

WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWA FUNDACYJNEGO

Przez fundację najczęściej rozumie się pewną masę majątkową przeznaczoną, zgodnie z wolą fundatora, na realizację określonego i trwałego celu.

Instytucja fundacji znana była już prawu rzymskiemu i przechodziła w ciągu wieków istotne przeobrażenia¹. Pierwotne to tzw. fundacje niesamodzielne (powiernicze). Majątek powierzano już istniejącej osobie, najczęściej była to korporacja, zobowiązując ją do sposobu używania tego majątku na określone cele. Posługiwano się przy tym formą legatu lub darowizny ze zleceniem. Fundacje takie nie były samodzielnymi osobami prawnymi.

Stopniowe usamodzielnianie się fundacji następuje w okresie chrześcijańskim, poczynszy od panowania cesarza Konstantyna. Szpitale, domy opieki, sierocińce itd. znane pod nazwą *pia causae*, *pia corpora* były administrowane przez Kościół. Działalność dobroczynna i charytatywna była bowiem wówczas domeną Kościoła. Początkowo nie wyodrębniano masy majątkowej fundacji z majątków kościelnych. Według prawa kanonicznego uważano ją za majątek Kościoła w szerszym tego słowa znaczeniu — *patrimonium Ecclesiae*. Dzięki temu fundacje korzystały z przywilejów zapewnionych innym zakładom kościelnym. Pozostając w masie majątkowej Kościoła, fundacje zyskiwały jednak stopniowo faktyczną odrębność w stosunku do innych mas majątkowych.

W XIII w. nastąpiły pierwsze próby tworzenia fundacji autonomicznych (jako samodzielnych osób prawnych)². Oznaczane one były na równi z fundacjami kościelnymi jako *pia causae* lub *pia corpora*, nie korzystały jednak ze wspomnianych przywilejów³. Od XIV w. proces powolnego odłączania fun-

¹ Na temat ewolucji instytucji fundacji zob.: H. Insa d o w s k i. *Osoba prawna*. Lublin 1927 s. 57 n.; K. K o l a n c z y k. *Prawo rzymskie*. Warszawa 1948 s. 243-244; E. R a p p e. *Systemy nadzoru nad fundacjami w ustawodawstwie obowiązującym na ziemiach Polski w świetle prawa porównawczego*. Lwów 1933 s. 10-18; S. W r ó b l e w s k i. *Zarys wykładu prawa rzymskiego*. Kraków 1916 s. 315-316.

² Np. testament Jana Roche z Limoges z 1319 r.

³ Podstawą tych przywilejów była zasada, że darowizny i zapisy uczynione zostały na rzecz Boga, którego reprezentantem na ziemi jest Kościół.

dacji świeckich od Kościoła obejmuje wszystkie państwa zachodnie, a także Polskę. W Polsce w tym czasie działało już siedem fundacji, a wśród nich dwie założone przez Kazimierza Wielkiego dla górników żup solnych w Bochni i Wieliczce.

Moment przełomowy następuje dwa wieki później. Wiek XVI wraz ze zmianą poglądów na cele i zadania państwa oraz reformacja uniezależniają fundacje od Kościoła, a *Landrecht pruski*⁴ jako pierwszy z nowych kodeksów cywilnych wprowadza fundacje jako samodzielne osoby prawne. Obok rozdziału o stowarzyszeniach zawierał rozdział „O zakładach ubogich i innych dobroczynnych fundacjach”⁵. Przyjęta konstrukcja zadecydowała o zainteresowaniu się problematyką fundacji przez naukę prawa. Na początku wieku XIX niemiecki prawnik Heise obok korporacji (*universitas personarum*) wyróżnił fundacje (*universitas bonorum lub rerum*) jako drugi rodzaj osób prawnych. Korporacja to związek osób. Jej substratem są ludzie związani z osobą prawną przez członkostwo. Wyznaczają oni cele, które chcą realizować, oraz sposób ich realizacji. Substratem fundacji jest natomiast pewna masa majątkowa. Pierwiastek rzeczowy (majątek) ma przewagę nad osobowym. Wielkość majątku fundacyjnego, cel, który fundacja ma realizować, oraz formy i zakres działania określa w akcie fundacyjnym założyciel fundacji⁶.

