

EDYTA SZPURA

O POTRZEBIE REGULACJI FUNDACJI NIESAMODZIELNEJ W PRAWIE POLSKIM (?)

I. UWAGI HISTORYCZNE I DOKTRYNALNE

1. DEFINICJA HISTORYCZNA FUNDACJI NIESAMODZIELNEJ

Korzenie fundacji sięgają prawa rzymskiego. Instytucja ta wykształciła się z *municipium*, jako niesamodzielna jednostka, niewyposażona w osobowość prawną. Fundacja miała formę legatu bądź darowizny z poleceniem (*sub modo*) na rzecz istniejącej już osoby¹. Za fundację uważano majątek przeznaczony z woli fundatora na cel określony w akcie fundacyjnym. Fundacje były ściśle związane z inną instytucją, najczęściej gminą lub kolegium, zarządzanie którymi obejmowało również pieczę nad majątkiem fundacyjnym². Przedmiotem fundacji były sumy pieniężne lub nieruchomości. Bardzo ważne było zapewnienie przetrwania i zagwarantowania, że środki będą faktycznie przeznaczone na określony cel. Ważny był też element podmiotu, instytucji obdarzonej zaufaniem, która miała gwarantować, że otrzymane dobra nie będą zmarnowane.

W czasach wczesnego Średniowiecza pojedyncze podmioty lub grupy osób przejmowały zobowiązanie, aby wykorzystywać majątek przekazany przez fundatora na cele, które on wyznaczył³. Później funkcję tę przejął niemalże

Mgr EDYTA SZPURA – Biuro Nadzoru Właścicielskiego Urzędu Miasta Lublin; pl. Litewski 1, 20-080 Lublin; e-mail: edyta.szpura@gmail.com

¹ J. B l i c h a r z, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 11.

² M. W ó j c i k, *Pojęcie i typy fundacji w prawie rzymskim*, „Roczniki Nauk Prawnych” 10(2000), nr 1, s. 20.

³ J.A. S m i t h, K. B o r g m a n n, *Foundation in Europe: The Historical Context*, [w:] *Foundation in Europe*, red. A. Schlüter, V. Then, P. Walkenhorst, London 2001, s. 8 n.

wyłącznie Kościół lub instytucje z nim związane⁴, a w późnym Średniowieczu częściowo funkcję tę przejęły wolne miasta⁵. Jeszcze podczas obowiązywania Pruskiego Prawa Krajowego (ALR)⁶ majątek fundacji był uważany za „dobro określonej korporacji, które zostało przydzielone do używania pod warunkiem przeznaczenia celu, nieposiadające własnej podmiotowości prawnej, oddzielone od pozostałej części majątku korporacji”⁷. W prawodawstwie polskim nie było przepisów normujących działalność fundacyjną. Jedynym wyznacznikiem było kryterium celu. Fundacje „potrzebne ojczyźnie i pożyteczne dla dobra szlacheckiego stanu” nie wymagały zezwolenia władz⁸. W procesie historycznym wykształciła się więc jako niesamodzielna jednostka, której funkcjonowanie było oparte na działaniu innej, strukturalnie rozbudowanej instytucji prawnej.

2. DEFINICJA DOKTRYNALNA FUNDACJI NIESAMODZIELNEJ

W Niemczech fundacje niesamodzielne (niemające zdolności prawnej) zalicza się do „form zastępczych” fundacji prawa cywilnego⁹. Za fundację niesamodzielną uważa się masę majątkową niewyposażoną we własną podmiotowość prawną¹⁰. Wynika to bezpośrednio z § 28 zdanie 1 StifG. Fundacja niesamodzielna powstaje przez przeniesienie majątku przez fundatora na osobę fizyczną lub prawną z poleceniem przeznaczenia majątku na ozna-

⁴ Zasadniczym celem fundacji we wczesnym Średniowieczu była *pia causa*, którą realizować mógł tylko kościół, jako podmiot fundacji; zob. S. H e r m a n, *The Canonical Conception of the Trust*, [w:] *Itinera Fiducia*, red. R.H. Helmholz, R. Zimmermann, Berlin 1998, s. 85 n.

⁵ S m i t h, B o r g m a n n, *Foundation in Europe*, s. 17 n.

⁶ *Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten* – powszechny kodeks obowiązujący w Prusach od 1 czerwca 1794 r. do 1900 r.

⁷ OLG Stuttgart NJW 1964, s. 1231, Stiftungsrechtsprechung I, s. 118 unter Hinweis und Motive BGB I, s. 80.

⁸ K. J a s i e w i c z, *Polityka fundacyjna w II Rzeczypospolitej*, „Polityka Społeczna” 1990, nr 2, s. 27.

⁹ H. H o f, § 36 *Unselbstständige Stiftung*, [w:] *Handbuch des Stiftungsrechts*, red. W. von Seifart, A.F. von Campenhausen, München 1999; D. R e u t e r, *Die unselbstständige Stiftung*, [w:] *Stiftungen in Deutschland und Europa*, red. A.F. von Campenhausen, H. Kronke, O. Werner, Düsseldorf 1998, s. 203 n.; A. W e s t e b b e, *Die Stiftungstreuhand. Eine Untersuchung des Privatrechts der unselbstständigen gemeinnützige Stiftung mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf den charitable trust*, wyd. I, Baden-Baden 1993, s. 33 n.; G. W o c h n e r, *Die unselbstständige Stiftung*, ZEV 1999, s. 125 n.

¹⁰ S. K o o s, *Fiduziarische Person und Widmung*, München 2004, s. 54.

czony cel. Czynność przenosząca wartość majątkową stanowi podstawę dokonania czynności prawnej, mającej charakter czynności zobowiązującej oraz stanowi akt założenia fundacji¹¹. Fundacja niesamodzielna może więc zostać zakwalifikowana jako czynność powiernicza¹². Według ogólnych wskazań, w prawie niemieckim za fundację niemającą zdolności prawnej (niesamodzielną) rozumie się przysporzenie wartości majątkowej przez fundatora na rzecz osoby fizycznej lub prawnej z poleceniem, aby przekazana wartość majątkowa była długotrwale wykorzystywana w celach określonych przez fundatora¹³.

Z analogiczną sytuacją dla omawianej problematyki mamy do czynienia na gruncie naszego systemu prawnego. W. Rappe twierdził, że fundacją jest przeznaczenie majątku na cel użyteczności powszechnej, bądź przez utworzenie odrębnego podmiotu prawnego, bądź przez przekazanie majątku już istniejącej osobie prawnej lub fizycznej z odpowiednim zleceniem¹⁴. H. Cioch uważa, że fundacja niesamodzielna powstaje na skutek przeniesienia majątku przez osobę fizyczną lub prawną na inną osobę, zobowiązując ją jednocześnie, aby majątek ten był przeznaczony na realizację określonego celu¹⁵. Według S. Grzybowskiego fundacje niesamodzielne polegają na ustanowieniu odrębnej masy majątkowej, względem której podmiotem praw staje się istniejąca osoba, z przeznaczeniem tej masy na określone cele, np. stypendia, nagrody, cele socjalne, artystyczne itp.¹⁶ F. Bossowski natomiast nawiązuje w swojej definicji do przepisów będących podstawą ustanowienia fundacji niesamodzielnej i traktuje ją jako darowiznę majątku na rzecz osoby prawnej na własność, dla stałego i trwałego spełniania pewnego celu¹⁷. I. Różański określa fundację jako przeznaczenie majątku dla celów użyteczności powszechnej, który oddany jest istniejącej już osobie prawnej z odpowiednim zleceniem¹⁸, z tym że fundacje dzieli na autonomiczne (majątek

¹¹ W e s t e b b e, *Die Stiftungstreuhand*, s. 33.

¹² H. B ü l o w, *Der Treuhandvertrag*, Heidelberg 1984, s. 2 n.; W o c h n e r, *Die unselbständige Stiftung*, s. 125 (126).

¹³ H. Hof [w:] *Handbuch des Stiftungsrecht*, § 36, Rz. 27 n.

¹⁴ W.E. R a p p e, *Fundacje*, Warszawa 1937.

¹⁵ H. C i o c h, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2002, s. 30.

¹⁶ S. G r z y b o w s k i, *System prawa cywilnego*, t. I: *Część ogólna*, Wrocław 1974, s. 408-409.

¹⁷ Por. F. B o s s o w s k i, *Osoby fizyczne i osoby prawne*, [w:] *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego*, praca zbiorowa pod red. F. Zolla i J. Wasilkowskiego, Warszawa 1936, s. 1333.

¹⁸ *Prawo osobowe. Postępowanie o ubezwłasnowolnienie. Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu. Komentarz*, oprac. I. Różański, Kraków 1946, s. 95.

jest wyposażony w osobowość prawną) i nieautonomiczne (majątek oddany zostaje istniejącej już osobie prawnej, z odpowiednim zleceniem; fundacja taka nie ma osobowości prawnej). Według P. Suskiego fundacja niesamodzielna (niesamoistna) polega na ustanowieniu odrębnej masy majątkowej, względem której podmiotem praw staje się już istniejąca osoba z przeznaczeniem tej masy na określone cele¹⁹.

Za cechę wspólną przedstawionych definicji uznaje się, że na rzecz już funkcjonującej osoby prawnej przeznaczony zostaje majątek do realizacji celów określonych przez fundatora. Przeniesienie własności zaś może nastąpić na wypadek śmierci (*mortis causa*), jak i między żyjącymi (*inter vivos*). Z instytucją fundacji niesamodzielnej mamy więc do czynienia wówczas, gdy jeden podmiot przekazuje określoną masę majątkową drugiemu, nakładając obowiązek określonego rozdysponowania majątkiem na cele dobroczynne. Przedstawione powyżej pojęcia zostały wypracowane w doktrynie, gdyż w żadnym systemie prawnym nie ma legalnej definicji fundacji niesamodzielnej.

3. ISTOTA FUNDACJI NIESAMODZIELNEJ TKWI W PRAWIE FUNDACYJNYM

W procesie historycznym zostały wykształcone zasady stanowiące o istocie fundacji – bez względu na istniejące podziały fundacji: (1) konieczność posiadania majątku, (2) przeznaczenie majątku na cele społeczne lub gospodarczo użyteczne, (3) niedochodowy charakter celu fundacji, (4) niekorporacyjna struktura organizacyjna²⁰. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 22 października 2004 r. określił istotę fundacji, przyjmując, że jest to „jednostka organizacyjna, która powstaje w wyniku złożenia odpowiedniego oświadczenia woli osoby fizycznej wyrażonej w formie aktu notarialnego, tzw. aktu fundacyjnego i stanowi masę majątkową, która ma służyć określonym celom fundacji”²¹. Przedstawione definicje już na wstępie kreują jej obraz jako instytucji silnie zakorzenionej w prawie cywilnym, ale jednocześnie niedającej się ująć w ramy żadnej instytucji uregulowanej w kodeksie cywilnym. Fundacja niesamodzielna wykazuje specyfikę, która tworzy pewną odrębność i która składa się na własną „jakość” prawną.

¹⁹ P. S u s k i, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2006, s. 359.

