

Małgorzata W. Greßler*

Uniwersytet Szczeciński

**FUNDACJA EUROPEJSKA (*FUNDATIO EUROPEA*)
W ŚWIELE PROJEKTU KOMISJI EUROPEJSKIEJ
DOTYCZĄCEGO JEJ STATUSU – WYBRANE ZAGADNIENIA**

Streszczenie

Komisja Europejska przedstawiła propozycję nowej unijnej instytucji prawnej – fundacji europejskiej (*fundatio europea*, w skrócie: FE), która ma służyć realizacji celu pożytku publicznego w skali transgranicznej w ramach UE. Legislator unijny sporządził zamknięty katalog działalności realizujących cele pożytku publicznego.

FE charakteryzuje się posiadaniem osobowości prawnej oraz pełnej zdolności do czynności prawnych, jak również swobodą przedsiębiorczości we wszystkich państwach członkowskich. Dla finansowania swojej działalności statutowej może ona prowadzić działalność gospodarczą. Normy unijne zezwalają również na podejmowanie i wykonywanie przez FE niepowiązanej działalności gospodarczej. Działalność FE wypełniać musi znamię „elementu transgranicznego”. FE może zostać utworzona zarówno *ex nihilo* (w drodze rozporządzenia testamentowego, aktu notarialnego lub pisemnego oświadczenia osoby fizycznej lub prawnej, czy też organu publicznego), jak i w drodze połączenia podmiotów pożytku publicznego zarejestrowanych w jednym lub kilku państwach unijnych. Dopuszczalne jest również przekształcenie krajowego podmiotu publicznego w *fundatio europea*. Prawodawca europejski podjął próbę zharmonizowania przepisów zawierających normy dotyczące wielu aspektów działalności unijnego

* Adres e-mail: gressler@mec.univ.szczecin.pl

podmiotu pożytku publicznego. Niemniej, wydaje się, że istnieją problemy cząstkowe wymagające dalszego doprecyzowania.

Słowa kluczowe: fundacja europejska, podmiot pożytku publicznego, cel pożytku publicznego

Wstęp

Rada Unii Europejskiej stanowi o przyczynianiu się podmiotów pożytku publicznego do „realizacji podstawowych wartości i celów Unii, takich jak poszanowanie praw człowieka, ochrona mniejszości, zatrudnienie i postęp społeczny, ochrona, zachowanie i poprawa stanu środowiska naturalnego czy wspieranie postępu naukowo-technicznego”¹. W szczególności podkreśla, że bardzo ważną rolę² w UE odgrywają fundacje, gdyż „wnoszą one znaczący wkład w osiągnięcie ambitnych celów inteligentnego i zrównoważonego wzrostu sprzyjającego włączeniu społecznemu (...). Ponadto wzmacniają one i ułatwiają aktywniejsze zaangażowanie obywateli i społeczeństwa obywatelskiego w projekt europejski”³. W fundacji europejskiej należy upatrywać „nowej europejskiej formy prawnej, której celem jest ułatwienie tworzenia i prowadzenia fundacji na jednolitym rynku”⁴. Ma ona być instrumentem prawnym uzupełniającym (dopełniającym) krajowe regulacje fundacyjne⁵ w szczególności oraz inne unormowania związane z działalnością pożytku publicznego.

Instytucja fundacji europejskiej nie należy jeszcze do zagadnień prawnych często podejmowanych przez rodzimą doktrynę. Niemniej, wydaje się istotne poruszenie tej tematyki. Szczegółowa analiza wymagałaby rozbudowania niniej-

¹ Rada Unii Europejskiej, Projekt Rozporządzenia Rady w sprawie statutu fundacji europejskiej (FE) z dn. 8 lutego 2012 r., COM (2012) 35 final (dalej: Projekt), s. 9.

² D. Jakob, G. Student, *Die European Foundation – Phantom oder Zukunft des europäischen Stiftungsrecht?*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” 2010, Vol. 174, No. 1, s. 61.

³ Projekt, s. 2. Por. K.J. Hopt, T. v. Hippel, *Die Europäische Stiftung – Zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Stiftung (FE)*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht“ (dalej: „ZEuP”) 2013, No. 2, s. 235 i n.

⁴ Projekt, s. 3.