Fundacje znane były także dawnemu prawu polskiemu⁷. Sejm Rzeczypospolitej poświęcał problematyce fundacji dużo uwagi, podejmując stosowne konstytucje w latach 1635, 1764, 1774. Rezolucje na ten temat podejmowała także Rada Nieustająca (w roku 1781 i 1784). Zgodnie z tym ustawodawstwem fundacje „ojczyźnie potrzebne i pożyteczne dla dobra szlacheckiego stanu” nie wymagały zezwolenia władz. Fundacje na cele religijno-kościelne były natomiast stopniowo ograniczane, a w roku 1768 całkowicie zakazano tworzenia nowych fundacji bez *Consensus reipublicae*, tj. uchwały sejmowej⁸. W konsekwencji upadku Rzeczypospolitej zaczęły obowiązywać, także w zakresie fundacji, ustawodawstwa państw zaborczych.

Odrodzone państwo polskie „odziedziczyło” bardzo zróżnicowany stan prawny dotyczący fundacji. Najbardziej niekorzystna sytuacja miała miejsce

⁴ „Powszechne Prawo Krajowe Pruskie” — ogłoszone patentem z 5 lutego 1794 r.

⁵ Rozdział 2 tytuł *Landrechtu pruskiego*. Z pozostałych kodyfikacji prawa cywilnego z początku XIX w. tylko *Austriacki Kodeks Cywilny* z roku 1811 wspomina o fundacjach pozostawiając tę problematykę „rozporządzeniom politycznym”, przez które rozumiano wówczas przepisy prawa publicznego.

⁶ Zob. Insa dowski, jw. s. 36-37.

⁷ Szerzej na ten temat zob.: K. Ogrodzki. *Instytucja fundacji w ustawodawstwie polskim*. „Palestra” 1935 nr 7/8 s. 573-591; *Zasady ustawy o fundacjach i o zatwierdzaniu darowizn i zapisów*. „Gazeta Sądowa Warszawska” nr 27, 28, 30, 31 z roku 1919.

⁸ Przyczyną takich ograniczeń było uniemożliwienie gromadzenia dóbr „martwej ręki”. Z tych samych powodów *Kodeks Napoleona* jako wynik Wielkiej Rewolucji Francuskiej milczy na temat fundacji. Ze względu na obowiązywanie tego *Kodeksu* także na części ziem polskich niemożliwe było działanie fundacji na tych terenach.

na terenie dawnego Królestwa Kongresowego, gdzie pojęcie fundacji w ogóle nie było znane. Artykuł 910 *Kodeksu Napoleona* mówił tylko o zatwierdzeniu przez rząd darowizn i zapisów przyjętych przez już istniejące instytucje. Jednak w praktyce sądy działające *praeter legem* pozwalały na zakładanie tą drogą nowych fundacji.

Konieczność szybkiego uregulowania tej kwestii spowodowała, że Naczelnik Państwa już po niespełna trzech miesiącach od odzyskania niepodległości wydał dekret normujący zagadnienia prawa fundacyjnego na ziemiach dawnego Królestwa Kongresowego⁹. Od roku 1922 obowiązywał on także na ziemiach wschodnich, które po pokoju ryskim znalazły się w granicach państwa polskiego. Na terenie ziem polskich byłego zaboru austriackiego zagadnienie fundacji normowały artykuły: 221, 646 i 849 *Austriackiego Kodeksu Cywilnego* z 1811 r. wraz z szeregiem aktów wykonawczych niższej rangi. Natomiast na terenie ziem polskich byłego zaboru pruskiego problematykę tę sankcjonowały paragrafy 80-88 k.c. niemieckiego (B.G.B.) oraz przepisy wykonawcze. Odmierna regulacja prawna obowiązywała na terenie Spiszu i Orawy. Obowiązywały tam odnośne ustawy węgierskie¹⁰.

Obok fundacji powstałych w trybie przewidzianym przez wymienione przepisy w okresie międzywojennym utworzono szereg fundacji drogą aktów publiczno-prawnych¹¹. Tworzono je opierając się na majątkach państwowych bądź prywatnych dla spełnienia konkretnych zadań administracji publicznej. Przykładem fundacji utworzonej na podstawie majątku państwowego była „Fundacja Wieś Kościuszkowska”, powołana do życia ustawą z roku 1929¹². Utworzono ją wykonując uchwałę Sejmu Ustawodawczego z 26 VII 1919 r., która w ten właśnie sposób kazała uczcić Tadeusza Kościuszkę. Celem tej fundacji była opieka i wychowanie sierot po poległych w walce lub na służbie w obronie państwa polskiego. Z fundacji tworzonych ze środków prywatnych wymienić można Liceum Krzemienieckie, powołane rozkazem Naczelnego Wodza w roku 1920 w celu popierania wszelkiej akcji kulturalno-oświatowej na wschodnich kresach II Rzeczypospolitej¹³.