²⁰ B. S a g a n, J. S t r z ę p k a, *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992, s. 11.

²¹ OSK 731/04; Lex Polonica nr 2126742.

II. DE LEGE LATA

1. BRAK REGULACJI USTAWOWEJ FUNDACJI NIESAMODZIELNEJ

De lege lata fundacje niesamodzielne nie są uregulowane w przepisach prawa fundacyjnego ani prawa cywilnego. Poszukując odpowiednich przepisów mogących mieć zastosowanie do fundacji niesamodzielnej, należy zastanowić się, czy można zastosować konkretny przepis. Odpowiednie zastosowanie wskazanych przepisów pozwoli zachować należytą rezerwę, konieczną – jak się wydaje – do niezatrącenia istoty fundacji niesamodzielnej.

Obowiązujące regulacje, które zawarte są zarówno w kodeksie cywilnym, jak i ustawie o fundacjach, nie przewidują instytucji fundacji niesamodzielnej. Czy wynika z tego, że w praktyce nie można powołać takiej fundacji? Należy stwierdzić, że dzięki przepisom z kodeksu cywilnego (art. 353¹) istnieje możliwość powołania fundacji niesamodzielnej, jako umowy nienazwanej. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, możliwe jest zawarcie każdej umowy, jeżeli jej treść lub cel nie sprzeciwiają się naturze stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego²². Regulacja dokonana przez strony ma pierwszorzędne znaczenie, poza tym treść umowy ustalana jest według obiektywnych reguł (art. 56 k.c.).

Obowiązujący porządek prawny jest pozbawiony ogólnej nawet koncepcji fundacji niesamodzielnej. Taki stan prawny jest nie do zaakceptowania. Fundacji niesamodzielnej nie można traktować jako wyniku „idei” zarządzania majątkiem zgodnie z wolą fundatora. Idea ta nie może być bowiem podstawą do szczegółowych ocen prawnych. Powołanie fundacji niesamodzielnej i jej dalsza działalność jest w gruncie rzeczy działalnością podmiotów prawa cywilnego (osób fizycznych i prawnych), zależną od woli fundatora. Wobec takiego stanu rzeczy niezbędne wydaje się znalezienie podstaw jej prawnej działalności oraz szczegółowych ocen prawnych z punktu widzenia prawa cywilnego. Wydaje się, że należy podjąć próbę wytknięcia kierunku rozważań i wskazania na konsekwencje płynące z takiego ujęcia problematyki. Rozwiązania szczegółowe mają tu mniejsze znaczenie, nawet jeśli byłyby bardziej

²² Sąd Apelacyjny wypowiedział się podobnie o możliwości działania spółki cichej na podstawie art. 353¹ k.c.; SA uznał, że brak przepisów regulujących spółkę cichą nie oznacza zakazu prowadzenia spółki cichej, a prowadzenie spółki cichej nie stanowi naruszenia art. 353¹ k.c.; dodatkowym argumentem jest funkcjonowanie wielu takich spółek w praktyce; sygn. akt V ACa 204/09.

zupełne oraz lepiej uzasadnione. Chodzi bowiem przede wszystkim o sprawdzenie przedstawionej metody rozwiązań i jej przydatności w aktualnych warunkach prawnych i społecznych. Na tym terenie możemy się oprzeć nie tyle na przesłankach normatywnych, ile na wypełnianiu niemal za wszelką cenę tzw. luk w prawie.

2. PODSTAWY PRAWNE JEJ STOSOWANIA DOKTRYNA UPATRUJE W PRAWIE CYWILNYM W INSTYTUCJI DAROWIZNY I ZAPISU Z POLECENIEM

W okresie II Rzeczypospolitej znaczenie fundacji było tłumaczone instytucją darowizny, jako „wieczysta darowizna przeznaczona na cele opieki społecznej przez osoby prawne lub fizyczne bezpośrednio lub drogą zapisów testamentowych”²³. Porównanie fundacji ograniczało się jednak tylko do darowizny z poleceniem na rzecz osoby trzeciej lub jeśli polecenie miało na względzie interes społeczny. O bliskości instytucji fundacji do darowizny świadczy chociażby wspólna regulacja w jednym akcie prawnym – Dekret o fundacjach i zatwierdzaniu darowizn i zapisów z 1919 r.²⁴ Znaczna część doktryny wysuwa tezę o możliwości tworzenia *de lege lata* fundacji niesamodzielnych na podstawie przepisów prawa zobowiązań – darowizny z poleceniem (art. 893-894 k.c.)²⁵. Chodzi tu o te fundacje niesamodzielne, które są powoływane do życia przez rozporządzenie między żyjącymi. Zarówno według H. Ciocha, jak i J. Blicharz podstawy prawnej działania fundacji niesamodzielnej należy szukać w przepisach kodeksu cywilnego regulującej instytucję polecenia związanego z darowizną lub testamentem²⁶. Występuje tu bowiem szeroko określana analogia do darowizny. Fundator odpowiada wobec fundacji na takich samych zasadach, jak darczyńca wobec obdarowanego z tytułu przyrzeczonej, a nie wykonanej darowizny (art. 891 § 1 k.c.)²⁷. Konstrukcja taka nie rozwiązuje jednak zagadnienia istnienia fundacji niesamodzielnych przez obowiązujące normy prawne wystarczająco. Darowizna jest umową jedno-

²³ Ministerstwo Opieki Społecznej, *Polityka społeczna państwa polskiego 1918-1935*, Warszawa 1935, s. 303.

²⁴ Dekret Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 r. (Dziennik Praw nr 15, poz. 215).

²⁵ H. C i o c h, *Pojęcie i rodzaje fundacji (Wybrane zagadnienia na tle prawno-porównawczym)*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 2.

²⁶ B l i c h a r z, *Ustawa o fundacjach*, s. 26.

²⁷ M. T r z e b i a t o w s k i, *Sytuacja prawna spółdzielni przed rejestracją*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 14(2005), z. 1, s. 150.

stronnie zobowiązującą i może być zawarta na zasadach ogólnych prawa cywilnego pomiędzy wszystkimi podmiotami, także na rzecz osoby trzeciej²⁸. Pierwszym argumentem przemawiającym za możliwością zastosowania tych przepisów do fundacji jest sam charakter umowy darowizny, która jest umową kauzalną, konsensualną i nieodpłatną. Nieodpłatność świadczenia fundatora na rzecz fundacji kosztem swojego majątku jest także cechą każdej fundacji. Darczyńca nie może uzyskać jakiegokolwiek ekwiwalentu ani w chwili dokonania umowy, ani w przyszłości. Fundator bowiem nie może być beneficjentem swojej fundacji. Wola darmego przysporzenia musi być wyrażona w sposób eliminujący jakiekolwiek wątpliwości, dlatego ustawodawca uzależnił ją od złożenia w formie aktu notarialnego (art. 890 § 1 k.c.). Podobnie uczynił ustawodawca w odniesieniu do fundacji rejestrowych, dla których postawił wymóg zachowania formy aktu notarialnego dla oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji (art. 3 ust. 1 ustawy o fundacjach).

W umowie darowizny jest dopuszczalne obciążenie obdarowanego obowiązkiem oznaczonego działania lub zaniechania bez czynienia kogokolwiek wierzycielem (darowizna *cum modo*, darowizna *obciążliwa*)²⁹. Darowizna *obciążliwa* występuje, gdy darczyńca „polecil” obdarowanemu spełnienie świadczenia na rzecz określonej osoby trzeciej. Jest to stosunek, w treści którego występuje odmienny element, świadczenie powiązane z określonym uprawnionym wierzycielem, a zastosowanie znajdzie art. 393 k.c. (*pactum in favorem tertii*)³⁰. Czym innym jest darowizna *obciążona poleceniem*, która zakłada brak wierzyciela. Obowiązek działania lub zaniechania nie prowadzi w strukturze stosunku zobowiązaniowego do powiązania tego obowiązku z sytuacją prawną wierzyciela³¹. U podstaw konstrukcji polecenia leży zamiar stworzenia szerszej niż świadczenie postaci obowiązku strony stosunku zobowiązaniowego³². Objęcie szczególnego świadczenia konstrukcją polecenia pozwala jej nadać charakter prawny, a więc daje szerszą ochronę, niż wynikająca z norm pozaprawnych. Polecenie jest składnikiem stosunku umownego, stosuje się więc do niej uregulowania dotyczące czynności praw-

²⁸ Z. Gawlik [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Zobowiązania – część szczególna. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 1171.

²⁹ W. C z a c h ó r s k i, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. VII, Warszawa 2002, s. 538.

³⁰ S. Dmowski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 2006, s. 771 oraz 787-788.

³¹ J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia: Zobowiązania*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 1433.

³² Tamże.

nych, w szczególności umów, zarówno uregulowania części ogólnej, jak i części szczegółowej zobowiązań. Polecenie zwykle (*modus simplex*) występuje, gdy darczyńca przekazuje majątek wyłącznie na korzyść obdarowanego. Dla naszych rozważań istotne będzie polecenie kwalifikowane (*modus qualificatus*), które występuje, gdy korzyść ma osiągnąć darczyńca lub osoba pozostająca poza stosunkiem darowizny³³.

Żądanie wypełnienia polecenia jest jednoznacznie uzależnione od wykonania umowy darowizny. Prymat żądania wykonania polecenia ma darczyńca. Obdarowani mają prawo niezależnie od tego, czy pod treścią polecenia kryje się interes społeczny oraz na czyją rzecz zostało ustanowione. Właściwy organ państwowy ma prawo żądania wykonania tylko takiego polecenia, które ma na względzie interes społeczny. Organem właściwym jest każdy organ państwowy, w związku z którego zakresem działalności pozostają korzyści, jakie określony podmiot osiągnąłby, gdyby polecenie zostało wykonane³⁴. Przyjmuje się, że pojęcie to nie obejmuje organów samorządowych oraz jednostek komunalnych. W każdym wypadku z żądaniem wykonania polecenia mającego na względzie interes społeczny może wystąpić prokurator. Postuluje się także szeroką wykładnię art. 894 § 2 k.c., poprzez włączenie instytucji państwowych, które nie posiadają prawnych cech organów administracyjnych, ale pełnią określone funkcje publiczne³⁵. Beneficjenci fundacji nie są uprawnieni do żądania wykonania polecenia. Żądanie wykonania polecenia nie wymaga zachowania formy szczególnej³⁶. Żądanie wykonania polecenia może być uzależnione od upływu terminu lub ziszczenia się warunku, jeśli darowizna została ustanowiona pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Żądanie wykonania polecenia nie jest roszczeniem, więc nie mają do niego zastosowania przepisy o przedawnieniu. Żądanie wypełnienia polecenia nie może być przedmiotem pozwu, którego celem byłoby wydanie orzeczenia nakazującego określone zachowanie obdarowanego. Dopuszczalne jest natomiast żądanie istnienia obowiązku po stronie obdarowanego w trybie

³³ L. Stecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VII: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2001, s. 194.

³⁴ Gawlik [w:] *Kodeks cywilny*, t. III, red. A. Kidyba, s. 1183.

³⁵ M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz do art. 450-1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 836.

