzymania stowarzyszeń zwykłych mogą być tylko składki członkowskie.

Wspólne omówienie w niniejszym opracowaniu fundacji i stowarzyszeń wiąże się przede wszystkim z ich wspólną cechą, tj. działalnością nastawioną na inne cele niż działalność zarobkowa. Stanowi to, poza innymi podobieństwami, pewną kłamrę spinającą te dwie instytucje. Również stowarzyszenie, podobnie jak fundacja, może na zasadzie akcesoryjności prowadzić działalność gospodarczą.

Art. 34 ustawy Prawo o stowarzyszeniach wskazuje na pewne warunki, jakie muszą być spełnione, aby działalność gospodarcza była dopuszczalna. Należą do nich:

- 1) działalność prowadzona jest na zasadach ogólnych, określonych w odrębnych przepisach;
- 2) dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych stowarzyszenia;
- 3) dochód nie może być przeznaczony do podziału między członków stowarzyszenia.

Przepis ten niestety nie wyjaśnia wszelkich kwestii związanych z prowadzeniem działalności, ale ustala jedynie pewne zasady ogólne. Przyjąć zatem należy, że działalność gospodarcza stowarzyszenia jest prowadzona na podstawie przepisów ustawy o działalności gospodarczej<sup>1</sup>. Jednakże w odróżnieniu od fundacji oraz podmiotów gospodarczych, nigdzie nie ewidencjonuje się prowadzonej przez stowarzyszenia działalności gospodarczej. Przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie rejestru stowarzyszeń, nie przewidują w ogóle wpisu do rejestru prowadzonej działalności gospodarczej. Z kolei ustawa o działalności gospodarczej nie przewiduje wpisu do ewidencji działalności gospodarczej osób prawnych (art. 10 pkt. 2 ustawy). Tworzy to wyraźną lukę, którą trudno jest wypełnić.

Prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenia ma odbywać się - podobnie jak to ma miejsce w przypadku fundacji - albo w formie wyodrębnionej organizacyjnie, bądź w formie bezpośredniej, bez takiego wyodrębnienia. Wyodrębnienie organizacyjne może się wiązać z utworzeniem zakładu prowadzącego działalność gospodarczą. Zakład taki powinien, poza wyodrębnieniem organizacyjnym, zostać wyodrębniony księgowo. Z wyodrębnieniem organizacyjnym wiąże się ponadto wytypowanie osób, które daną działalność gospodarczą będą realizowały. Z reguły wyodrębnienie to będzie wiązało się z działalnością zakładu, będącego w rozumieniu przepisów prawa pracy, odrębnym zakładem pracy. Prowadzenie działalności w formie bezpośredniej, tj. bez wyodrębnienia organizacyjnego, podlega bezpośrednio zarządowi. Działalność prowadzona przez stowarzyszenie (bez wyodrębnienia organizacyjnego) wiąże się również z koniecznością wyodrębnienia księgowego.

## § 7. Likwidacja i rozwiązanie stowarzyszenia

Przepisy ustawy "Prawo o stowarzyszeniach", odmiennie jak to czyni ustawa "O fundacjach", regulują prawa i obowiązki likwidatora w procesie likwidacji. Istota likwidacji nie różni się od omówionej w odniesieniu do fundacji (por. rozdział poprzedni). Dodatkowo ustawa przewiduje, że obowiązkiem likwidatora jest przeprowadzenie likwidacji w możliwie najkrótszym czasie, w sposób zabezpieczający majątek likwidowanego stowarzyszenia przed nieuzasadnionym uszczupleniem. Zgodnie z ustawą, likwidator powinien - w szczególności gdy likwidacja następuje w konsekwencji rozwiązania mocą własnej uchwały:

- 1) zawiadomić sąd o wszczęciu likwidacji i wyznaczeniu likwidatora z podaniem jego nazwiska i imienia oraz miejsca zamieszkania;

<sup>1</sup>Ustawa z 23.XII.1988r. o działalności gospodarczej Dz. U. Nr 41 poz. 324 z późn. zm.

- 2) dokonać czynności prawnych niezbędnych do przeprowadzenie likwidacji, podając do publicznej wiadomości informację o wszczęciu postępowania likwidacyjnego;
- 3) po zakończeniu likwidacji zgłosić sądowi wniosek o wykreślenie stowarzyszenia z rejestru stowarzyszeń.