⁵ F.L. Cranshaw, *Fundatio Europaea, Europäische Stiftung – Förderung grenzüberschreitender gemeinnütziger Tätigkeit durch ein neues europäisches Rechtsinstrument*, „Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht” 2013, s. 300.

szej publikacji do objętości przekraczającej standardy wydawnicze, więc z uwagi na rozległość problematyki, koniecznym stała się jej zdecydowana selekcja. Z tego też względu pominięto niewątpliwe znaczące zagadnienia jak przykładowo siedziba fundacji i jej przeniesienie, kompetencje organu nadzorczego, wyraźne rozgraniczenie właściwości rady zarządzającej i rady nadzorczej czy funkcje europejskiej rady zakładowej. Skoncentrowano się natomiast na takich kwestiach skorelowanych z fundacją europejską, jak cel pożytku publicznego i sposoby utworzenia podmiotu pożytku publicznego, prowadzona działalność – w tym gospodarcza – oraz jej transgraniczny charakter.

Cel pożytku publicznego

Fundacja europejska, określona przez prawodawcę wspólnotowego jako *Fundatio Europea*⁶ (w skrócie FE⁷), ma być samodzielnym i niezależnym („odrębnie ukonstytuowanym”) podmiotem utworzonym i działającym w celu pożytku publicznego⁸, służącym „ogólnie pojętemu dobru publicznemu”⁹. Zgodnie z normą zawartą w art. 5 ust. 1, FE jest podmiotem „działającym na rzecz realizacji celu pożytku publicznego”. Za „podmiot pożytku publicznego” prawodawca wspólnotowy uznaje „fundację posiadającą cel pożytku publicznego lub podobny podmiot działający na rzecz pożytku publicznego nieposiadający członków, utworzony zgodnie z prawem jednego z państw członkowskich”¹⁰. W piśmiennictwie podniesiono – z czym należy się w całej rozciągłości zgodzić – że znamię celu realizacji pożytku publicznego, wykładane musi być w sposób zaproponowany przez przez prawodawcę wspólnotowego¹¹. Zasada ta powinna mieć zastosowanie także w tych (pojedynczych) przypadkach, kiedy opisywana aktywność zgodnie z normami zawartymi w przepisach państwowych

⁶ Art. 1 (wnioskowanego) Rozporządzenia Rady w sprawie statutu fundacji europejskiej (dalej: Rozporządzenie).

⁷ Jest to skrótowiec ustanowiony normą zawartą w Art. 1 oraz Art. 25 Rozporządzenia. Tylko *fundatio europea* ma prawo (oraz obowiązek) do posługiwania się w obrocie prawnym przywołanym skrótowcem FE będącym częścią jej nazwy.

⁸ Art. 5 ust. 1 Rozporządzenia.

⁹ Art. 5 ust. 2 Rozporządzenia. Por. R. Kiefer, *Internationale Kooperation gemeinnütziger Stiftungen*, „Neue Zeitschrift Gesellschaftsrecht” (dalej: „NZG”) 2000, s. 352.

¹⁰ Art. 2 pkt. 5) Rozporządzenia.

¹¹ H. Jochum, *Die Besteuerung gemeinnütziger Einrichtungen in Europa*, „Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen” (dalej: „ZRNPO”) 2012, s. 177 i n.

nie stanowiłaby zadośćuczynienia wymogom realizacji pożytku publicznego¹². Działalność natomiast, którą ustawodawca krajowy uznawałby za realizującą cel pożytku publicznego, ale nieuwzględnioną w katalogu unijnym, nie może być podjęta w formule FE¹³.

Katalog celów pożytku publicznego został scharakteryzowany przez legislatora w sposób zamknięty. W Rozporządzeniu brakuje przepisu zawierającego normę – znaną przykładowo¹⁴ polskiemu porządkowi ustawowemu – o określeniu przez stosowny organ, przy zachowaniu odpowiedniej procedury prawodawczej, innych (dodatkowych) celów pożytku publicznego „o szczególnej społecznej użyteczności”¹⁵. Powtórzyć należy, że prawodawca unijny stanowi *expressis verbis* o możliwości utworzenia „wyłącznie w (...) celach”, które on szczegółowo wylicza¹⁶. Należą do nich:

1. Sztuka, kultura lub ochrona miejsc o znaczeniu historycznym;
2. Ochrona środowiska naturalnego;
3. Prawa obywatelskie lub prawa człowieka;
4. Zwalczanie dyskryminacji na gruncie płci, rasy, pochodzenia etnicznego, religii, niepełnosprawności, orientacji seksualnej lub dowolnej innej zakazanej prawem formy dyskryminacji;
5. Dobrobyt społeczny, w tym przeciwdziałanie ubóstwu i walka z ubóstwem;
6. Pomoc humanitarna lub pomoc w przypadku katastrof;
7. Pomoc rozwojowa i współpraca rozwojowa;
8. Pomoc na rzecz uchodźców lub imigrantów;
9. Ochrona dzieci, młodzieży i osób starszych oraz wsparcie dla tych grup;
10. Pomoc osobom niepełnosprawnym lub ochrona tych osób;
11. Ochrona zwierząt;
12. Nauka, badania naukowe oraz innowacje;
13. Kształcenie i szkolenie;
14. Porozumienie na szczeblu europejskim i międzynarodowym;

¹² A. Schlüter, *Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung. Ein Rechtsvergleich Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA*, München 2004, s. 19 i n.

¹³ F.L. Cranshaw, op. cit., s. 302.

¹⁴ Odnośnie do niemieckiego porządku prawnego por. A. Happ, *Stifterwille und Zweckänderung*, München 2007, s. 18.

¹⁵ Por. art. 4 ust. 2 Ustawy z dn. 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tj. Dz.U. z 2014, poz. 1118, z późn. zm. (dalej: Ustawa o działalności pożytku publicznego).

¹⁶ Art. 5 ust. 2 zd. 2 Rozporządzenia.

15. Zdrowie, dobrostan i opieka medyczna;
16. Ochrona konsumentów;
17. Pomoc osobom w trudnej lub niekorzystnej sytuacji społecznej lub ochrona tych osób;
18. Sport amatorski;
19. Wsparcie infrastrukturalne dla podmiotów pożytku publicznego.

Już pobieżna lektura przywołanych celów pozwala na wyprowadzenie wniosku, że rzeczywiście są to cele społeczne, których realizacja nie musi się ograniczać do granic jednego państwa. Implikuje to dalszą uwagę, iż również środki materialne potrzebne do realizacji tych celów pochodzić mogą z różnych krajów¹⁷, a FE „posiada wszystkie prawa niezbędne do prowadzenia swojej działalności, w tym prawo do posiadania majątku ruchomego i nieruchomości, do udzielania dotacji, do pozyskiwania środków pieniężnych, do otrzymywania i posiadania darowizn dowolnego rodzaju, w tym akcji i innych zbywalnych papierów wartościowych, spadków i darowizn rzeczowych z dowolnych źródeł zgodnych z prawem, w tym z państw trzecich”¹⁸. Co więcej, jeśli FE w swoim statucie nie ustanowiła stosownego ograniczenia, to dopuszcza się możliwość prowadzenia przez nią działalności gospodarczej także w państwie trzecim¹⁹.

Celu FE związanego z pożytkiem publicznym nie można w sposób dowolny zmieniać. Każda bowiem zmiana celu pociąga za sobą konieczność zmiany statutu²⁰. Prawodawca zastrzega, iż referowana zmiana – zadecydowana jednogłośnie²¹ przez radę zarządzającą²² – nastąpić może jedynie w dwóch wypadkach: zrealizowania bieżącego celu lub niemożności jego zrealizowania oraz gdy „obecny(e) cel(e) wyraźnie przestał(y) zapewniać odpowiedni i skuteczny sposób wykorzystania aktywów FE”²³.

Odnotować należy, że prawodawca unijny wyliczając przywołane cele pominął działalność o charakterze religijnym. Rozwiązanie takie nie jest odmienne

¹⁷ H. Jochum, op. cit., s. 177.

¹⁸ Art. 10 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia.

¹⁹ Art. 10 ust. 3 Rozporządzenia.

²⁰ I. Saenger, *Die Rolle des Stifters in der Binnenvorfassungsstruktur von Stiftungen*, „Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen” (dalej: „ZStV”) 2012, s. 95.

²¹ Art. 20 ust. 4 Rozporządzenia.

²² Art. 20 ust. 1 Rozporządzenia.