³⁶ S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2: *Prawo zobowiązań, część szczegółowa*, oprac. S. Grzybowski, Wrocław 1976, s. 242.

powództwa z art. 189 k.p.c.³⁷ Obciążenie darowizny poleceniem, w przeciwieństwie do ustanowienia fundacji niesamodzielnej, nie ma charakteru bezwzględny.

Przedmiotem darowizny mogą być rzeczy i prawa, które mają cechę zbywalności. Może też być zespół rzeczy (*universitas rerum*)³⁸. Przedmiotem darowizny mogą być różne świadczenia: przeniesienie prawa do rzeczy istniejących lub mających powstać w przyszłości, ustanowienie lub zniesienie prawa majątkowego na korzyść obdarowanego, zapłata oznaczonej sumy pieniężnej, zwolnienie obdarowanego z zobowiązania. Wypełnienie polecenia nie musi mieć charakteru majątkowego i może sprowadzać się do celu niematerialnego, może też mieć na względzie interes osobisty. Wykonanie polecenia nie ma charakteru odpłaty za otrzymane świadczenie³⁹. Polecenie nie stanowi świadczenia wzajemnego i nie jest związane z powstaniem wierzytelności po stronie samego darczyńcy bądź jakiegokolwiek innego podmiotu. Przedmiotem polecenia może być czynność faktyczna lub prawna, np. przekazanie sumy pieniężnej na pewien cel publiczny⁴⁰. W fundacji niesamodzielnej zawsze chodzi o przekazanie majątku o charakterze materialnym.

Darowizna może służyć najrozmaitszym celom indywidualnym i społecznym – od wyrażenia wdzięczności, do celów charytatywnych albo podjętych w interesie ogółu. Świadczenie następuje na rzecz obdarowanego. Przyjmuje się w doktrynie możliwość dokonania darowizny przez umowę na rzecz osoby trzeciej i traktowanie tej osoby jako obdarowanej. Kwestia ta jest jednak w doktrynie kontrowersyjna⁴¹. Celem darowizny jest wzbogacenie obdarowanego kosztem majątku darczyńcy⁴². Polecenie powinno być zawarte w umowie darowizny. Treścią polecenia może być świadczenie zastrzeżone na rzecz darczyńcy albo na rzecz osoby trzeciej. Polecenie może otrzymać formę zastrzeżenia użycia na oznaczony cel społeczny. Jednak ciągle to obdarowany jest podmiotem darowizny korzystającym z przekazanego świadczenia, a nie cel społeczny. Polecenie może mieć na względzie zarówno

³⁷ Patrz: Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, red. K. Pietrzykowski, s. 836.

³⁸ Stecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VII, s. 192.

³⁹ Zob. orzeczenie SN z 11 kwietnia 1946 r. (C III 894/45), „Państwo i Prawo” 1946, nr 9, s. 115-117.

⁴⁰ Tak Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, red. K. Pietrzykowski, s. 835.

⁴¹ Odmienne Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 230; orzeczenie SN z dnia 21 marca 1973 r., III CRN 40/73, OSN 1974, nr 2, poz. 26.

⁴² Gawlik [w:] *Kodeks cywilny*, t. III, red. A. Kidyba, s. 1170.

interes społeczny, osoby trzeciej, samego obdarowanego bądź też darczyńcy. Cele fundacji natomiast mają zawsze charakter społeczny, gospodarczo użyteczny (art. 1 ustawy o fundacjach). Strony umowy darowizny mogą przyjąć, że określoną powinność zachowania przyjmie na siebie w drodze późniejszego porozumienia⁴³. W fundacji niesamodzielnej świadczenie dotyczy beneficjentów, osób trzecich, a przekazanie ma zawsze cel społeczny. Pomiedzy osobą odnoszącą korzyść z polecenia a obdarowanym powstaje stosunek mający charakter zobowiązania naturalnego. Korzyść uzyskiwana przez beneficjariusza nie ma charakteru nienależnego, ale nie towarzyszy jej możliwość uruchomienia drogi sądowej w celu domagania się powinnego zachowania. Nie stanowi polecenia nałożenie na obdarowanego obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej, która staje się jego wierzycielem⁴⁴.

Obdarowany może odmówić wykonania polecenia w razie istotnej zmiany stosunków, która nastąpiła po zawarciu umowy, np. likwidacja placówki, na rzecz której miało nastąpić przysporzenie. Nowe okoliczności sprawiają, że polecenie nie może być wykonane zgodnie ze swoim celem albo też jego wykonanie obciążałoby nadmiernie obdarowanego w porównaniu z rozsądnymi oczekiwaniami w momencie wyjściowym, tj. zawarcia umowy darowizny. Przesłanki takie w przypadku fundacji prowadzą do zmiany statutu fundacji bądź jej likwidacji. Obdarowany może odmówić wykonania polecenia i wydać przedmiot darowizny darczyńcy w stanie, w jakim znajduje się w chwili podniesienia żądania. Na zwrot przedmiotu darowizny muszą dodatkowo wyrazić zgodę uprawnieni do żądania wykonania polecenia⁴⁵. Majątek przekazany przez fundatora nie wraca do niego, mimo rozwiązania fundacji. Beneficjenci fundacji nie mają też wpływu na wykonanie przyjętych celów, dystrybucję środków. Obdarowany może zwolnić się z obowiązku wykonania polecenia w przypadku istotnej zmiany stosunków, co stanowi szczególną postać klauzuli *rebus sic stantibus*. Obdarowany może z niego skorzystać bez upoważnienia sądu⁴⁶. Obdarowany może zwolnić się z obowiązku wykonania polecenia także przez zwrot przedmiotu darowizny, gdy wykonania żąda darczyńca lub jego spadkobiercy. Za nieskuteczne należy uznać zwolnienie się z obowiązku wykonania polecenia, gdy z żądaniem jego wykonania wystąpił właściwy organ państwowy.

⁴³ Tamże, s. 1182.

⁴⁴ Por. Orzeczenie SN z 21 marca 1973 r., III CRN 40/73, OSN 1974, nr 2, poz. 26.

⁴⁵ Jezioro [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, s. 1436.

⁴⁶ Stecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VII, s. 202.

Zastrzeżone polecenie może wpływać na ważność umowy darowizny według oceny dokonywanej na podstawie art. 58 § 3 k.c. (nieważność częściowa). Skuteczność polecenia jest uzależniona od tego, czy jest sprzeczna z ustawą, zasadami współżycia społecznego. Ewentualna nieskuteczność polecenia nie wpływa na utrzymanie darowizny, chyba że z jej treści wynika, że bez obciążenia darowizny poleceniem umowa nie byłaby zawarta⁴⁷. Nieważność umowy darowizny powoduje bezskuteczność zastrzeżonego w niej polecenia. Obdarowany musi wyrazić zgodę na włączenie elementu obowiązku wykonania określonego działania lub zaniechania do treści umowy darowizny, gdyż jest jego składnikiem.

Darowizna może być w przypadkach przewidzianych ustawą odwołana. Darczyńca może odwołać darowiznę niewykonaną, ze względu na istotną zmianę jego stanu majątkowego, polegającą na naruszeniu normalnej egzystencji darczyńcy i jego najbliższej rodziny⁴⁸. Za darowiznę niewykonaną uznaje się taką, co do której nie zostały spełnione wszystkie elementy niezbędne do przejścia prawa do przedmiotu darowizny na obdarowanego. Jeżeli darczyńca popadnie w niedostatek po wykonaniu darowizny, obdarowany ma obowiązek dostarczać mu środków, których mu brak do utrzymania albo wypełnienia ciążących na nim ustawowych obowiązków alimentacyjnych, chyba że obdarowany (lub jego spadkobiercy) zwolni się z tego obowiązku przez zwrot darczyńcy wartości wzbogacenia (upoważnienie przemienne). Uprawnienie darczyńcy ma charakter świadczeń alimentacyjnych⁴⁹. Darczyńca może odwołać darowiznę wykonaną, jeżeli obdarowany dopuścił się rażącej niewdzięczności. Darowizna wytwarza stosunek etyczny wyrażający się w moralnym obowiązku wdzięczności. Stosunek ten ustawodawca postawił wyżej niż zasadę *pacta sunt servanda*, naruszając pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego. Odwołanie powinno być złożone na piśmie. Rażąca niewdzięczność obdarowanego musi cechować się znacznym nasileniem złej woli skierowanej na wyrządzenie darczyńcy krzywdy, szkody majątkowej⁵⁰. Odwołanie darowizny skutkuje tylko względem obdarowanego. Osoby trzecie, na rzecz których dokonano skutecznych prawnie przysporzeń, chronione są

⁴⁷ Gawlik [w:] *Kodeks cywilny*, t. III, red. A. Kidyba, s. 1182.

⁴⁸ R. L o n g c h a m p s d e B e r i e r, *Polskie prawo zobowiązań (część szczegółowa)*, Lwów 1928, s. 479.

⁴⁹ Jezioro [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, s. 1339.

⁵⁰ Wyrok SN z 7 maja 2003 r., IV CKN 115/01, LEX nr 137593.

w tym zakresie na zasadach ogólnych⁵¹. Darowizna nie może być odwołana, jeśli darczyńca przebaczył obdarowanemu rażącą niewdzięczność. Osłabienie pewności obrotu poprzez przyznanie uprawnienia prawnokształtującego dla darczyńcy jest usprawiedliwione uzyskaniem korzyści przez uprawnionego pod tytułem darmym. Umowa darowizny może być ponadto rozwiązana w ciągu dwóch lat od wykonania. Zwrot majątku następuje na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W przypadku fundacji niesamodzielnej nie jest możliwe odwołanie rozporządzenia o przekazaniu majątku. Majątek raz przekazany, nie ulega zwrotowi do fundatora.

Reasumując należy podkreślić, że o tym, czy przysporzenie ma charakter donacji czy fundacji niesamodzielnej, rozstrzyga dokonujący tego świadczenia. Na wypadek, gdyby tego nie dokonał, czyni to właściwy organ fundacji⁵². Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 13 stycznia 1995 r.⁵³ uznał, że majątek wniesiony do fundacji w celu jej utworzenia nie może być uznany za darowiznę w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych. Darowiznę stanowi nieodpłatne świadczenie na rzecz fundacji, które nastąpiło po ustanowieniu fundacji, a więc po wygaśnięciu stosunku zobowiązaniowego, łączącego fundatora z fundacją⁵⁴.

3. ZAPIS ZWIĄZANY POLECENIEM

De lege lata fundacje niesamodzielne powoływane do życia w drodze czynności *mortis causa* mogą być tworzone także na podstawie przepisów prawa spadkowego (art. 982-985 k.c. – zapis z poleceniem)⁵⁵. Testator może w testamencie nałożyć na spadkobiercę lub zapisobiorcę obowiązek oznaczonego działania lub zaniechania, nie czyniąc nikogo wierzycielem. Polecenie będące instytucją prawa spadkowego można ustanowić tylko w testamencie. Fundację niesamodzielną można ustanowić także w drodze postanowień *inter vivos*. Przy poleceniu obowiązuje zasada osobistej i wyłącznej decyzji spadkodawcy co do ustanowienia i treści polecenia. Nie można tej decyzji pozo-

⁵¹ Jezioro [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, s. 1442.