Osoba likwidatora jest wpisywana do rejestru. Z zapisu art. 37 ust. 1 wynika, że gdy stowarzyszenie jest likwidowane na podstawie własnej uchwały, likwidatorem może być tylko osoba fizyczna (art. 3 ust. 2 pkt. 1). Taka zależność moim zdaniem nie zachodzi, gdy likwidatora wyznacza sąd, który może likwidatorem ustanowić osobę prawną.

Maksymalny termin likwidacji określono na 1 rok. W czasie likwidacji stowarzyszenie (zarejestrowane) nie traci osobowości prawnej. Jeżeli likwidacja nie zostanie zakończona w ciągu roku od dnia jej zarządzenia, likwidatorzy przedstawiają sądowi przyczyny opóźnienia, który w razie uznania ich za usprawiedliwione, przedłuża termin.

Rozwiązanie stowarzyszenia, którego następstwem jest likwidacja stowarzyszenia, może nastąpić:

- 1) z mocy przepisów ustaw lub statutu;
- 2) na podstawie własnej uchwały;
- 3) na podstawie decyzji sądu;

W pierwszym przypadku rozwiązanie stowarzyszenia może mieć miejsce w wyniku wydania stosownego przepisu ustawy, albo gdy zajdą przesłanki przewidujące rozwiązanie. Do takich przyczyn mogą należeć: upływ terminu, na który utworzono stowarzyszenie, osiągnięcie celu stowarzyszenia, czy też zajście przewidzianego w statucie zdarzenia.

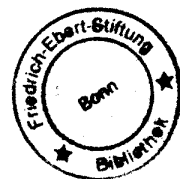
Rozwiązanie stowarzyszenia na podstawie własnej uchwały jest wyrazem wspomnianej już zasady dobrowolności, również co do rozwiązania stowarzyszenia. Przyczyny podjęcia takiej uchwały mogą być również rozmaite; także osiągnięcie celu przez stowarzyszenie, trudności w realizacji celów, itp.

Przypadki rozwiązania stowarzyszenia na podstawie decyzji sądu wynikają z art. 29 ust. 1 pkt. 3 i art. 31 ustawy, i zostały omówione powyżej.

W przypadku rozwiązania stowarzyszenia na podstawie własnej uchwały, likwidatorami stowarzyszenia są członkowie zarządu, jeżeli statut lub, w razie braku odpowiednich postanowień statutu, uchwała ostatniego walnego zebrania członków (delegatów) nie stanowi inaczej. W razie rozwiązania stowarzyszenia przez sąd, zarządza on jego likwidację i wyznacza likwidatora, termin likwidacji, lub zarządza zmianę likwidatorów.

Majątek zlikwidowanego stowarzyszenia przeznaczają się na cel określony w statucie lub uchwale walnego zebrania członków (zebrania delegatów) o likwidacji stowarzyszenia. Jeżeli brak jest takich postanowień sąd orzeka o przeznaczeniu majątku na określony cel społeczny. Majątek nie może być dzielony między jego byłych członków.

Koszty likwidacji pokrywa się z majątku likwidowanego stowarzyszenia, a w razie braku majątku, koszty likwidacji pokrywa Skarb Państwa (art. 39 ustawy). Zasady powyższe odnosić należy odpowiednio do stowarzyszeń zwykłych. Po zgłoszeniu zakończenia likwidacji przez likwidatora, sąd wykreśla stowarzyszenie z rejestru, co w konsekwencji powoduje utratę osobowości prawnej.



## IV. OPODATKOWANIE FUNDACJI I STOWARZYSZEŃ (WZMIANKA)

---

Generalnie można stwierdzić, że fundacje i stowarzyszenia podlegają - co do zasady - temu samemu reżimowi prawnemu w zakresie opodatkowania. Nie odnosząc się do aktów prawnych, mających już dziś historyczne znaczenie, należy jednak pamiętać, że prawo finansowe traktowało jednak dwie te kategorie podmiotów do pewnego stopnia odrębnie.

Obecnie doszło do dużego ujednoczenia przepisów prawnych, odwołujących się do instytucji mających określone niezarobkowe cele, a więc przede wszystkim do fundacji i stowarzyszeń. Trudno nie oprzeć się w tym miejscu wrażeniu, że przepisy te dalekie są od doskonałości i są moim zdaniem dość istotnym ograniczeniem w rozwoju i działalności fundacji i stowarzyszeń. W szczególności dotyczy to braku wyraźnego zróżnicowania między osobami prawnymi, w ogóle ze względu na realizowane cele. Dopóki państwo będzie próbowało monopolizować zamiast decentralizować niektóre sfery działalności, priorytet mieć będą dochody budżetu, a nie realizacja istotnych z punktu widzenia państwa problemów.