⁹ Dekret Naczelnika Państwa z 7. 02. 1919 r. (Dz. Praw Państwa Polskiego nr 15, poz. 215; zm. Rozp. Prezydenta RP z 22. 03. 1928 r. w związku z wprowadzeniem sądownictwa administracyjnego — Dz.U. RP nr 38, poz. 372) — dalej cyt.: „dekret z 1919 roku”.

¹⁰ Na mocy ustawy z 29. 10. 1921 r. w przedmiocie przepisów prawnych na Spiszu i Orawie (Dz.U. RP nr 89, poz. 657).

¹¹ Tak tworzone fundacje zwane są fundacjami prawa publicznego w odróżnieniu od fundacji tworzonych w drodze prywatnoprawnych oświadczeń woli fundatorów, zwanych fundacjami prawa prywatnego. Nie należy mylić tego podziału z rozróżnieniem fundacji publicznych (realizujących cele publiczne) i prywatnych (realizujących cele prywatne). Zob. A. Wasilewski. *Prawna problematyka fundacji*. „Państwo i Prawo” 1984 nr 9 s. 28.

¹² Dz.U. RP nr 24 z roku 1929, poz. 248.

¹³ Rozkaz Naczelnego Wodza z 27. 05. 1920 r. (Dz.U. Zarządu Cywilnego Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego nr 12, poz. 162), zm. Rozp. Prezydenta RP z 22. 03. 1928 r. (Dz.U. RP nr 38, poz. 357).

Tak zróżnicowany stan prawny obowiązywał także po II wojnie światowej. W roku 1947 moc obowiązującą dekretu z 1919 r. rozciągnięto na cały obszar państwa polskiego¹⁴. Jednak w niespełna pięć lat później fundacje zostały zniesione¹⁵. Zbyt pochopnie uznano, że instytucja fundacji jest zbędna w naszych warunkach ustrojowych¹⁶. Wydaje się jednak, że właściwą przyczyną był w tym okresie brak zaufania do wszelkich niezależnych instytucji, a takimi były właśnie fundacje¹⁷. Majątek zniesionych fundacji przeszedł na własność państwa bez odszkodowania. Zakłady i instytucje utrzymywane dotychczas przez fundacje przeszły na utrzymanie ministerstw, zakładów bądź instytucji realizujących zbliżone cele do zniesionych fundacji. Jedynie w odniesieniu do fundacji, które istniały przed wejściem w życie dekretu z 24 IV 1952 r. i miały siedzibę za granicą, nadal pozostał w mocy dekret z 1919 r. Niemożliwe okazało się także zniesienie fundacji, których majątek znajdował się w części lub w całości za granicą. Ich istnienie potwierdzono dopiero w roku 1956¹⁸.

W 1982 r. podjęto prace nad projektem ustawy o fundacjach. Uznano, że jest jeszcze wiele potrzeb społecznych, dodatkowo spotęgowanych przez kryzys, których państwo nie jest w stanie zaspokoić. W zaspokajaniu tych potrzeb znaczącą rolę mogą odegrać właśnie fundacje poprzez wykorzystanie społecznych inicjatyw i zasobów finansowych. Odrzucono także tezę o nieprzydatności instytucji fundacji w naszym systemie prawnym. Przyznano, że ma ona charakter ponadustrojowy¹⁹. Postanowiono zaniechać sporów o formę, skoro przedmiot działania fundacji, czyli realizowane cele są popierane przez władze, a konieczność realizacji tych celów nie podlega dyskusji.

Argumentem za powołaniem fundacji było także istnienie jakby ich substratu w formie różnego rodzaju „funduszy”. Spotykane obecnie fundusze celowe (np. ochrony środowiska naturalnego, ochrony zdrowia) w swoim założeniu mają wprowadzić angażować zasoby finansowe pochodzące od społeczeństwa, ale podstawą ich działania są najczęściej dotacje budżetowe²⁰. Fun-

¹⁴ Dekret z dnia 22. 10. 1947 r. o zmianie i rozciągnięciu mocy obowiązującej dekretu z dnia 7. 02. 1919 r. o fundacjach i zatwierdzaniu darowizn i zapisów na cały obszar Państwa Polskiego (Dz.U. nr 66, poz. 400).

¹⁵ Dekret z dnia 24. 04. 1952 r. o zniesieniu fundacji (Dz.U. nr 25, poz. 172).

¹⁶ Zwrócił na to uwagę także poseł-sprawozdawca A. Melich w czasie debaty nad obecnie obowiązującą ustawą. Zob. Dziennik Sejmowy nr 3 z 1984 r. s. 22.