⁵² Tak C i o c h, *Prawo fundacyjne*, s. 104.

⁵³ III SA 422/94; ONSA 1996, nr 2, poz. 64.

⁵⁴ Taki pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w Katowicach w wyroku z 30 stycznia 1996 r., SA/Ka 2383/94, „Glosa” 1997, nr 11, s. 31.

⁵⁵ Tak uważa znaczna część doktryny; C i o c h, *Prawo fundacyjne*; Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 230; B l i c h a r z, *Ustawa o fundacjach*, s. 26; L. S t e c k i, *Fundacja*, cz. 1, Toruń 1996, s. 96.

stawić innej osobie⁵⁶. Naczelną zasadą prawa spadkowego jest dążenie do urzeczywistnienia woli spadkodawcy. Zasada ta koreluje z prymatem woli fundatora, obowiązującym w prawie fundacyjnym. Polecenie może być ustanowione pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu, co jest wykluczone w przypadku fundacji. Przedmiot polecenia może być działanie lub zaniechanie osoby obciążonej poleceniem, które może mieć wartość majątkową lub być tej wartości pozbawione⁵⁷. Nacisk położony został na świadczenie określonego zachowania się⁵⁸. Ewentualne przysporzenie korzyści zostało zepchnięte na dalszy plan. W przypadku fundacji niesamodzielnej, przedmiotem jest tylko działanie mające charakter majątkowy. Instytucje *stricto* cywilnoprawne służą w swej istocie celom bądź jednorazowym, bądź przemijającym. Fundacja niesamodzielna powinna realizować „nieprzemijające cele użyteczności publicznej”, różniąc się tym samym od poleceń związanych z darowizną i zapisem uczynionych dla celów pożytku publicznego. Cele fundacji ustanowione przez fundatora nie mogą ulec zmianie.

Polecenie jest ważne, jeśli w chwili otwarcia spadku działanie lub zaniechanie będące jej treścią jest możliwe do wykonania, zgodne z ustawą i zasadami współżycia społecznego (art. 387 §1 k.c. w zw. z art. 58 k.c.)⁵⁹. Termin wykonania polecenia określa testator. W braku takich postanowień osoby uprawnione do żądania wykonania polecenia mogą żądać jego wykonania po otwarciu testamentu. Podmiot obciążony poleceniem może powstrzymać się z jego wykonaniem do chwili wykonania zapisu przez spadkobiercę. Takie same zasady obowiązują w stosunku do fundacji. Polecenie jest wykonywane w granicach określonych przez spadkodawcę, ale może ulec stosunkowemu zmniejszeniu (art. 1003-1006 k.c.).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2002 r. podkreślił⁶⁰, że samo polecenie nie jest, w przeciwieństwie do zapisu, źródłem powstania zobowiązania w rozumieniu art. 353 k.c. Ponadto uznał, że polecenie ma postać zobowiązania niezupełnego, gdyż istnieje dług bez wierzytelności. Tymczasem, jak

⁵⁶ Cyt. za: J. Kremis, K. Górski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga IV: Spadki*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 1608.

⁵⁷ F. Zoll [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 389.

⁵⁸ Jak słusznie zauważa M. Pazdan, zachowanie to nie zawsze ma cechy świadczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, red. K. Pietrzykowski, s. 1084.

⁵⁹ B. W a l a s z e k, *Polecenie testamentowe w polskim prawie spadkowym*, „Studia Cywilistyczne” 1961, t. 1.

⁶⁰ Postanowienie SN z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02, OSP 2003, nr 10, poz. 123.

trafnie wskazuje F. Zoll, poszczególne przepisy prawa spadkowego w sposób wyraźny wskazują na zaskarżalność polecenia (art. 985, 1033 k.c.)⁶¹. Określenie wynikające z definicji polecenia: „nie czyniąc nikogo wierzycielem”, jest podstawą specyficznego oznaczenia kręgu podmiotów. Bliższe oznaczenie osoby trzeciej, na rzecz lub w interesie której ma być podjęte działanie, nie jest konieczne. Osoba trzecia jest tylko destynariuszem⁶². Podmiotami uprawnionymi do żądania wykonania polecenia są spadkobiercy, wykonawca testamentu oraz właściwy organ państwowy, jeśli polecenie ma na względzie interes społeczny. Wykonania polecenia dochodzi się w drodze powództwa, z którym może wystąpić każda z uprawnionych osób samodzielnie. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że osoba, która uzyskuje korzyść w wyniku ustanowienia polecenia, jest beneficjentem. Sam beneficjent nie ma roszczenia z tytułu polecenia, tylko osoby, na których ciąży moralny obowiązek dbania o poszanowanie woli testatora⁶³. Odpowiedzialność za długi spadkowe z tytułu polecenia została ograniczona do wartości stanu czynnego spadku⁶⁴. Odpowiedzialność tę ponosi obciążony poleceniem. Polecenie jest dziedziczne⁶⁵. F. Zoll wyraźnie wskazuje, że zapisobiorcą może być także fundacja ustanowiona w testamencie⁶⁶. W przypadku fundacji ustanowionej *mortis causa*, zastosowanie znajdują przepisy regulujące zapis z poleceniem. Nie chodzi tu o typową fundację ani darowiznę czy zapis, ale o darowiznę (lub zapis) mającą charakter fundacji.

4. CZY WYŁĄCZNIE TAM MOŻNA ICH SZUKAĆ?

Poza zakresem tego artykułu jest analiza instytucji prawnych, pełniących analogiczne funkcje do fundacji. Jednak wskazać należy na konieczność porównania fundacji niesamodzielnej do funduszy, umowy powierniczej czy instytucji trwałego zarządu, w celu wskazania możliwych kierunków poszu-

⁶¹ Zoll [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X, s. 389.

⁶² Np. określenie na każdy rok akademicki innych warunków dla uzyskania stypendium dla najlepszego studenta uczelni w ramach odrębnego regulaminu.

⁶³ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Prawo spadkowe*, Warszawa 2007, art. 985, s. 155: „osoby uprawnione do żądania wykonania polecenia czuwają nad jego wypełnieniem, ich działanie nie jest jednak realizacją wierzytelności”.

⁶⁴ Reżim odpowiedzialności został zrównany z zapisem; P. Księżak, *Żądanie wykonania polecenia*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 4, s. 61.

⁶⁵ Skowrońska-Bocian, *Komentarz*, s. 157.

⁶⁶ Zoll [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X, s. 378.

kiwań prawnych podstaw jej działania. Porównanie fundacji niesamodzielnej do tych instytucji pozwala także na podkreślenie tych cech fundacji niesamodzielnej, które stanowią o jej istocie, specyfice. Daje także podstawę do wysunięcia tezy o odrębności instytucjonalnej fundacji niesamodzielnej. Różnice między nimi są jednak zbyt duże. Fundacje niesamodzielne, w przeciwieństwie do tych form, są fundacjami w ścisłym znaczeniu, a nie tworami faktycznymi⁶⁷.

Zastosowanie prawa cywilnego (zobowiązań lub spadkowego) daje możliwość indywidualnego ustalenia treści postanowień stosunku prawnego kształtującego fundację ustanowioną *inter vivos* bądź *mortis causa*, dlatego uznaje się za dopuszczalne w świetle braku odrębnej regulacji ustawowej. Aby stosować prawo zobowiązań, należy w każdym przypadku tak ustalić postanowienia umowy, aby uwzględniała cechy charakterystyczne fundacji, np. trwałość celów, wykluczenie możliwości żądania zwrotu majątku dla fundatora, ustanowienie celu pożytku publicznego. Zawarcie umowy do realizacji celu wskazanego przez fundatora na ogólnych zasadach prawa zobowiązań jest jednak wadliwym rozwiązaniem dla fundacji, gdyż nie odzwierciedla elementów charakterystycznych tylko dla fundacji, które nie podlegają ustaleniom stron. Nie oddaje natury fundacji. Umowa doznaje trojakich ograniczeń⁶⁸ – wskazanych w ustawie, wynikających z właściwości (natury) stosunku i z zasad współżycia społecznego. Odwołanie do natury stosunku ma kluczowe znaczenie w przypadku fundacji niesamodzielnej. Ale czy rzeczywiście wystarczy dla właściwego działania fundacji niesamodzielnych? Być może rację miał sąd szwajcarski, rozstrzygając sprawę Harrisona, kiedy uznał, że w danym przypadku należy zakwalifikować zaistniałą sytuację jako umowę mieszaną z elementami *fiduciae cum creditore*, darowizny i umowy na rzecz osoby trzeciej⁶⁹.

Rozważania o możliwości zastosowania konstrukcji przedstawicielstwa bądź wykonawcy testamentu zawężają się do podmiotu zarządzającego mająt-

⁶⁷ Odmienne H. Cioch (*Prawo fundacyjne*, s. 41), który uważa fundacje niesamodzielne za instytucje prawne o konstrukcji najbardziej zbliżonej do fundacji samodzielnej; podobnie A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, [w:] *Tendencje w rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1983, s. 151.

⁶⁸ C z a c h ó r s k i, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, s. 140.

⁶⁹ BGE 96 II 79; Harrison podpisał umowę z bankiem szwajcarskim, na mocy której przekazał część majątku swojej pierwszej żonie z zastrzeżeniem wypłaty określonych świadczeń (czynność *inter vivos*), pozostałą część przekazał swoim dzieciom (*mortis causa*); patrz także: P. S u p i n o, *Rechtsgestaltung mit Trust aus Schweizer Sicht*, Zürich 1984, s. 81 n.

kiem fundacji niesamodzielnej. Jak wykazano, fundacja niesamodzielna wykazuje wiele cech, których nie da się ująć w ramach typowych instytucji cywilistycznych, jakim niewątpliwie jest przedstawiciel czy wykonawca testamentu.

Chybiona jest także teza uznająca fundację niesamodzielną za desygnat nazwy „umowy o świadczenie usług” i przyjęcie za podstawę prawną jej działania umowy zlecenia. Usługą bowiem jest świadczenie w ramach świadczeń działania (art. 353 § 2 k.c.) – czynienia (*facere*), a fundator dokonuje czynności polegającej na daniu (*dare*)⁷⁰. Ponadto podkreślić należy, że fundator nie może dysponować uprawnieniami, które przysługują dającemu zlecenie ani jeśli chodzi o uprawnienie co do sposobu wykonywania zleconych czynności, ani żądania uznania czynności dokonanych za bezskuteczne.

