



Rejent * rok 13 * nr 9(149)
wrzesień 2003 r.

Recenzja

Recenzja monografii Romana Trzaskowskiego pt. „Działalność statutowa a działalność gospodarcza fundacji – prawo i praktyka”

Warszawa 2003, s. 195

I. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości wydał ostatnio kolejną bardzo interesującą monografię, autorem której jest Roman Trzaskowski. Jej tytuł brzmi „Działalność statutowa a działalność gospodarcza fundacji – prawo i praktyka”. Liczy ona 195 stron tekstu i składa się z pięciu rozdziałów.

II. Rozdział pierwszy składa się z dwu części. Część pierwsza obejmuje rozważania poświęcone pojęciu działalności statutowej, a część druga pojęciu działalności gospodarczej fundacji. Rozważania te mają charakter zarówno prawoporównawczy, jak i dogmatyczny. Autor wyczerpująco i obiektywnie przedstawił stanowisko doktryny i judykatury w powyższych kluczowych dla fundacji kwestiach, zwłaszcza gdy chodzi o wzajemne relacje pomiędzy działalnością statutową (właściwą fundacjom) a działalnością gospodarczą (z istoty obcą tego typu organizacjom). Problematykę tą obszernie omówił w rozdziale drugim.

Nie zgadzam się z tezą autora dopuszczającą prowadzenie działalności gospodarczej w ramach realizacji celów gospodarczo-użytecznych, o ile ma ona charakter niezarobkowy. Działalność zarobkowa może być realizowana wyłącznie w ramach prowadzonej ubocznie działalności go-

spodarczej, inaczej doszłoby do wypaczenia tej instytucji w sposób zupełny. Zresztą działalność gospodarcza na gruncie skromnego ustawodawstwa fundacyjnego nie może i nie powinna odbiegać od ogólnych regulacji zawartych w prawie działalności gospodarczej. Reguły te dotyczą wszystkich bez wyjątku kwestii, łącznie z funkcjonowaniem przedstawicielstw fundacji zagranicznych. Szkoda, że autor pominął moją publikację poświęconą przedstawicielstwom fundacji zagranicznych, w której omówiłem relacje pomiędzy ustawą o fundacjach a ustawą – Prawo działalności gospodarczej w zakresie relacji między działalnością gospodarczą a działalnością statutową fundacji. Jest faktem oczywistym, że fundacje nie mogą działać w celu zaspokajania interesów prywatnych, czyli interesów fundatora, członków organów fundacji, osób pracujących w fundacji. Zaspokojenie potrzeb destynatariuszy nie służy jednak celom prywatnym, lecz jest to cel statutowy fundacji, jak najbardziej właściwy (s. 56). Szkoda, że autor negatywnie nie ocenił również poglądu L. Steckiego, który dopuszcza możliwość partycypowania przez fundatorów w dochodach fundacji, jak również korzystania z określonych przedmiotów majątkowych przeznaczonych dla fundacji. Jest to pogląd nie do zaakceptowania. Przyczynia się do wypaczenia idei fundacyjnej. Z wypaczeniami na gruncie działalności tzw. trzeciego sektora (organizacji pozarządowych), do którego zalicza się także sektor fundacji, mamy często do czynienia w praktyce. Wynaturzenia te w ostatnim czasie były słusznie nagłaśniane przez prasę, co jest zrozumiałe, gdyż ostatnio trwały prace parlamentarne nad ustawą o organizacjach pożytku publicznego i wolontariacie. Ciekawe przypadki patologii i korupcji w działających polskich fundacjach autor przytacza w wielu partiach monografii. Zaakceptować jednoznacznie należy pogląd autora, że fundator powinien być absolutnie czysty i pod żadną postacią nie może czerpać korzyści majątkowych z ustanowionej przez siebie fundacji, i to bez względu na ich postać (wynagrodzenia, diety, wliczanie prywatnych wydatków w koszty fundacji).