¹⁷ Tak konstatuje Wasilewski, jw. s. 29-30.

¹⁸ Uczynił to dekret z 31. 12. 1956 r. o uzupełnieniu przepisów o zniesieniu fundacji (Dz.U. nr 1/1957, poz. 3), a potem także art. X przepisów wprowadzających k.c. (ustawa z 23. 04. 1964 r., Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

¹⁹ Zob. rozmowę J. Wołoszańskiej z wiceministrem sprawiedliwości drem J. Brolem pt. *O fundacjach jeszcze raz. „Rzeczpospolita”* 1984 nr 27 s. 6.

²⁰ Różnicę między fundacją a „funduszami” omawia Wasilewski, jw. s. 31-32, zob. także tam podaną literaturę.

dacje pozwalają natomiast wykorzystywać zasoby finansowe pochodzące wprost od społeczeństwa. Temu celowi służą także inne instytucje prawnofinansowe (np. zbiórki publiczne), których problematyka wykracza poza zakres opracowania. Ostatecznie po przeszło trzydziestu latach fundacje zostały ponownie wprowadzone do naszego systemu prawnego²¹.

Instytucja fundacji — w świetle rozważań — nie jest instytucją nową w naszym porządku prawnym. Fundacje nie są także obce innym państwom o zbliżonych do naszego ustrojach²². Przywrócenie instytucji fundacji spowodowało ponowne zainteresowanie środowiska prawniczego tą problematyką²³. Wybranim zagadnieniom z tej dziedziny poświęcono dalsze uwagi.

Pojęcie fundacji nie jest zdefiniowane w obecnie obowiązującej ustawie. Można jednak scharakteryzować tę instytucję przez najistotniejsze dla niej elementy. Należą do nich: cel społeczny (publiczny), masa majątkowa nierozdzielnie związana z tym celem i przeznaczona do jego realizacji w sposób i na zasadach określonych przez oświadczenie woli fundatora oraz usankcjonowanie przez państwo tej woli poprzez przyznanie osobowości prawnej.

Łatwo zauważyć, że samo oświadczenie woli fundatora, choć jest warunkiem *sine qua non*, nie wystarcza do powstania fundacji. Do skuteczności tego oświadczenia (czynności o charakterze cywilnoprawnym) wymagane jest w każdym przypadku oświadczenie właściwego organu państwowego (w formie decyzji administracyjnej). Fundacje należy więc rozpatrywać ze stanowiska prawa cywilnego — jako osobę prawną, oraz ze stanowiska prawa administracyjnego — jako spełniającą zadania na polu administracji publicznej²⁴.

Ustalenie kręgu fundatorów, czyli podmiotów mogących ustanawiać fundacje, ma niewątpliwie wpływ na liczbę powstających fundacji, a zatem na wielkość mobilizowanych środków pochodzących od społeczeństwa i przeznaczonych na powszechnie akceptowane cele. W ustawie o fundacjach przyjęto bardzo szeroki krąg fundatorów. Potencjalnie mogą nimi być osoby fizyczne i prawne, zarówno krajowe, jak i zagraniczne (art. 2 ust. 1). Pozwala to na wykorzystywanie inicjatyw praktycznie wszystkich podmiotów, które chcąc realizować określone przez siebie cele, zdecydują się przekazać fundacjom swój majątek. Majątek, będący substratem fundacji, musi oczywiście stanowić własność fundatora, a w jego skład wchodzić mogą wszelkie zbywalne rzeczy i prawa majątkowe. Teoretycznie istnieje jeszcze inna możli-

²¹ Ustawa z dnia 6. 04. 1984 r. o fundacjach (Dz.U. nr 21, poz. 91) — dalej cyt.: „ustawa o fundacjach” lub tylko numery jej artykułów.

²² Fundacje działają w NRD i na Węgrzech.

²³ Oprócz już cytowanych autorów por.: J. K o t. *Kilka uwag o fundacjach*. „Nowe Rolnictwo” 1984 nr 7-8 s. 70-72; B. Ćwierz. *Fundacje dawniej i dziś*. „Polityka Społeczna” 1984 nr 5-6 s. 7-9; H. C i o c h. *Istota aktu fundacyjnego*. „Nowe Prawo” 1986 nr 10 s. 17-30.

²⁴ Doktryna mówi o fundacji jako instytucji z pogranicza tych działów prawa, a szerzej prawa publicznego i prywatnego; por. T. B r e s i e w i c z. *O fundacjach w dziedzinie prawa administracyjnego*. „Przegląd Prawa i Administracji” 1984 t. 19 s. 346-348; R a p p e, jw. s. 19 n.

wość. Fundacja może powstać na podstawie majątku zgromadzonego w wyniku przeprowadzenia publicznej zbiórki pieniędzy, przy zachowaniu odpowiednich przepisów²⁵.