Podsumowując należy stwierdzić, iż obraz fundacji niesamodzielnej znajduje podstawę prawną w stosunku zobowiązaniowym, który nie prowadzi do wykreowania odrębnego podmiotu oraz bez możliwości tworzenia w jego ramach odrębnego reżimu majątkowego. Wnikliwe zbadanie fundacji niesamodzielnej, w tym spojrzenie na nią przez pryzmat ustawodawstwa zagranicznego niweczy tezę o czysto zobowiązaniowym charakterze prawnym. Dlatego niezbędne okazuje się sięgnięcie do rozwiązań z zakresu do prawa fundacyjnego. Zbyt radykalne są poglądy dotyczące niemożliwości analogicznego zastosowania przepisów o fundacji prawa prywatnego wyposażonej w osobowość prawną, która została uregulowana w ustawie o fundacjach. Jeżeli fundacja niesamodzielna wykazuje wiele podobieństw do fundacji rejestrowej, to można wyciągnąć wniosek, że sięgnięcie do tych niesprzeciwiających się istocie fundacji niesamodzielnej uregulowań może być nawet wskazane.

III. DE LEGE FERENDA – TRZY DROGI

Dopiero w XIX stuleciu uznano fundacje za odrębną kategorię osób prawnych – *universitas bonum*. Nauka prawa cywilnego przyjęła fundację jako samodzielną osobę, poczynając od rozważań Heisego⁷¹, kontynuowanych w pracach Mühlenbruchsa⁷², w pełni rozwinięte w opracowaniu Savig-

⁷⁰ Zob. L. O g i e ǳ ło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 185 n.

⁷¹ A. H e i s e, *Grundriss eines System des allgemeinen Zivilrechts*, Heidelberg 1816, s. 106 n.

⁷² Ch. M ü h l e n b r u c h, *Rechtliche Beurteilung des Städel'schen Beerbungsfalles*, Erlangen 1828, s. 77 n.

ny'ego⁷³, który włączył fundacje do systemu osób prawnych. Dyskusja o przyporządkowaniu fundacji do systemu osób prawnych wraz z uzasadnieniem pozostawiła w tle dogmatyczny spór prawny o regulację fundacji niemającej zdolności prawnej, jako samodzielnej formy fundacji⁷⁴. Część systemów prawnych uznaje istnienie uproszczonej formy fundacji, która ma odrębną regulację w prawie fundacyjnym (przykład francuski), część zaś uznaje ich funkcjonowanie bez wprowadzenia odrębnych regulacji ustawowych, ale nakazuje analogiczne zastosowanie przepisów o fundacjach wyposażonych w osobowość prawną, zawartych w kodeksie cywilnym (przykład niemiecki, szwajcarski). Inną drogą jest przyjęcie za podstawę prawną działania przepisów prawa cywilnego, regulujących instytucję darowizny lub zapisu z poleceniem (przykład z Liechtensteinu), bądź też odesłanie do regulacji powierniczych (*common law*). Są też systemy prawne, które wykluczają możliwość funkcjonowania uproszczonej formy fundacji (Włochy).

Rozstrzygając zasadniczą kwestię podjętą w tytule pracy, trzeba rozważyć konieczność regulacji fundacji niesamodzielnej w prawie polskim. Przyjąć należy trzy możliwe rozwiązania, mające swoje zastosowanie i uzasadnienie praktyczne w wybranych europejskich systemach prawnych.

1. REGULACJA W USTAWIE O FUNDACJACH (PRZYKŁAD FRANCUSKI)

Ancien Régime z czasów rewolucji francuskiej zniósł fundacje we Francji⁷⁵. Później ustanowione fundacje znajdowały swoje postawy w art. 91 *Code Civil*, który wymagał zezwolenia państwowego dla darowizn i datków na cele społeczne. Szczegóły wydania zezwolenia zostały ukształtowane przez praktykę administracyjną. Zasady przyjęte w praktyce administracyjnej znalazły zastosowanie także w późniejszej regulacji ustawowej⁷⁶, która uznaje istnienie fundacji niesamodzielnej, mimo wyraźnego uznania fundacji za osobę prawną w dekrete państwowym⁷⁷. Prawo francuskie opisuje jako

⁷³ F.C. S a v i g n y, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. II, Berlin 1840, s. 243-244.

⁷⁴ D. P l e i m e s, *Irrwege der Dogmatik im Stiftungsrecht*, Münster-Köln 1954, s. 92, 96; A. T u h r, *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts I*, Leipzig 1910, s. 595.

⁷⁵ S m i t h, B o r g m a n n, *Foundations in Europe*, s. 25.

⁷⁶ Ustawa nr 87-571 z 23 lipca 1987 r., art. 20 (Loi n 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat (1) NOR: ECOX8700093L).

⁷⁷ D. C a p i t a n t, *Stiftungen im französischen Recht*, [w:] *Stiftungsrecht in Europa*, red. K. Hopt, D. Reuter, Köln 2001, s. 346.

fundację (*fondation*) masę majątkową, która według woli fundatora (*fondeur*) trwale i nieodwołalnie jest przeznaczona na określony cel. Definicja rozwinięta w praktyce znalazła wpływ na art. 18 ust. ustawy z 23 lipca 1987 r., gdzie zawarta jest ustawowa definicja fundacji. Jako fundację uznaje się instytucję społecznie użyteczną, która nie zmierza do osiągnięcia zysku (*réalisation d'une oeuvre d'intérêt général et à but non lucratif*)⁷⁸. W prawie francuskim istnieje *numerus clausus* form fundacyjnych. Są to przede wszystkim fundacje mające zdolność prawną (*fondations reconnues d'utilité publique*)⁷⁹. Drugą formą są fundacje niesamodzielne – samodzielne masy majątkowe z własnym celem, które dla zarządzania wymagają ustanowienia odrębnego podmiotu prawa, najczęściej *Fondation de France* lub *Institut de France*. Fundacje niemające zdolności prawnej opisywane są jako *fondation arbitée* (fundacje chronione) lub *conté de fondation* (konta fundacyjne)⁸⁰. Najmłodszą formą fundacji są, powstałe z potrzeb gospodarczych, fundacje – przedsiębiorstwa (*fondation d'entreprise*)⁸¹.

Ustawa o fundacjach w prawie francuskim, po reformie z 1990 r., przyznaje fundacjom uznanym, posiadającym zdolność prawną i społecznie użytecznym, prawo do zarządzania szczególnymi przysporzeniami z poleceniem, pod warunkiem, że jest to przewidziane w statucie⁸². Fundacja niesamodzielna nie dysponuje własną zdolnością prawną i dlatego jest podporządkowana innej, społecznie użytecznej instytucji. Powstaje w wyniku przysporzenia majątku związanego celem społecznie użytecznym. Założenie fundacji niesamodzielnej nie wymaga dla swej ważności państwowego uznania. Wystarczy przejęcie majątku przez instytucję powierniczą⁸³. Fundacja niesamodzielna w prawie francuskim w praktycznym znaczeniu została zredukowana do przysporzenia z poleceniem istniejącym przy innej, społecznie użytecznej organizacji. Nie ma „własnego życia”, jest tylko majątkiem

⁷⁸ M. F e r i d, M. S o n n e n b e r g e r, *Das französische Zivilrecht*, 1 D 328, wyd. II, Heidelberg 1994.

⁷⁹ S. C a s t r o, *France*, [w:] *The International Guide to Nonprofit Law*, oprac. L. Salamon, New York 1996, s. 102.

⁸⁰ C a p i t a n t, *Stiftungen im französischen Recht*, s. 353.

⁸¹ Nie można ich mylić z fundacjami podmiotu przedsiębiorstwa występującymi w prawie niemieckim, których celem jest prowadzenie przedsiębiorstwa, a który jest niedozwolony dla fundacji w prawie francuskim; patrz: H. K r o n k e, *Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Tübingen 1988, s. 58.

⁸² O. d e L a u r e n s, *Frankreich*, „Deutsches Stiftungswesen” 3(2001), s. 52.

⁸³ Conseil d'État, *Rendre plus attractif le droit des fondations*, Paris 1997, s. 129 n.

zarządzanym w ramach innej organizacji, do której została wcielona. Fundacja niesamodzielna może jednak posiadać własną nazwę, ale nie ma możliwości występowania samodzielnie, tak jak fundacja niesamodzielna w Niemczech lub trust w *common law*. Fundacja niesamodzielna we Francji nie ma „prawa organizacji”, które umożliwia tworzenie własnych organów. Pozostaje w strukturze zarządzanej przez inną jednostkę, jako obcy majątek.

Drugim źródłem prawnym dla tworzenia fundacji niesamodzielnych we Francji jest ustawa z 10 sierpnia 2007 r. o wolności i odpowiedzialności uczelni⁸⁴. Ustawa przewiduje możliwość utworzenia fundacji uniwersyteckich niewyposażonych w osobowość prawną (art. L. 719-12). Fundatorem może być instytucja naukowa, kulturalna, która przekazuje w sposób nieodwołany środki (rzeczy, prawa lub środki finansowe) na realizację celu pożytku publicznego, działalność naukową zgodną z misją publicznej szkoły wyższej, określonej w art. L. 123-3. Fundacja ma odrębność majątkową od uczelni. Do fundacji tych, z zastrzeżeniem postanowień tej ustawy, stosuje się także ustawę nr 87-571 z dnia 23 lipca 1987 r. o rozwoju mecenatu.

Istotnym impulsem dla rozwoju fundacji we Francji była ustawa z 1 sierpnia 2003 r. w sprawie mecenatu stowarzyszeń i fundacji⁸⁵. Najważniejsza zmiana wprowadzona przez ustawę polega na stworzeniu nowych zachęt dla darowizn w postaci ulgi odliczanej od podatku w wysokości 60%. Beneficjentami mecenatu mogą być fundacje użyteczności publicznej, tzn. takie, których członkowie organów wykonują swoje funkcje nieodpłatnie, a działalność jednostki nie jest nastawiona ani na osiąganie zysku, ani na zaspokajanie potrzeb ograniczonego kręgu beneficjentów. Ustawa ta umacnia pozycję fundacji, optymalizuje zasady opodatkowania ich działalności i zmniejsza obciążenia administracyjne związane z ich zakładaniem⁸⁶.

Postulat wprowadzenia przepisów regulujących działalność fundacji niesamodzielnych pojawia się w literaturze polskiej od kilkadziesiąt lat. W okresie II RP problematykę funkcjonowania fundacji regulował Dekret z 1919 r. o fundacjach i zatwierdzaniu darowizn i zapisów, który swoim zakresem obejmował fundacje wyposażone w osobowość prawną oraz funda-

⁸⁴ Loi n°2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités; Référence ESRX0757893L; dostępna na stronie <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁸⁵ Loi n° 2003-709 du 1 août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations; Référence NOR: MCCX0300015L; dostępna na stronie <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁸⁶ A. A z i l a z i a n, *Warunki rozwoju ekonomii społecznej we Francji*, Warszawa 2008, s. 35.

cje niesamodzielne (art. 16). Zakres regulacji obecnie obowiązującej ustawy z 6 kwietnia 1984 r. nie jest kompleksowy, obejmuje tylko fundacje prawa prywatnego, posiadające przymiot osobowości prawnej, które realizują cele użyteczności społecznej. Poza regulacją tej ustawy znalazło się wiele rodzajów fundacji, w tym również fundacje niesamodzielne, będące protoplastą fundacji samodzielnych. Brak norm dotyczących fundacji niesamodzielnych w obecnej ustawie nie można jednak interpretować jako zakazu ich tworzenia.