### 1. Podatek dochodowy

Fundacje i stowarzyszenia (zarejestrowane), jako osoby prawne, podlegają ustawie z 15.II.1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>1</sup>. Ustawie tej podlegają podatnicy, którzy mają

siedzibę lub zarząd na terytorium Polski i ich obowiązek podatkowy dotyczy całości dochodów bez względu na ich miejsce osiągnięcia (art. 3 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym). Natomiast w odniesieniu do fundacji i stowarzyszeń, które nie mają na terytorium Polski siedziby lub zarządu, opodatkowaniu podlegają tylko te dochody, które są osiągnięte na terytorium Polski.

Dochodem fundacji i stowarzyszenia jest nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym (art. 7.2 ustawy o podatku dochodowym). Natomiast za stratą będziemy mieć do czynienia, jeżeli koszty uzyskania przychodów przekroczą sumę przychodów (art. 2 ustawy o podatku dochodowym). Ustawa nie różnicuje przychodów uzyskanych w ramach prowadzonej działalności statutowej i działalności gospodarczej. Należy więc przyjąć, że opodatkowanie dotyczy przychodów w ogóle.

Szczególnie istotnym z punktu widzenia działania fundacji i stowarzyszeń są zwolnienia przedmiotowe, określone w art. 17 ustawy. Dochody są wolne od podatku dochodowego w tym zakresie, w jakim zostały przeznaczone w roku podatkowym lub w roku po nim następującym, ale tylko na cele statutowe, a nie gospodarcze. Ustawodawca posłużył się w art. 17 ust. 1 p. 4 metodą enumeratywnego wyliczenia tych sfer działalności, na które może być ukierunkowany cel działalności statutowej, m.in. stowarzyszeń i fundacji. Ustawa wymienia następujące cele: działalność naukowa, naukowo-techniczna, oświatowa, w tym również polegająca na kształceniu studentów, kulturalna, w zakresie kultury fizycznej i sportu, ochrony środowiska, wspierania inicjatyw społecznych na rzecz budowy dróg i sieci telekomunikacyjnej na wsi oraz zabezpieczenia wsi w wodę, dobroczynność, ochrony zdrowia i pomocy społecznej, rehabilitacji zawodowej i społecznej inwalidów, oraz kultu religijnego. Zwolnienie nie dotyczy dochodów uzyskanych z działalności handlowej oraz w zakresie wytwarzania wyrobów przemysłu elektronicznego, paliwowego,

<sup>1</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 1993r., Nr 106, poz. 482.

tytoniowego, spirytusowego, winiarskiego, piwowarskiego, a także pozostałych wyrobów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 1,5%.

Nie każde przeznaczenie dochodu na cel statutowy uprawnia więc fundację i stowarzyszenia do zastosowania zwolnienia

Dochody uzyskane przez fundację i stowarzyszenia (z wyjątkiem wydatkowanych na wymienione wyżej cele) podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym, niezależnie od tego, czy fundacja (stowarzyszenie) prowadzi działalność gospodarczą czy wyłącznie statutową.

Wspomniane w art. 17 ust. 1 pkt. 4 cele stanowią z jednej strony niepełny katalog przykładowych celów statutowych w stosunku do wskazanych w art. 1 ustawy o fundacjach (pominięto rozwój gospodarki, wychowanie, sztukę, ochronę zabytków), z drugiej strony w wielu przypadkach określają bardziej konkretne cele statutowe niż wymienione w ustawie o fundacjach (m.in. zaopatrzenie wsi w wodę, budowa dróg i sieci telekomunikacyjnej). Wskazane różnice w zapisach art. 17 ust. 1 p. 4 ustawy i art. 1 ustawy o fundacjach nie muszą stwarzać problemów interpretacyjnych, bowiem w ustawie o fundacjach użyto sformułowania "w szczególności", co oznacza przykładowe wyliczenie, natomiast art. 17 ust. 1 p. 4 formułuje pełny katalog zwolnień przedmiotowych ze względu na cel statutowy.

Jednakże w praktyce przepisy te stwarzają duże problemy, przede wszystkim ze względu na praktykę urzędów skarbowych, odstępujących od wymierzenia podatku tylko wówczas, gdy cel statutowy został dokładnie tak jak w art. 17 ust. 1 p. 4 nazwany. Wobec takiej praktyki, działalność statutowa fundacji skierowana np. na rozwój gospodarki, mimo iż jest to cel uzasadniająca powstanie fundacji, nie będzie uzasadniała zwolnienia od podatku dochodowego.