W obu przypadkach majątek fundacyjny powinien zapewniać trwałą i nieprzerwaną realizację wyznaczonego przez fundatora celu. Ustawa o fundacjach, podobnie jak dekret z 1919 r., nie określa minimalnej wielkości majątku fundacyjnego. W okresie międzywojennym doprowadziło to do sytuacji, w których liczne fundacje nie tylko nie były w stanie realizować zamierzonych celów, ale także nie były „zdolne do życia”. W związku z tym postulowano ustanowić minimalną granicę wielkości majątku fundacyjnego, co zapewniłoby przynajmniej samowystarczalność fundacji²⁶. Wydaje się, że wprowadzenie dziś takiego przepisu nie jest konieczne. Doświadczenia tamtego okresu powinny być jednak wskazówką dla właściwych ministrów zatwierdzających fundacje, by wydawali pozytywne decyzje wtedy, gdy wielkość majątku powstających fundacji gwarantować będzie ich prawidłowe funkcjonowanie. Właściwi ministrowie powinni zatwierdzać ustanowione fundacje także wówczas, gdy istnieć będą wiarygodne zapewnienia, że niezbędne środki finansowe napłyną w czasie działania fundacji (np. gwarantowane darowizny zagraniczne).

Sposób uzyskiwania osobowości prawnej przez fundacje uzależniony jest od przyjętego w danym porządku prawnym systemu powstawania osób prawnych²⁷. W okresie międzywojennym w ustawodawstwach wszystkich byłych dzielnic państwa polskiego przyjęty był system koncesyjny. Oznaczało to, że do powstania fundacji jako autonomicznej osoby prawnej konieczne było spełnienie dwóch przesłanek: po pierwsze — powołanie fundacji przez założyciela (fundatora) drogą złożenia oświadczenia woli spełniającego ustawowe wymagania, po drugie — zatwierdzenie przez właściwy organ państwowy.

Koncesyjny system powstawania fundacji przyjęła także ustawa o fundacjach. Wprowadzono jednak istotną modyfikację dotyczącą momentu powodującego uzyskanie przez fundacje osobowości prawnej. Obecnie poza oświadczeniem woli fundatora i zatwierdzeniem przez „właściwego ministra”²⁸ konieczny jest wpis do rejestru fundacji²⁹. Wpis ten ma charakter kon-

²⁵ Tzn. ustawy o zbiórkach publicznych (Dz.U. RP nr 22/1933 r., poz. 162; zm. Dz.U. nr 36/1948 r., poz. 250; zm. Dz.U. nr 12/1971, poz. 115).

²⁶ Zob. m.in.: K. Ogrodzki. *Zagadnienia fundacyjne w Państwie Polskim*. „Praca i Opieka Społeczna” 1934 z. 2 s. 174-187.

²⁷ Zob. A. Wolter. *Prawo cywilne — zarys części ogólnej*. Warszawa 1986 s. 234-236.

²⁸ „Właściwym ministrem” jest minister, który ze względu na zakres swoich kompetencji zainteresowany jest utworzeniem i działaniem danej fundacji (art. 4 ust. 1). Może to być także kierownik właściwego urzędu centralnego (art. 22).

²⁹ Rejestr fundacji prowadzi Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi (art. 10 ust. 2). Zasady i

stytutowy, tzn. dopiero z chwilą zarejestrowania fundacja uzyskuje osobowość prawną.

Fundacja w znaczeniu prawnym może być powołana aktem sporządzonym „między żyjącymi” lub „na wypadek śmierci” (w testamencie). Dla aktu *inter vivos* zastrzeżona jest forma aktu notarialnego. Nie wymaga się tej formy, „jeżeli ustanowienie fundacji następuje w testamencie” (art. 3 ust. 1). W obu wypadkach fundator jest zobowiązany określić cel fundacji oraz wskazać składniki majątkowe będące jej substratem.