Zwolennikiem postulatu wprowadzenia fundacji niesamodzielnej do ustawy o fundacjach w prawie polskim jest między innymi H. Cioch, który uważa, że projekt nowej ustawy o fundacjach bądź jej nowelizacja powinny zawierać także regulacje poświęcone fundacjom niesamodzielnym⁸⁷. Ustawa o fundacjach powinna umożliwiać tworzenie fundacji niesamodzielnych analogicznie do sytuacji, jaką przewidywał Dekret z 1919 r. o fundacjach i o zatwierdzaniu darowizn i zapisów. Stosowanie przepisów ustawy o fundacjach z uwzględnieniem różnic ustrojowych fundacji niesamodzielnej w szerszym zakresie chroni interesy fundatora i fundacji niesamodzielnej, niż konstrukcja polecenia związanego z darowizną czy też zapisem⁸⁸. Autorka w pełni podziela pogląd H. Ciocha o konieczności stosowania w drodze analogii przepisów ustawy o fundacjach do fundacji niesamodzielnych, w zakresie sporządzenia i treści aktu fundacyjnego, z wyłączeniem obowiązku ich rejestracji⁸⁹, nadzoru państwowego⁹⁰, jak również przepisów o zmianie celu⁹¹, zasadach przekazywania majątku na wypadek utraty osobowości prawnej przez zarządcę⁹². Wyłączenie fundacji niesamodzielnych z regulacji ustawowej powoduje zaliczenie do kategorii „umów nienazwanych”, a nawet odmowę przyznania statusu prawnego fundacji⁹³.

Fundacje niesamodzielne tym różnią się od fundacji mających osobowość prawną, iż są zarządzane przez inną osobę prawną bądź organ tej osoby prawnej. Z punktu widzenia prawa cywilnego należałoby im przyznać zdolność prawną, a jednocześnie wprowadzić zakaz prowadzenia przez nie dzia-

⁸⁷ H. C i o c h, *Ustawa o fundacjach – wnioski de lege ferenda*, [w:] *Jus et remedium. Księga Jubileuszowa prof. Mieczysława Sawczuka*, Warszawa 2010, s. 117.

⁸⁸ Tamże, s. 37.

⁸⁹ H. C i o c h, *Istota aktu fundacyjnego*, „Nowe Prawo” 1986, nr 10, s. 17-52.

⁹⁰ H. C i o c h, *Nadzór nad działalnością fundacji*, „Nowe Prawo” 1987, nr 7-8, s. 41-53.

⁹¹ H. C i o c h, *Przekształcenie fundacji*, „Studia Prawnicze” 1988, s. 4.

⁹² H. C i o c h, *Utrata osobowości prawnej przez fundację*, „Annales UMCS” 1987, nr 34.

⁹³ Tamże, s. 21.

łałności gospodarczej⁹⁴. Konieczne jest rozwiązanie problemu wyodrębnienia majątku fundacji od majątku podmiotu zarządzającego, co pozwoli uporządkować kwestię rozporządzenia składnikami majątku fundacji wbrew umowie oraz da możliwość zaspokojenia wierzycieli podmiotu zarządzającego z tego majątku. Sprecyzowania wymagają też obowiązki zarządcy, uprawnienia beneficjentów czy skuteczność umowy względem osób trzecich. Do rozważenia jest także rozszerzenie zakresu celu fundacji niesamodzielnej poza działalność dobroczynną oraz możliwość tworzenia fundacji na czas nieokreślony⁹⁵.

H. Cioch optuje za zniesieniem jakichkolwiek barier finansowych przy powoływaniu fundacji niesamodzielnych. Zapewnienie odpowiedniej wysokości majątku początkowego nie jest konieczne, ze względu na brak obowiązku utrzymania własnej struktury organizacyjnej czy konieczności posiadania odpowiednich środków na likwidację działalności, tak jak to występuje w przypadku fundacji mającej osobowość prawną i podlegającej wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego. Fundacje niesamodzielne mogłyby realizować identyczne cele, jak fundacje rejestrowe oraz przez fundatorów, którzy przekazywaliby te same składniki majątkowe. Cioch nie wymaga także zachowania szczególnej formy dla aktu ustanawiającego fundację niesamodzielną. Przyjmuje możliwość ustanowienia fundacji niesamodzielnej na podstawie testamentu z poleceniem, zapisu z poleceniem⁹⁶. Szczególnej formy wymaga jednak od zgody podmiotu na prowadzenie takiej fundacji⁹⁷.

Niepokojący jest kierunek zmian proponowanych w ustawie o fundacjach⁹⁸. Projekt zmierza do zwiększenia restrykcyjności regulacji, co na pewno nie będzie sprzyjało zwiększeniu zainteresowania tą formą działalności przez obywateli. Dlatego wydaje się istotne zwrócenie uwagi na propozycję wprowadzenia do polskiego systemu prawa uproszczonej formy fundacji. Nie można zapominać, że o trafności rozstrzygnięcia danego problemu nie przesądza liczba zwolenników opowiadających się za przyjęciem określonego stanowiska, lecz zgodność przyjętego zapatrywania z wypracowanymi przez naukę zasadami wykładni prawa⁹⁹.

⁹⁴ Tak C i o c h, *Ustawa o fundacjach – wnioski de lege ferenda*, s. 120.

⁹⁵ P. Stec [w:] *Rola i modele fundacji w Polsce i Europie*, Warszawa 2009, [Ebook], s. 203.

⁹⁶ C i o c h, *Ustawa o fundacjach – wnioski de lege ferenda*, s. 124.

⁹⁷ Tamże, s. 121.

⁹⁸ Projekt poselski z 11 maja 2007 r.; druk sejmowy nr 1794.

⁹⁹ M. S a f j a n, *Wykładnia prawa, czyli wstrzemięźliwość i poprawność ocen*, „Rzeczpospolita” z 22 grudnia 1999, nr 301.

2. STOSOWANIE PRZEPISÓW PRAWA FUNDACYJNEGO ZAWARTYCH W KODEKSIE CYWILNYM (PRZYKŁAD NIEMIECKI, SZWAJCARSKI)

Fundacja niemająca osobowości prawnej w Niemczech nie jest wyraźnie uregulowana w prawie cywilnym (BGB). Historyczny ustawodawca zrezygnował z regulacji fundacji niesamodzielnej w ustawie, przez co dał wyraz różnego traktowania fundacji mającej i niemającej zdolności prawnej¹⁰⁰. Rezygnacja z ustawowej regulacji nie oznacza jednak, że forma fundacji niemającej osobowości prawnej jest niedopuszczalna. „Wolą ustawodawcy było wykształcenie jej statusu w doktrynie i praktyce, ale nie wykluczenie z systemu prawa”¹⁰¹. Orzecznictwo na początku XX wieku wyłączyło problematykę fundacji niesamodzielnych z obszaru prawa fundacyjnego, wprowadzając zakaz analogii z § 80-89 BGB¹⁰². Do fundacji niewyposażonych w osobowość prawną stosowano prawo zobowiązań i prawo spadkowe. Casus *Städela* skierował uwagę, by potraktować fundacje niewyposażone w osobowość prawną jako polecenia związane z darowizną *als stobe Auflagenschenkungen*¹⁰³. Podstawą prawną działania była umowa między fundatorem i podmiotem prawa. Fundacje fiducjarne (*fiduziarische Stiftungen*) znalazły wówczas oparcie w przepisach prawa zobowiązań, obligując zarządcę do wypełniania poleceń, co wyłączało stosowanie prawa fundacyjnego w zakresie nadzoru i zmiany celu. Jak pokazał czas, wyciągnięto zbyt daleko idące wnioski, gdyż prowadziły one do zatracenia istoty fundacji, a nawet przestano uważać je za fundację. W latach trzydziestych XX wieku wydano jednak polecenie nakazujące odpowiednie stosowanie przepisów prawa fundacyjnego do fundacji niesamodzielnych. Zmianę w tym zakresie wprowadził § 66 *Gemeindeordnung*¹⁰⁴, który dokonał rozdziału pomiędzy majątkiem fundacji

¹⁰⁰ RGZ 105, 306; P. Rawert [w:] J. von S t a u d i n g e r, *Kommentar zum BGB*, 13. Aufl., Berlin 1995, § 85 n., Rz. 153; H. E b e r s b a c h, *Handbuch des deutschen Stiftungsrechts*, Göttingen 1972, s. 175; D. Reuter [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. I, Allgemeiner Teil (§§ 1-240), AGB-Gesetz, red. K. Rebmann, München 1993, § 80, Rz. 45; krytycznie: H.Th. S o e r g e l, K. N e u h o f f, *Kommentar zum BGB § 1-103*, wyd. IV, München 20001, Rz. 23e.

¹⁰¹ A. S c h l ü t e r, „Ersatzformen” der Stiftung, [w:] *Handbuch Stiftungen*, red. Bertelsmann Stiftung, wyd. II, Gabler Verlag 2003, s. 872 n.

¹⁰² RGEZ Bd. 105, s. 305 n. (P l e i m e s, *Irrwege der Dogmatik im Stiftungsrecht*, s. 87).

¹⁰³ P l e i m e s, *Irrwege der Dogmatik im Stiftungsrecht*, s. 96.

¹⁰⁴ Ustawa z 30 stycznia 1935 r.; gemäß Art. 123 Abs. 1 in Verbindung mit den Artikeln 30,

i majątkiem gminy oraz uregulował zagadnienie zmiany celu fundacji. Konsekwencją tego aktu było zalecenie nakazujące odpowiednie stosowanie przepisów prawa fundacyjnego do fundacji niesamodzielnych. Przyjęło się zatem w praktyce stosowanie analogii do prawa fundacyjnego, mając na uwadze odrębności wynikające z braku osobowości prawnej, z wszelkimi jej konsekwencjami¹⁰⁵. Pogląd ten znajduje do dziś potwierdzenie w orzecznictwie i doktrynie, gdzie coraz szerzej stosuje się przepisy prawa fundacyjnego do fundacji niesamodzielnych, mając oczywiście na uwadze jej specyfikę (brak osobowości prawnej)¹⁰⁶. Pogląd o zastosowaniu w drodze analogii regulacji o fundacjach mających zdolność prawną do fundacji niesamodzielnych ma swoje uzasadnienie¹⁰⁷. Fundacja niesamodzielna ma bowiem, tak jak jej odpowiednik z § 80 BGB, niekorporacyjną strukturę oraz wyodrębniony majątek, który związany jest z jej celem, realizowanym w sposób trwały. Mimo brakującej zdolności prawnej, fundacja niesamodzielna w prawie niemieckim jest samodzielnym podmiotem podatkowym¹⁰⁸. Zastosowanie przepisów o fundacji wyposażonej w osobowość prawną jest w pełni uznane przez doktrynę za podstawę prawną dla fundacji niesamodzielnych tylko dla zmiany celu (§ 87 BGB)¹⁰⁹.