²³ Art. 20 ust. 2 Rozporządzenia.

od rodzimych regulacji²⁴ w tej materii²⁵. W piśmiennictwie niemieckim jednak kwestia ta podlega intensywnej debacie wśród przedstawicieli doktryny. W odczuciu wielu autorytetów kościoły i wspólnoty wyznaniowe zostały potraktowane przez legislatora unijnego w sposób dyskryminujący²⁶, gdyż nie mają możliwości transgranicznego funkcjonowania w formule FE²⁷. Oczywiście, pewne typy działalności podejmowanej przez przykładowo parafie katolickie, subsumować można pod wymienione w Rozporządzeniu cele (np. prowadzenie szkoły pod naukę²⁸, pomoc rozwojową²⁹, kształcenie i szkolenie³⁰)³¹, niemniej niedosyt wydaje się budzić brak włączenia w opisywany katalog celów o naturze w pierwszej kolejności religijnej, jak po prostu działalność na rzecz formacji religijnej, kultu publicznego czy kształtowanie postaw religijno-etycznych dzieci i młodzieży³².

Działalność gospodarcza FE

Jeżeli statut FE nie stanowi inaczej, to może ona prowadzić działalność gospodarczą, z której „wszystkie zyski” przeznaczone zostaną na pokrycie celów statutowych pożytku publicznego³³ podmiotu pożytku publicznego³⁴.

Dozwala się przez normy unijne prowadzenie przez FE również działalności gospodarczej *niepowiązanej* z jej celem pożytku publicznego³⁵. Za „niepowiązaną

²⁴ Art. 3 pkt 1) Ustawy o działalności pożytku publicznego.

²⁵ Art. 4 ust. 1 Ustawy o działalności pożytku publicznego.

²⁶ M. Stöber, *Die geplante Europäische Stiftung*, „Deutsches Steuerrecht” 2012, s. 804 i n.

²⁷ Por. np. T. Hippel, *Zur Idee einer Europäischen Stiftung*, „Zeitung zum Stiftungswesen“ (dalej: „ZSt”) 2004, s. 120.

²⁸ Art. 5 ust. 2 lit. (l) Rozporządzenia.

²⁹ Art. 5 ust. 2 lit. (g) Rozporządzenia.

³⁰ Art. 5 ust. 2 lit. (m) Rozporządzenia.

³¹ M. Büch, *Die sittenwidrige Stiftungsgeschäft*, „Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge” 2010, s. 440.

³² U. Burgard, *Das neue Stiftungsprivatrecht*, „NZG” 2002, s. 697 i n.

³³ Art. 11 ust. 1 Rozporządzenia. Por. A. Richter, *Das Verhältnis von Zuwendungen an Stiftungen und Pflichtteilsergänzungsansprüchen*, „Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtpraxis” (dalej: „ZSE”) 2005, s. 134.

³⁴ D. Jacob, *Der Kommissionsvorschlag für eine Europäische Stiftung (Fundatio Europea). Streifzug durch eine europäische Kulissenlandschaft?*, „ZRNPO” 2013, s. 3.

³⁵ J. Singer, S. Bank, *Erhalt von Einflussmöglichkeiten des StifTERS auf Geschäftsfähigkeit einer zivilrechtlichen Stiftung*, „NZG” 2010, s. 641 i n.

działalność gospodarczą” (przekraczającą rozmiary służące realizacji celów fundacji) uznaje się „działalność gospodarczą prowadzoną przez FE, która nie służy bezpośrednio realizacji celu pożytku publicznego podmiotu pożytku publicznego”³⁶.

W wyżej zilustrowanej sytuacji dopuszczalny poziom niepowiązanej działalności gospodarczej nie może przekraczać 10% rocznych obrotów netto FE. Konieczne jest jednak udokumentowanie wyników tego typu działalności osobno w księgach rachunkowych³⁷. Prawodawca unijny nie stanowi wprawdzie *expressis verbis*, w jakim celu ustanawia taką konieczność³⁸, niemniej sądzić można, że jest ona niezbędna dla celów podatkowych³⁹. We wszystkich bowiem państwach unijnych dochody przekazywane na cele statutowe fundacji są korzystniej opodatkowane niż dochody z działalności gospodarczych zdobytych w celach komercyjnych⁴⁰.

Legislator stoi na stanowisku konieczności przyznania FE zdolności prawnej – z dniem wpisania jej do stosownego rejestru⁴¹ – oraz pełnej zdolności do czynności prawnych we wszystkich państwach członkowskich⁴². Podkreśla on również, że FE korzysta także ze swobody przedsiębiorczości w tych krajach⁴³. Powtórzyć należy zasygnalizowaną wcześniej uwagę, że przywołana wyżej działalność gospodarcza prowadzona może być nie tylko w państwach członkowskich, ale i w „dowolnym państwie trzecim”⁴⁴.