W świetle obowiązujących obecnie przepisów k.c. spadkobiercą ani zapisobiercą nie może być osoba prawna, która nie istnieje w chwili otwarcia spadku (art. 927 § 1 oraz art. 972 k.c.). Fundator ustanawiając fundację w testamencie przez wydzielenie masy majątkowej z przeznaczeniem na realizację określonego celu czyni spadkobiercą lub zapisobiercą osobę prawną, która jeszcze nie istnieje. Nie istnieje, ponieważ uzyska osobowość prawną dopiero z chwilą zarejestrowania³⁰. Jeśli tak, to fundacja ustanowiona w testamencie nie mogłaby być spadkobiercą ani zapisobiercą składników majątkowych, które przeznaczył dla niej spadkodawca-fundator. W chwili otwarcia spadku okazałoby się więc, że ustanowiono fundację nie wyposażoną w żadne składniki majątkowe. Reasumując, fundacja w znaczeniu prawnym nie powstałaby. Prowadzić to może do paradoksalnego wniosku, że ustawodawca opierając się na testamencie przewidział powoływanie fundacji, uniemożliwiając jednocześnie jej powstanie na podstawie czynności prawnej *mortis causa*. Nie ulega wątpliwości, że nie takie były zamierzenia ustawodawcy.

Istnieje opinia, że tę niespójność można usunąć tylko „poprzez wprowadzenie do naszego porządku prawnego przepisu stanowiącego, że fundacja ustanowiona w testamencie może być spadkobiercą lub zapisobiercą zmarłego spadkodawcy-fundatora”³¹. Wydaje się, że wprowadzenie takiego przepisu nie jest konieczne. Przemawia za tym szereg względów.

Niewątpliwie opisany stan rzeczy jest luką w prawie³². Dla przedstawionego wyżej stanu faktycznego nie ma bowiem normy prawnej, a stan ten nie jest ani prawnie obojętny, ani też nie został uznany przez prawodawcę za nie podlegający regulacji prawnej. W tej sytuacji należy zastosować analogię z ustawy (*analogia legis*). Analogiczny stan prawny zawarty jest w art. 927 § 2 k.c. Przewiduje się tu wyjątek od zasady, że osoba fizyczna może być spadkobiercą lub zapisobiercą, jeżeli żyje w chwili otwarcia spadku. Wyjątek ten

tryb postępowania rejestracyjnego reguluje rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 13.04.1984 r. (Dz.U. nr 27, poz. 139).

³⁰ Kwestię tę podniósł S. Wójcik. *O potrzebie pewnej zmiany w kodeksie cywilnym*. „Państwo i Prawo” 1984 nr 9 s. 67-75.

³¹ Zob. Wójcik, jw. s. 71; Cioch, jw. s. 26.

³² Zob. Wolter, jw. s. 108-110 oraz cytowana tam literatura.

dotyczy dziecka poczętego a nie narodzonego (*nasciturus*). *Ratio legis* tego przepisu jest taka sama, jak w wypadku fundacji ustanowionej w testamencie, a propozycję zastosowania w tej sytuacji konstrukcji analogicznej do stanowiska *nasciturusa* zgłoszono już w projekcie k.c. opracowanym w okresie międzywojennym³³. Konstrukcja ta pozwalała ustanawiać spadkobiercą i zapisobiercą fundacje jeszcze nie zatwierdzone.

Podobny problem istniał także w okresie międzywojennym, ale wobec praktyki organów stosujących prawo — zatwierdzających powołane w testamencie fundacje — faktycznie przestał istnieć. Nie istniał także w okresie obowiązywania zunifikowanego prawa spadkowego z 1946 r. Fundacja ustanowiona w testamencie mogła być spadkobiercą lub zapisobiercą zmarłego spadkodawcy-fundatora na mocy art. 6 prawa spadkowego w związku z art. 1 dekretu z 1919 r.

Brak terminu, w ciągu którego fundacja ustanowiona w testamencie ma być wpisana do rejestru fundacji, także nie przesądza o konieczności wprowadzania do porządku prawnego nowego przepisu. Wydaje się bowiem, że nie ma niebezpieczeństwa powstania sytuacji, w której na decyzje dotyczące utworzenia bądź nieutworzenia fundacji, a co za tym idzie — określenia kręgu spadkobierców i zapisobierców będzie się „czekać w nieskończoność”³⁴. Wszelkie wszakże decyzje podejmowane przez właściwych ministrów są decyzjami administracyjnymi, i przez to stosuje się do nich przepisy k.p.a.³⁵ Powinno to w dostatecznym stopniu gwarantować jeśli nie szybkie działanie, to przynajmniej nieprzewlekane sprawy.

Wielkość majątku fundacyjnego decyduje o skali podejmowanych przez fundację działań związanych z realizacją jej statutowych celów. Cele fundacji, jako społecznie lub gospodarczo użyteczne, są popierane przez państwo (art. 1). Wyrazem tego poparcia powinno być wprowadzenie do systemu prawnego takich preferencji, które zachęciłyby potencjalnych fundatorów do tworzenia fundacji, a działającym fundacjom pozwoliłyby na optymalne wykorzystanie posiadanych majątków.