W prawie szwajcarskim posiadanie przymiotu osobowości prawnej przez fundację nie jest jej elementem konstytutywnym¹¹⁰. W świetle ZGB dopuszczalne jest tworzenie zarówno fundacji samodzielných, jak i niesamo-

124 und 125 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1) als Landesrecht fortgeltend; § 66. (1) Die Gemeinde verwaltet die örtlichen Stiftungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes, soweit nicht durch Gesetz oder Stifter anderes bestimmt ist. Das Stiftungsvermögen ist von dem übrigen Gemeindevermögen getrennt zu halten und so anzulegen, daß es für seinen Verwendungszweck greifbar ist. (2) Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet die Stiftung das Gemeinwohl, so sind die Vorschriften des § 87 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden. Die Umwandlung des Stiftungszwecks und die Aufhebung der Stiftung steht der Gemeinde zu; sie bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

¹⁰⁵ P. B ä c h s t ä d t, *Die unselbstständige Stiftung des Privatrecht*, Göttingen 1966.

¹⁰⁶ Cyt. za: C i o c h, *Prawo fundacyjne*, s. 40.

¹⁰⁷ S o e r g e l, N e u h o f, *Kommentar*, §§ 80, Rz. 23e n.

¹⁰⁸ Patrz: § 1 ust. 1 nr 5 KStG; M. S t r e c k, *Die Steuerpflichtig nichtrechtsfähiger Stiftungen und andere Zweckvermögen*, StuW 1975, s. 135 n.

¹⁰⁹ Patrz: S c h l ü t e r, „Ersatzformen“ der Stiftung, s. 873; podobnie orzecznictwo wyłącza stosowanie analogii z przepisów § 80-89 BGB w odniesieniu do fundacji niesamodzielnych; odmiennie: P l e i m e s, *Irrwege der Dogmatik im Stiftungsrecht*, s. 99.

¹¹⁰ H.M. R i e m e r, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Das Personenrecht, 3 Abteilung, Die juristischen Personen, Dritter Teilband: Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89 bis, ZGB*, Bern 1975, s. 33.

dzielnych. Przepis art. 80 ZGB jako elementy konstytutywne fundacji określa majątek (*Vermögen*) i cel (*Zweck*). Fundacja jest masą majątkową służącą do realizacji określonego celu (*personifizierte Zweckvermögen*)¹¹¹. W szwajcarskim kodeksie cywilnym (ZGB) fundacje niesamodzielne nie mają odrębnej regulacji. Art. 80-89 bis mają zastosowanie, w drodze analogii, do fundacji niesamodzielnych¹¹². Mogą występować w różnych formach prawnych. Ich status prawny jest zróżnicowany¹¹³.

Polski kodeks cywilny reguluje kwestie wspólne dla wszystkich osób prawnych oraz ustanawia jedną z tych osób, o specjalnym statusie – Skarb Państwa. Inne kategorie osób prawnych są ustanawiane przez ustawy szczególne, które zawierają szczegółowe regulacje dla każdej z nich¹¹⁴.

3. STOSOWANIE PRZEPISÓW PRAWA CYWILNEGO DO FUNDACJI NIESAMODZIELNYCH (PRZYKŁAD Z KSIĘSTWA LIECHTENSTEIN)

W Księstwie Liechtenstein zasadniczo fundacja ma odrębną podmiotowość prawną, jest osobą prawną¹¹⁵. Obok niej funkcjonują także fundacje niesamodzielne. Powstają, jeśli fundator wartość majątkową na inną osobę przenosi z poleceniem, aby ten majątek oddzielić w sposób gospodarczy od zarządzania i wykorzystać zgodnie z celem zdefiniowanym przez fundatora. Takie fundacje mogą zostać założone nie na podstawie przepisów o fundacjach zamieszczonych w prawie osobowym (PGR), lecz zgodnie z ogólnymi zasadami rządzącymi w prawie cywilnym, dotyczącymi czynności prawnych i autonomii prywatnej¹¹⁶. Przez fundacje niesamodzielne (fiducyjne, powiernicze) ustawa rozumie jednostki niewyposażone w podmiotowość prawną. Fundacja nie-

¹¹¹ Cyt. za: C i o c h, *Prawo fundacyjne*, s. 19.

¹¹² R i e m e r, *Schweizerische Zivilgesetzbuch*, s. 279-290.

¹¹³ H. C i o c h, *Fundacje w ujęciu prawa polskiego na tle porównawczym*, Lublin 2000, s. 33.

¹¹⁴ Np. kapitałowe spółki handlowe są uregulowane w Kodeksie spółek handlowych (ustawa z dnia 15 września 2000 r.; Dz. U. 1994, poz. 1037 ze zm.), stowarzyszenia w Prawie o stowarzyszeniach (ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r.; Dz. U. 2001, Nr 79, poz. 855 ze zm.), spółdzielnie w Prawie spółdzielczym (ustawa z dnia 16 września 1982 r.; Dz. U. 2003, Nr 188, poz. 1848 ze zm.).

¹¹⁵ Art. 552§ 1 Abs. 1 Satz 1 PGR (*Personen- und Gesellschaftsrecht* z 20 stycznia 1926 r., wszedł w życie 19 lutego 1926 r.).

¹¹⁶ M.H. W a n g e r, *Das neue Liechtensteinische Stiftungsrecht nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008. Ein Kompendium für Richter, Staatsanwälte, Beamte und Praktiker*, Vaduz 2010.

samodzielna jest majątkiem przeznaczonym na osobę fizyczną lub prawną istniejącą w momencie przekazania, z poleceniem, aby ten majątek zarządzać w sposób szczególny. Fundacji niesamodzielnej nadaje się nazwę i szczególnie cel. Fundacje niesamodzielne nie podlegają więc prawu fundacyjnemu, tylko wykorzystuje się poszczególne przepisy prawa cywilnego, między innymi dotyczące instytucji darowizny lub z prawa spadkowego, a także przepisy o stosunkach powierniczych¹¹⁷. W Liechtensteinie fundacje niesamodzielne nie odgrywają dużej roli. Ta forma prawna jest wybierana dla małych przysporzeń, dla których wysiłek założenia fundacji wyposażonej w osobowość prawną nie jest zalecany. Zaletą jest brak postępowania udzielającego zezwolenia na działalność i brak nadzoru, jaki istnieje nad fundacjami wyposażonymi w osobowość prawną.

Wszystkie opisywane systemy prawa umieszczają fundację niesamodzielną w kręgu prawa cywilnego, choć każdy w innym zakresie. W Polsce przepisy prawa cywilnego stosowano do fundacji niesamodzielnych z konieczności, przed wejściem w życie ustawy o fundacjach, chcąc umożliwić także wówczas ich powstawanie i funkcjonowanie. Przepisy kodeksu cywilnego umożliwiały powoływanie fundacji niesamodzielnych realizujących wolę fundatora na podstawie jego majątku, przy braku samodzielnej organizacji¹¹⁸.

PODSUMOWANIE

Pozostawienie fundacji niesamodzielnej wyłącznie w kręgu prawa cywilnego jest wadliwe, nie odpowiada istocie fundacji niesamodzielnej i niesie za sobą szereg mankamentów. Gdy w grę wchodzi umowa cywilnoprawna, niesie to za sobą niebezpieczeństwo odwołania, bądź takiego ułożenia stosunków między stronami, że będą one wypaczały istotę fundacji. Z dokonanych analiz wyraźnie wynika, że nie mamy do czynienia z instytucją *stricte* cywilnoprawną ani instytucją o funkcjach paralelnych z fundacjami, ale odrębnym rodzajem fundacji. Potwierdza to historyczny rozwój tej instytucji. Fundacja niesamodzielna realizuje te same funkcje, co fundacja samodzielna, lecz na innych zasadach, w sposób właściwy tym formom¹¹⁹. Jak trafnie ujmuje to S. Grzybowski, forma fundacji niesamodzielnej może w świetle obowiązują-

¹¹⁷ Tamże, s. 57.

¹¹⁸ Tak C i o c h, *Fundacje w ujęciu prawa polskiego na tle porównawczym*, s. 11.

¹¹⁹ Tamże, s. 37.

cego porządku prawnego oprzeć się (sic!) na instytucji polecenia związanego z darowizną lub testamentem. Wykorzystanie tych przepisów nie zmienia faktu, że mamy do czynienia z fundacją *sensu stricte* i do jej interpretacji należy *per analogiam* stosować ustawę o fundacjach oraz zasady wykształcone na przestrzeni wieków składające się na prawo fundacyjne. Możliwość zastosowania zasad fundacyjnych do fundacji niesamodzielnych wynika z ich uniwersalnego charakteru.

Prawo fundacyjne nie jest tylko prawem fundacji prawa prywatnego mających osobowość prawną, ale także formy nieposiadającej zdolności prawnej i fundacji prawa publicznego. Tymczasem fundacja niesamodzielna nie odgrywa żadnej roli w dyskusji nad reformą prawa fundacyjnego ani w dyskusji doktrynalnej czy orzecznictwie.

Formuła prawna fundacji obecnie jest otwarta i niecelowe byłoby dokonywanie zabiegów zmierzających do wprowadzenia zbędnych ograniczeń. Za niepożądane i niewłaściwe należy uznać dążenie do wprowadzenia przepisów określających, co jest, a co już nie jest fundacją. Fundacje niesamodzielne mogą działać już dziś, ale brak odrębnej regulacji ustawowej powoduje pojawienie się szeregu problemów praktycznych, które nasuwają wnioski *de lege ferenda*. H. Cioch uważa, że brak regulacji dotyczących fundacji niesamodzielnych uniemożliwia rozwój i funkcjonowanie tego typu instytucji¹²⁰. Do fundacji tych powinny mieć zastosowanie zarówno przepisy ustawy o fundacjach, jak również przepisy kodeksu cywilnego o darowiznie, testamencie i zapisie z poleceniem. Fundacje te, z racji braku własnej osobowości prawnej i zarządzania przez inną osobę prawną bądź organ tej osoby prawnej, mogą być określane mianem „fundacji powierniczych”¹²¹. Jednak i tu powstaje problem, gdyż na gruncie prawa polskiego nie funkcjonuje kategoria własności powierniczej.

Obecnie założenie fundacji niesamodzielnej jest możliwe bez państwowego zezwolenia, fundacja ta nie musi być wpisywana do żadnego rejestru publicznego ani ujawniana w inny sposób. Fundacja niesamodzielna nie podlega także kontroli przewidzianej dla fundacji mających osobowość prawną, nie podlega wymaganiom posiadania kapitału minimalnego, może być założona dla realizacji każdego celu, który nie narusza dobrych obyczajów i ustawowych zakazów. Ustawowa regulacja kryje za sobą niebezpieczeństwo ograniczenia

¹²⁰ C i o c h, *Ustawa o fundacjach – wnioski de lege ferenda*, s. 120.

¹²¹ Tamże.

elastyczności, jaką w chwili obecnej dysponuje fundacja niesamodzielna. Przez cały okres pracy przyświecała mi myśl sformułowana przez siedemnastowiecznego niemieckiego filozofa Johannes Clauberga: „Nie należy mnożyć bytów ponad potrzebę” (*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*). Zasada ta, znana powszechnie jako *brzytwa Ockhama*, stała się podstawą nowożytnej metodologii nauki. Zgodnie z tym ujęciem, nie należy wprowadzać nowych pojęć i założeń, jeśli nie ma się ku temu mocnych podstaw, a najprostsze rozwiązania teoretyczne, przyjmujące najmniejszą liczbę założeń, uważane są za najlepsze. Wiliam Ockham twierdził: „Nie wolno przyjąć niczego bez uzasadnienia, że ono jest, musi ono być oczywiste albo znane na mocy doświadczenia, albo zapewnione przez autorytet Pisma Świętego”¹²².