W niektórych fundacjach zdarza się, że cele statutowe pokrywają się z przedmiotem prowadzonej przez nią działalności go-

spodarczej. W takim przypadku odróżnienie będzie możliwe gdy ustalimy, czy działalność taka jest podejmowana w celach zarobkowych. Wówczas będziemy mogli ją sklasyfikować jako działalność gospodarczą, gdyż działalność statutowa nigdy nie powinna mieć zarobkowego charakteru. Często jednak wyraźne odróżnienie działalności gospodarczej od statutowej będzie utrudnione, dlatego też powinno się unikać zapisów w statutach fundacji, w których działalność statutowa i gospodarcza jest tożsama.

Podobny problem wystąpi w odniesieniu do stowarzyszeń, z tą jednak różnicą, że celów statutowych ustawa "Prawo o stowarzyszeniach" nie określa. Na marginesie pragnę zwrócić uwagę na przepis art. 17 ust. 1 p. 5, który specjalnie tylko w odniesieniu do stowarzyszeń (a nie fundacji) zwalnia od podatku dochody spółek, których udziałowcami (akcjonariuszami) są wyłącznie organizacje działające na podstawie ustawy Prawo o stowarzyszeniach, których celem statutowym jest działalność określona w art. 17 ust. 1 p. 4, w części wydatkowanej w roku podatkowym lub w roku po nim następującym na te cele oraz przekazanej na rzecz tych organizacji.

Uwagi powyższe dotyczyły fundacji i stowarzyszeń jako podatników podatku dochodowego. Z kolei interesujące jest z punktu widzenia tych podmiotów, głównie ze względu na to, że działalność ich opiera się często na uzyskiwaniu drogą darowizny (lub dotacji) określonych kwot, jak wygląda określenie podstaw opodatkowania i wysokości podatku. Dochód ustala się w ten sposób, że stanowi on nadwyżkę sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągniętą w roku podatkowym, po odliczeniu kwot darowizn przekazanych na cele: naukowe, naukowo-techniczne, oświatowe, oświatowo-wychowawcze, kulturalne, kultu religijnego, kultury fizycznej i sportu, ochrony środowiska, wsparcia inicjatyw społecznych w zakresie budowy dróg i sieci telekomunikacyjnej na wsi oraz zaopatrzenia wsi w wodę, dobroczynności, ochrony zdrowia i pomocy społecznej oraz

rehabilitacji zawodowej i społecznej inwalidów. Tak więc nie wszystkie darowizny na rzecz fundacji korzystają z ulg podatkowych, gdyż preferencjami podatkowymi objęte są tylko te, które mają cele wskazane wyżej, tj. cele społecznie użyteczne<sup>1</sup>.

Odliczeniu we wszystkich wyżej wymienionych przypadkach podlegają kwoty do wysokości 10% dochodu. Z ulgi tej korzystają darczyńcy lub fundatorzy. Należy zwrócić uwagę, że dochód ustala się w ten sposób, że odlicza się te kwoty od podstawy opodatkowania, a nie zmniejsza się kwoty podatku. Z pewnością powyższe rozwiązanie nie wpływa pozytywnie na zamiary ewentualnych darczyńców. Bez ograniczeń mogą mieć natomiast miejsce odliczenia, jeżeli wynika to z odrębnych ustaw. Odliczeniu nie podlegają darowizny również na rzecz fundacji i stowarzyszeń, które realizują wymienione wyżej cele ale w wykonywaniu działalności gospodarczej.

Podatek dochodowy wynosi obecnie 40% podstawy opodatkowania. Podatek dochodowy od dochodów z dywidend lub innych przychodów z tytułu udziału w zyskach osób prawnych, mających siedzibę na terytorium Polski, wynosi 20% uzyskanego przychodu.

## 2. Podatek od towarów i usług

Podatek od towarów i usług, uregulowany ustawą z 8.I.1993r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym<sup>2</sup>, zwany VAT, jest konstrukcją podatkową, która zastąpiła dotychczasowy podatek obrotowy.