Do takich preferencji należy z pewnością zwolnienie od opłat notarialnych tych aktów, których przedmiotem jest wyłącznie oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji, a także zwolnienie od opłat sądowych postępowania w sprawie rejestru fundacji (art. 11). Fundacje zwolniono także od podatku od spadków i darowizn. Dotyczy to sytuacji, w których fundacja nabędzie pieniądze, własność innych rzeczy ruchomych, nieruchomości oraz pozostałe prawa majątkowe w drodze spadku, zapisu lub darowizny (art. 19).

³³ Zob. E. Till. *Osoby prawne. Projekt rozdziału k.c. z uwagami*. Poznań 1921 s. 9, a także T. Lawendel. *Na marginesie prac legislacyjnych w zakresie fundacji*. „Praca i Opieka Społeczna” 1934 z. 2 s. 210-213.

³⁴ Wójcik, jw. s. 72.

³⁵ Art. 35-38 ustawy z dnia 14. 16. 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn. Dz.U. nr 9/1980, poz. 26 z późn. zm.).

Ustawa o fundacjach przewiduje dalsze zwolnienia i ulgi podatkowe, ale wiąże ich zastosowanie z prowadzoną przez fundację działalnością gospodarczą. Szczegółowe zasady prowadzenia takiej działalności określić miały przepisy wykonawcze do ustawy. Rozporządzenie normujące tę problematykę ukazało się dopiero 1,5 roku po wejściu w życie ustawy o fundacjach, a przyjęte w nim rozwiązania nie mogą być ocenione pozytywnie³⁶. Tymczasem należy się spodziewać, że właśnie fundacje prowadzące działalność gospodarczą będą miały największe szanse na to, by ich statutowe cele realizowane były w pełnym wymiarze i na ogólnopolską skalę. Prężne działanie fundacji będzie możliwe dzięki lokowaniu majątku fundacyjnego w już prowadzone przedsięwzięcia (np. poprzez udział w spółce) lub dzięki działalności powołanych przez fundacje jednostek organizacyjnych. Przy właściwej organizacji i zarządzaniu zapewniłoby to stały dopływ środków finansowych pozostających w dyspozycji fundacji a przeznaczonych na zaspokajanie coraz szerszych potrzeb społecznych. Celowi temu powinny także sprzyjać preferencje w opodatkowaniu tak uzyskiwanych dochodów.

Zakres preferencji wprowadzonych przez przepisy wykonawcze do ustawy o fundacjach dotyczy praktycznie tylko podatku dochodowego. Całkowite zwolnienie od podatku dochodowego fundacja może uzyskać tylko w wyjątkowych przypadkach. Zwolnienia udziela bowiem Minister Finansów wówczas, gdy „przemawiają za tym ważne względy społeczno-gospodarcze” (§ 5 ust. 3). Jeśli fundacja nie zostanie w tym trybie całkowicie zwolniona od uiszczania tego podatku, to korzysta wówczas z ulg w opodatkowaniu. Wysokość ulg została bezpośrednio uzależniona od wysokości wpłat na realizację celów statutowych. Przyjęto tu zasadę: im większe kwoty przekazywane są na realizację celów statutowych, tym większe są ulgi w podatku. Takie rozwiązanie ma — jak się wydaje — zapobiegać nadmiernemu rozrostowi struktur organizacyjnych fundacji kosztem realizowanych przez nie celów. Konstrukcja taka ma więc swoje uzasadnienie. Zastanawiać się tylko można, dlaczego przyznanie ulgi przekraczającej 20% należnego podatku dochodowego pozostawiono decyzji Ministra Finansów. Wydaje się, że bez istotnego uszczerbku dochodów budżetowych można było przyjąć wyższe stawki tych ulg w samym rozporządzeniu, bez konieczności wydawania w tym przedmiocie specjalnej decyzji.

Fundacjom przysługują także inne ulgi i zwolnienia podatkowe (m.in. inwestycyjne) na zasadach i w trybie, który jest przewidziany w przepisach określających opodatkowanie osób prawnych nie będących jednostkami gospodarki uspołecznionej. Przepisy te nie zapewniają jednak dostatecznych preferencji dla fundacji prowadzących niejednokrotnie działalność na polu administracji publicznej, a przez to zasługujących na specjalne potraktowanie.

³⁶ Rozp. Rady Ministrów z dnia 2. 12. 1985 r. w sprawie prowadzenia przez fundacje działalności gospodarczej (Dz.U. nr 57, poz. 293).