BIBLIOGRAFIA

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach; Dz. U. 1991, Nr 46, poz. 203 j.t. ze zm.

Akty prawne

Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten – powszechny kodeks obowiązujący w Prusach od 1 czerwca 1794 r. do 1900 r.

Dekret Naczelnika Państwa o fundacjach i zatwierdzaniu darowizn i zapisów z 7 lutego 1919 r. (Dziennik Praw nr 15, poz. 215).

Ustawa nr 87-571 z 23 lipca 1987 r., art. 20 (Loi n 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat (1) NOR: ECOX8700093L).

Conseil d'État, Rendre plus attractif le droit des fondations.

Loi n°2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités; Référence ESRX0757893L.

Loi n° 2003-709 du 1 août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations; Référence NOR: MCCX0300015L.

Kodeks spółek handlowych ustawa z dnia 15 września 2000 r.; Dz. U. 1994, poz. 1037 ze zm.

Prawo o stowarzyszeniach – ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r.; Dz. U. 2001, Nr 79, poz. 855 ze zm.

¹²² Cyt. za: R. H e i n z m a n n, *Filozofia średniowieczna*, Kęty 1999, s. 243.

Prawo spółdzielcze – ustawa z dnia 16 września 1982 r.; Dz. U. 2003, Nr 188, poz. 1848 ze zm.

Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) – ustawa obowiązująca w Księstwie Liechtenstein z 20 stycznia 1926 r., weszła w życie 19 lutego 1926 r.

Orzecznictwo

OLG Stuttgart NJW 1964, s. 1231, Stiftungsrechtsprechung I, s. 118 unter Hinweis und Motive BGB I, s. 80.

OSK 731/04; Lex Polonica nr 2126742.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 lipca 2009 r., Sygn. akt V ACa 204/09.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1946 r. (C III 894/45), PiP 1946, nr 9, s. 115-117.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 21 marca 1973 r., III CRN 40/73, OSN 1974, nr 2, poz. 26.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 maja 2003 r., IV CKN 115/01, LEX nr 137593.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13 stycznia 1995 r., III SA 422/94; ONSA 1996, nr 2, poz. 64.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Katowicach z 30 stycznia 1996 r., SA/Ka 2383/94, „Glosa” 1997, nr 11, s. 31.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2002 r., III CZP 19/02, OSP 2003, nr 10, poz. 123.

Literatura

A z i l a z i a n A.: Warunki rozwoju ekonomii społecznej we Francji, Warszawa 2008.

B ä c h s t ä d t P.: Die unselbstständige Stiftung des Privatrecht, Göttingen 1966.

B l i c h a r z J.: Ustawa o fundacjach. Komentarz, Wrocław 2002.

B o s s o w s k i F.: Osoby fizyczne i osoby prawne, [w:] Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego, praca zbiorowa pod red. F. Zolla i J. Wasilkowskiego, Warszawa 1936.

B ü l o w H.: Der Treuhandvertrag, Heidelberg 1984.

C a p i t a n t D.: Stiftungen im französischen Recht, [w:] Stiftungsrecht in Europa, red. K. Hopt, D. Reuter, Köln 2001.

C i o c h H.: Istota aktu fundacyjnego, „Nowe Prawo” 1986, nr 10.

C i o c h H.: Nadzór nad działalnością fundacji, „Nowe Prawo” 1987, nr 7-8.

C i o c h H.: Utrata osobowości prawnej przez fundację, „Annales UMCS” 1987, nr 34.

C i o c h H.: Pojęcie i rodzaje fundacji (Wybrane zagadnienia na tle prawno porównawczym), „Państwo i Prawo” 1987, nr 2.

C i o c h H.: Przekształcenie fundacji, „Studia Prawnicze” 1988.

C i o c h H.: Fundacje w ujęciu prawa polskiego na tle porównawczym, Lublin 2000.

C i o c h H.: Prawo fundacyjne, Warszawa 2002.

- C i o c h H.: Ustawa o fundacjach – wnioski de lege ferenda, [w:] Jus et remedium. Księga Jubileuszowa prof. Mieczysława Sawczuka, Warszawa 2010.
- C z a c h ó r s k i W.: Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2002.
- E b e r s b a c h H.: Handbuch des deutschen Stiftungsrecht, Göttingen 1972.
- F e r i d M., S o n n e n b e r g e r M.: Das französische Zivilrecht, wyd. II, Heidelberg 1994.
- Handbuch des Stiftungsrechts, red. W. von Seifart, A.F. von Campenhausen, München 1999.
- H e i n z m a n n R.: Filozofia średniowieczna, Kęty 1999, s. 243.
- H e i s e A.: Grundriss eines System des allgemeinen Zivilrechts, wyd. II, Heidelberg 1816.
- H e r m a n S.: The Canonical Conception of the Trust, [w:] Itinera Fiducia, red. R.H. Helmholz, R. Zimmermann, Berlin 1998.
- J a s i e w i c z K.: Polityka fundacyjna w II Rzeczypospolitej, „Polityka Społeczna” 1990, nr 2.
- K l e i n A.: Ewolucja instytucji osobowości prawnej, [w:] Tendencje w rozwoju prawa cywilnego, red. E. Łętowska, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1983.
- Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2008.
- Kodeks cywilny, t. III: Zobowiązania – część szczególna. Komentarz, red. A. Kidyba, Warszawa 2010.
- Kodeks cywilny, t. II: Komentarz do artykułów 450-1088, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005.
- K o o s S.: Das Fiduziarische Person und Widmung. Das stiftungsspezifische Rechtsgeschäft und die Personifikation treuhänderisch geprägter Stiftungen, München 2004.
- K r o n k e H.: Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht), Tübingen 1988.
- K s i ę ż a k P.: Żądanie wykonania polecenia, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 4, s. 61.
- Ministerstwo Opieki Społecznej, Polityka społeczna państwa polskiego 1918-1935, Warszawa 1935.
- M ü h l e n b r u c h Ch.: Rechtliche Beurteilung des Städel’schen Beerbungsfalles, Erlangen 1828.
- O g i e g ł o L.: Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych, Katowice 1989.
- P l e i m e s D.: Irrwege der Dogmatik im Stiftungsrecht, Münster–Köln 1954.
- Prawo osobowe. Postępowanie o ubezwłasnowolnienie. Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu. Komentarz, oprac. I. Różański, Kraków 1946.
- R a p p e W.E.: Fundacje, Warszawa 1937.
- R e u t e r D.: Die unselbständige Stiftung, [w:] Stiftungen in Deutschland und Europa, red. A.F. von Campenhausen, H. Kronke, O. Werner, Düsseldorf 1998.
- R i e m e r M.: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Das Personenrecht, 3 Abteilung, Die juristischen Personen, Dritter Teilband: Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89 bis ZGB, Bern 1975.
- Rola i modele fundacji w Polsce i Europie, Warszawa 2009.

- S a f j a n M.: Wykładnia prawa, czyli wstrzemięźliwość i poprawność ocen, „Rzeczpospolita” z 22 grudnia 1999.
- S a g a n B., S t r z ę p k a J.: Prawo o fundacjach. Komentarz, Katowice 1992.
- S a v i g n y F.C.: System des heutigen römischen Rechts, Bd. II, Berlin 1840.
- S c h l ü t e r A.: „Ersatzformen” der Stiftung, [w:] Handbuch Stiftungen, red. Bertelsmann Stiftung, wyd. II, Gabler Verlag 2003.
- S k o w r o Ń s k a - B o c i a n E.: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Prawo spadkowe, Warszawa 2007.
- S m i t h J.A., B o r g m a n n K.: Foundation in Europe: The Historical Context, [w:] Foundation in Europe: Society – Management – Law, red. A. Schlüter, V. Then, P. Walkenhorst, London 2001, s. 2-34.
- S o e r g e l H.Th., N e u h o f f K.: Kommentar zum BGB §§ 1-103, wyd. IV, München 2001.
- S t a u d i n g e r, J.v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB, §§ 21-103, wyd. XIII, Berlin 1995.
- S t e c k i L.: Fundacja, cz. 1 i 2, Toruń 1996.
- S t r e c k M.: Die Steuerpflichtig nichtrechtsfähiger Stiftungen und andere Zweckvermögen, StuW 1975.
- S u p i n o P.: Rechtsgestaltung mit Trust aus Schweizer Sicht, Zürich 1984.
- S u s k i P.: Stowarzyszenia i fundacje, Warszawa 2006.
- System Prawa Cywilnego, t. I: Część ogólna, cz. 2, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974.
- System Prawa Prywatnego, t. X: Prawo spadkowe, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009.
- The International Guide to Nonprofit Law, oprac. L. Salamon, New York 1996.
- T r z e b i a t o w s k i M.: Sytuacja prawna spółdzielni przed rejestracją, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 14(2005), z. 1.
- T u h r A.: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, t. I, Leipzig 1910.
- W a l a s z e k B.: Polecenie testamentowe w polskim prawie spadkowym, „Studia Cywilistyczne” 1961, t. 1.
- W a n g e r M.H.: Das neue Liechtensteinische Stiftungsrecht nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008. Ein Kompendium für Richter, Staatsanwälte, Beamte und Praktiker, Vaduz 2010.
- W e s t e b b e A.: Die Stiftungstreuhand. Eine Untersuchung des Privatrechts der unselbständigen gemeinnützige Stiftung mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf den charitable trust (Schriftenreihe zum Stiftungswesen, Bd. 16), wyd. I, Baden–Baden 1993.
- W o c h n e r G.: Die unselbständige Stiftung, ZEV 1999.
- W ó j c i k M.: Pojęcie i typy fundacji w prawie rzymskim, „Roczniki Nauk Prawnych” 10(2000), nr 1.

ON THE NEED TO REGULATE CHARITABLE TRUSTS IN POLISH LAW

S u m m a r y

The roots of foundations go back to Roman Law, in which they functioned as units without a legal personality. In most cases, foundations had the form of a legacy or *donatio sub modo* for the benefit of existing persons. The currently-binding legal framework lacks even a general concept of a charitable trust. In fact, no legal system includes a legal definition of a charitable trust. Such a legal status is unacceptable. Does it mean that it is impossible to establish such a trust in practice? A charitable trust cannot be treated only as resulting from the “concept” of property management in accordance with the founder’s will. This concept cannot form the basis for detailed legal opinions. In such a situation, it seems essential to find the basis for its lawful activities and related detailed legal assessment. In this article I am going to attempt to set the direction for discussion and point out the consequences of this interpretation of the subject matter.

Słowa kluczowe: fundacja, fundacja niesamodzielną, darowizna z poleceniem, polecenie w testamentcie.

Key words: foundation, charitable trust, donation (*sub modo*), legacy.