Podatnikiem VAT jest każdy, kto wykonuje czynności podlegające opodatkowaniu w rozumieniu ustawy, tj. sprzedaż towa-

rów, odpłatne świadczenie usług, eksport i import towarów lub usług<sup>1</sup>. Nie ma tu znaczenia forma prawna podatnika. Podatek ten będą więc musiały płacić również fundacje i stowarzyszenia, jeżeli będą wykonywać czynności podlegające opodatkowaniu.

W ustawie przewidziano szereg zwolnień podmiotowych (obligatoryjnych i fakultatywnych) i przedmiotowych.

Podmiotowe zwolnienia obejmują podatników, którzy w poprzednim roku podatkowym nie przekroczyli 1.200 mln zł obrotu, oraz opłacających podatek w formie ryczałtu, a także zakłady pracy chronionej.

Zwolnienia o charakterze przedmiotowym nie dotyczą fundacji i stowarzyszeń.

## 3. Podatek od nieruchomości

Ustawa z 12.I.1991r. o podatku i opłatach lokalnych<sup>2</sup> nie wyłącza podmiotowo spod tego podatku fundacji i stowarzyszeń. Art. 7 ust. 1 natomiast wyłącza od tego podatku te nieruchomości lub ich części, które są zajęte na potrzeby prowadzenia przez stowarzyszenia statutowej działalności wśród dzieci i młodzieży w zakresie oświaty, wychowania, nauki i techniki, kultury fizycznej i sportu, z wyjątkiem wykorzystywanych do prowadzenia działalności gospodarczej, oraz grunty zajęte trwale na obozowiska i bazy wypoczynkowe dla dzieci i młodzieży. Przepis ten nie odnosi się do fundacji, przez co dochodzi do odrębnego traktowania fundacji i stowarzyszeń w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych.

<sup>1</sup>Wyrok SN z 26. I. 1993., III ARN 93/92, OSNCP 1993, Nr 10.

<sup>2</sup>Dz. U. z 1993r., Nr 11 poz. 31.

<sup>1</sup>Poza tym również czynności określone w art. 3 ust. 3 ustawy.

<sup>2</sup>Dz. U. z 1991r. Nr 9 poz. 31 z późn. zm.



Zgodnie jednak z art. 10 ust. 2, rada gminy może wprowadzić inne zwolnienia, co może dotyczyć również fundacji.

#### 4. Podatek od spadków i darowizn

Ustawa z 28.VII.1983r. o podatku od spadków i darowizn<sup>1</sup> nie dotyczy osób prawnych. Tak więc fundacje i stowarzyszenia (zarejestrowane) nie podlegają podatkowi od spadków i darowizn. Fundacje są zwolnione od tego podatku na podstawie art. 16 ustawy o fundacjach.

#### 5. Podatek od wzrostu wynagrodzeń

Ustawa z 23.IV.1994r. o metodach kształtowania wynagrodzeń i środków na wynagrodzenia przez podmioty gospodarcze oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>2</sup> nie przewiduje stosowania jej przepisów do fundacji i stowarzyszeń.

#### 6. Opłaty skarbowe

Zgodnie z § 62 rozporządzenia Ministra Finansów z 2.XI.1991 r. w sprawie opłaty skarbowej zwalnia się od opłaty skarbowej<sup>3</sup> czynności cywilnoprawne, jeżeli jedną ze stron tej czynności jest osoba prawna, także fundacje i stowarzyszenia, jeżeli ich celem statutowym jest: działalność naukowa, naukowo-techniczna, oświatowa, kulturalna, w zakresie kultury fizycznej i sportu, ochrony środowiska, dobroczynności, ochrony zdrowia i

<sup>1</sup> Dz.U. z 1983r. Nr 45 poz. 207 z późn. zm.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1994r. Nr 80 poz. 368.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1991r. Nr 90 poz. 405.

pomocy społecznej, rehabilitacji zawodowej i społecznej inwalidów oraz kultu religijnego, jeżeli w roku poprzedzającym rok, w którym powstał obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej, korzystały z całkowitego zwolnienia od podatku dochodowego, oraz pod warunkiem, że przedmiotem sprzedaży nie jest składnik przedsiębiorstwa prowadzonego przez fundację lub stowarzyszenie, lub że zakupu dokonano nie dla takiego przedsiębiorstwa.

#### 7. Opłaty celne

Artykuł 14 ust. 1 pkt. 15 ustawy z 28.XII.1989r. "Prawo celne" przewiduje zwolnienie od cła i wymaganych pozwoleń rzeczy otrzymywanych przez fundacje, przeznaczonych do działalności statutowej, nie stanowiącej działalności gospodarczej<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Dz.U. z 1989r. Nr 75 poz. 445 z późn. zm.