Wydaje się, że zakres preferencji przyznanych fundacjom powinien być dużo szerszy. Konieczne jest wprowadzenie dalszych ulg podatkowych, które zachęcą fundatorów do filantropii. W tym zakresie pozostaje od lat nie zrealizowany postulat wyłączenia z podstawy opodatkowania w podatku wyrównawczym kwot przekazywanych nie tylko fundacjom, ale także innym jednostkom organizacyjnym prowadzącym działalność charytatywną (Towarzystwu im. Brata Alberta itp.).

Obok postulowanych preferencji w systemie podatkowym niezbędne wydaje się także wprowadzenie ulg i zwolnień w przywozowych taryfach celnych, a także przyznanie pewnych preferencji w prawie dewizowym (np. polegających na zwolnieniu fundacji od konieczności ubiegania się o indywidualne zwolnienie dewizowe na posiadanie rachunków walutowych).

Fundacje spełniające cele publiczne podlegają nadzorowi państwa nie tylko w chwili powstawania (przyjęto system koncesyjny), lecz także w czasie ich działania. Wyodrębniona masa majątkowa przeznaczona na określony cel pozostaje w zarządzie osoby prawnej, której organizacja i zakres działania są określone w statucie. Właśnie państwo, a nie kto inny ma prawo i obowiązek przestrzegać, by fundacje działały zgodnie z obowiązującym prawem oraz w zgodzie z wolą fundatora.

Rozwiązania prawne przyjęte na ziemiach polskich w okresie międzywojennym pozwalały wyróżniać dwa systemy sprawowania przez państwo nadzoru nad fundacjami³⁷. System rozdziału nadzoru na poszczególne ministerstwa przyjęty był przez dekret z 1919 r. Nadzór nad fundacjami wykonywał minister, w którego zakres działania wkraczała fundacja ze względu na realizowany cel. Odmienny charakter miał system przyjęty w Małopolsce. Nadzór nad fundacjami sprawowały tam niezależne i autonomiczne urzędy fundacyjne (w I instancji), naczelną władzą fundacyjną było zaś „wyspecjalizowane” w tym zakresie Ministerstwo Spraw Wewnętrznych.

W ustawie o fundacjach, używając terminologii z okresu II Rzeczypospolitej, przyjęto system rozdziału nadzoru na poszczególne ministerstwa. Nadzór nad fundacjami powierzono właściwym ministrom (ew. kierownikom urzędów centralnych). Badają oni zgodność działania fundacji z przepisami prawa, statutu oraz z celem, w jakim fundacja została ustanowiona. W szczególności przeprowadzają kontrolę działalności finansowej i gospodarczej fundacji, mają prawo żądać sprawozdań z działalności zarządu fundacji oraz przedstawienia perspektywicznych planów działania.

Organy nadzorujące fundacje mają pełną możliwość kontroli metod i form ich działalności. Właściwi ministrowie nadzorujący fundacje mogą zawieszać i uchylać uchwały zarządu fundacji, a w pewnych sytuacjach nawet zawieszać zarząd fundacji, ustanawiając na ten okres zarządcę przymusowe-

³⁷ Zob. R a p p e, *op. cit.* s. 135 n., oraz tegoż autora hasło *Fundacje* w *Encyklopedii nauk politycznych*. Warszawa 1937.

go (art. 15 i 16). Uprawnienia właściwych ministrów dotyczą jednak działania fundacji, a nie ich istnienia. Decyzję o likwidacji fundacji może bowiem podjąć tylko i wyłącznie Sejm w drodze ustawy. Tylko w jednym wypadku taką decyzję podejmuje właściwy minister. Odnosi się to do sytuacji, w których cel realizowany przez fundację został spełniony lub uległy wyczerpaniu środki pozostające w dyspozycji fundacji, a statut fundacji nie reguluje sposobu jej likwidacji lub postanowienia statutu w tej sprawie nie byłyby wykonywane (art. 18).

Nadzór nad fundacjami powinien być wykonywany z myślą o pełnej realizacji woli fundatora i nie powinien wykraczać poza sytuacje, w których interwencja staje się konieczna. Nadzór państwa nie może bowiem naruszać autonomii i niezależności fundacji, jako samodzielnych osób prawnych.

Gwarancją mającą zapobiegać nadmiernej czy też niewłaściwej ingerencji państwa w działalność fundacji jest uznanie wszelkich decyzji ministrów dotyczących fundacji za decyzje administracyjne, na które przysługuje skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 20).