Zgodzić się należy z autorem, że prowadzenie działalności gospodarczej nie może być samoistnym celem fundacji, działalność gospodarcza nie może być również sposobem realizacji celów głównych. Zresztą poglądy takie wyraziłem wcześniej w wielu publikacjach poświęconych tej problematyce. Nie zgadzam się natomiast z poglądem, że działalność gospodarcza nie nastawiona na zysk (nie ma takiej działalności gospodarczej)

może być sposobem realizacji celów fundacji, a więc może być objęta pojęciem działalności statutowej, ale tylko wówczas, gdy jest to zgodne z interesem publicznym i w tym zakresie może pokrywać się z działalnością statutową. Możliwość taką wykluczam, chociaż przepisy ustawy na to zezwalają (błąd legislatora). Pozostałe wnioski zasługują w pełni na aprobatę. Wynika z nich, że działalność gospodarcza powinna być podporządkowana działalności statutowej, służyć pozyskiwaniu środków finansowych na jej prowadzenie. Szkoda, że autor nie postuluje podniesienia do przyzwoitego poziomu minimum majątkowego uprawniającego do prowadzenia działalności gospodarczej (z kwoty 1.000 złotych do kwoty 100.000 złotych).

III. W rozdziale trzecim, zatytułowanym „Fundacja jako forma prowadzenia działalności gospodarczej”, autor analizuje fundację prowadzącą taką działalność, a więc będącą przedsiębiorcą, z punktu widzenia jej atrakcyjności (zredukowanie ryzyka, przymiot osobowości prawnej, rejestracja bez opłat, niskie minimum majątkowe, brak unormowań zabezpieczających bezpieczeństwo obrotu). Dochodzi do wniosków, że taka fundacja jest przedsiębiorcą z wszelkimi płynącymi stąd konsekwencjami prawnymi i podatkowymi, wynikającymi z ustawy – Prawo działalności gospodarczej, o Krajowym Rejestrze Sądowym, o rachunkowości, Prawo bankowe, Prawo upadłościowe. A zatem nie jest to przedsiębiorca *sui generis* podlegający przywilejom, co stanowiłoby zaprzeczenie zasady równości i konkurencyjności, a więc byłoby niedopuszczalne.

IV. Rozdział ostatni poświęcony jest problematyce nadzoru nad fundacjami. Problematyce tej poświęciłem wiele uwagi w licznych publikacjach. Cieszy mnie, że autor dochodzi do podobnych konkluzji, negatywnie oceniając obowiązujący model nadzoru nad fundacjami. Kwestia nadzoru jest istotna dla właściwej atmosfery społecznej otaczającej działalność trzeciego sektora. Nadzór winien służyć eliminacji zjawisk patologicznych. Należy zgodzić się z tezą nie wypowiedzianą wprost, że obowiązujący system nadzoru o charakterze administracyjnosądowym powoduje, iż *de facto* nadzór nad fundacjami stanowi sam w sobie swoistą patologię.

V. Reasumując, chciałbym zauważyć, że omówiona monografia ma charakter naukowy. Dogłębne rozważania dogmatyczne oparte są na poglądach doktryny i orzecznictwie z zakresu prawa fundacyjnego. Szcze-

gólnie cenne są rozważania oparte na badaniach stanu fundacji w kilku ministerstwach sprawujących nadzór nad fundacjami oraz badania prawno-porównawcze, bazujące na publikacjach zagranicznych z ostatnich lat. Praca powyższa powinna wzbudzić również zainteresowanie specjalistów prawa handlowego, gdyż fundacje prowadzące działalność gospodarczą są przedsiębiorcami, a więc stanowią instrument prawny umożliwiający prowadzenie, na określonych warunkach, działalności gospodarczej. W związku z tym, że rośnie rola trzeciego sektora, adresatem tej bardzo wnikliwej i rzetelnej monografii winne być w głównej mierze same fundacje, ale także stowarzyszenia, które, prowadząc działalność gospodarczą, znajdują się w analogicznej sytuacji jak fundacje. Mnie osobiście cieszy, że monografia ta wnosi istotny wkład w rozwój doktryny prawa fundacyjnego, które jest mi szczególnie bliskie.

Henryk Cioch