## Inne publikacje Fundacji Friedricha Eberta w Polsce

---

Jan Błuszkowski, Jan Garlicki, Ewa Sadowska-Cieslak  
*Ekonomiczne warunki działalności spółek z udziałem kapitału zagranicznego w Polsce, 1993, s. 83*

Jan Błuszkowski, Jan Garlicki  
*Spoleczne warunki działalności inwestorów zagranicznych w Polsce, 1993, s. 79.*

Kazimierz Boczar, Tadeusz Szelażek, Franciszek Wala  
*Spółdzielczość wiejska w okresie przelomu, 1993, s. 94.*

Marek Dąbrowski (red.)  
*Program Gajdara. Wnioski dla Polski i Europy Wschodniej 1993, s. 236.*

Marek Dąbrowski (red.)  
*Metody opracowania budżetu państwa. Rozwiązania polskie a systemy innych państw demokratycznych, 1993, s. 78.*

Ludwik Florek  
*Prawo Wspólnot Europejskich w zakresie zatrudnienia i stosunków pracy, 1993, s. 106.*

Witold Jakóbiak  
*Restrukturyzacja przemysłu w okresie transformacji, 1993, s. 85.*

Andrzej Kidyba  
*Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego, 1993, s. 183.*

Andrzej Kidyba, Andrzej Wróbel  
*Ustrój i zadania administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej, 1993, s. 99.*

Miroslaw Księżopolski, Jolanta Supińska (red.)  
*Zagrożenia i szanse polityki społecznej w Polsce w okresie transformacji, 1993, s. 146.*

*Pomoc społeczna na szczeblu lokalnym*  
Konferencja w Piwnicznej 16-17 listopada 1992, 1993, s. 79.

Tadeusz Skoczny  
*Zakres i kierunki dostosowywania polskiego prawa antymonopolowego do europejskich reguł konkurencji, 1993, s. 71.*

Andrzej Sopoćko (red.)  
*Polityka pieniężna w procesie transformacji w krajach posocjalistycznych. Polityka bez alternatywy? 1993, s. 255.*

Jacek Szlachta  
*Rozwój regionalny Polski w warunkach transformacji gospodarczej, 1993, s. 127.*

Andrzej Szromnik  
*Rynki Europy Wschodniej w oczach niemieckich przedsiębiorców, 1993, s. 123.*

Małgorzata Szyłko-Skoczny (red.)  
*Pomoc społeczna wobec zjawiska bezrobocia. Raport z badań, 1993, s. 110.*

Paweł Wyczański  
*Polski system bankowy 1990-1992, 1993, s. 103.*

Zbigniew Drag, Jerzy Indraskiewicz  
*Regionalna elita władzy w Polsce, 1994, s. 136.*

*Prasa jako kontrola władzy*  
*Polityka informacyjna w Polsce na tle doświadczeń w Europie, Warszawa 1994 s. 139.*  
ISBN 83-86038-05-5

Witold Jakóbiak  
*Restructuring Poland's Industry at the Time of Transformation*  
Warsaw 1994 s. 71.  
ISBN 83-86088-11-7

Juliusz Gardawski, Tomasz Żukowski  
*Robotnicy 1993. Wybory ekonomiczne i polityczne*  
Warszawa 1994 s. 217  
ISBN 83-86088-05-2

Witold Jakóbiak  
*Kontynuacja czy przełom? Dylematy transformacji ustrojowej*  
Warszawa 1994, s. 160  
ISBN 83-85479-64-3

Marian Kallas  
*Województwo w zmienionej strukturze  
terytorialno-administracyjnej Polski*  
Warszawa 1994 s. 100  
ISBN 83-86088-10-9

Michał Federowicz  
*Poland's Economic Order: Persistence and Transformation*  
Warsaw 1994 s. 160  
ISBN 83-86088-07-9

Andrzej Kidyba, Andrzej Wróbel  
*Public Administration in Poland. Its Structure and Powers*  
Warsaw 1994 s. 86  
ISBN 83-86088-09-5

Andrzej Kidyba  
*Legal Persons' Bodies of Authority*  
Warsaw 1994 s. 116  
ISBN 83-86088-08-7

Antoni Rajkiewicz  
*Spoleczestwo polskie 1989-1993*  
*Wybrane zagadnienia i dane z zakresu polityki społecznej*  
Warszawa 1994 s. 180  
ISBN 83-86088-15-X