FE za swoje zobowiązania odpowiada wyłącznie⁴⁵ do wysokości jej aktywów⁴⁶, których wysokość nie może być niższa niż równoważność 25 000 euro⁴⁷.

³⁶ Art. 2 pkt 2 Rozporządzenia.

³⁷ Art. 11 ust. 2 Rozporządzenia. Por. także P. Weiten, M. Fendler, *Überlegungen zur Steuerbefreiung ausländischer Körperschaften in Deutschland*, „ZSE” 2013, s. 89.

³⁸ P. Hommelhoff, *Stiftungsrechtreform in Europa*, w: *Stiftungsrecht in Europa: Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA*, red. K. Hopt, D. Reuter, Köln 2001, s. 227 i n.

³⁹ C. Geisler, *Die selbständige Stiftung im internationalem Privatrecht*, Baden-Baden 2008, s. 23.

⁴⁰ A. Richter, T. Wachter, *Handbuch des internationalen Stiftungsrecht*, Berlin 2007, s. 673 i n.

⁴¹ Art. 9 zd. 2 Rozporządzenia.

⁴² Art. 10 ust. 1 zd. 1 Rozporządzenia.

⁴³ Art. 10 ust. 1 zd. 3 Rozporządzenia.

⁴⁴ Art. 10 ust. 3 Rozporządzenia.

⁴⁵ Art. 8 Rozporządzenia.

⁴⁶ Termin „aktywa” legislator unijny definiuje legalnie. Zakres pojęciowy tego słowa oznaczać ma „wszystkie materialne lub niematerialne zasoby, które można posiadać lub kontrolować w celu tworzenia wartości”, art. 2 pkt 1 Rozporządzenia. Por. także P. Hommelhoff, C. Reichmann, *Die SPE vor dem Gipfelsturm*, „GmbH-Rundschau” 2010, s. 337 i n.

⁴⁷ Art. 7 ust. 2 Rozporządzenia.

Normodawca nie wprowadza jednak do europejskiego porządku prawnego obowiązku stałego utrzymywania kapitału fundacyjnego w przynajmniej takiej wysokości.

Podmiotem uprawnionym do reprezentacji FE jest jej rada zarządzająca⁴⁸ i dowolna osoba przez nią do tego celu umocowana⁴⁹. Legislador nie stanowi jednak, kto powołuje ową radę zarządzającą⁵⁰. Nie ustanawia także formuły owego powołania. Pozostawia on bez odpowiedzi pytania typu, czy owe nominacje nastąpić mają przez osoby trzecie, czy fundatora? W jaki sposób mają (lub nie) odpowiadać (i za co) przed ustępującą radą zarządzającą, jak i radą zarządzającą przejmującą zadania? Wydaje się, że brakuje tu klarownego postanowienia w duchu przykładowo rodzimego ustawodawcy fundacyjnego, który stwierdza *expressis verbis*, iż to „fundator ustala (...) skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków”⁵¹.

Na marginesie rozważań zauważyć można, że fundator ma prawo do stania się członkiem rady zarządzającej fundacji⁵², niemniej nie wolno mu pozostawać z innymi członkami rady w „relacjach gospodarczych, rodzinnych lub (...) innych”, gdyż – zdaniem prawodawcy – prowadzić mogłoby to do „powstania rzeczywistych lub potencjalnych konfliktów interesów zakłócających (...) zdolność [członków rady zarządzającej] do osądu”⁵³.

Tworzenie FE

Istnieje kilka sposobów utworzenia FE⁵⁴, zarówno *inter vivos*, jak i *causa mortis*. Legislador dopuszcza możliwość wykreowania fundacji europejskiej nie

⁴⁸ Organem kierującym działalnością FE jest rada zarządzająca składająca się z nieparzystej liczby przynajmniej trzech członków, por. art. 27 i n. Rozporządzenia.

⁴⁹ Art. 33 Rozporządzenia.

⁵⁰ J. Bormann, D.C. König, *Der Weg zur Europäischen Privatgesellschaft*, „Recht der Internationalen Wirtschaft” 2010, s. 111.

⁵¹ Art. 5 ust. 1 Ustawy z dn. 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, Dz.U. 1991, Nr 46, poz. 203, z późn. zm. (tekst jednolity; dalej: Ustawa o fundacjach).

⁵² V. Till, *Dürfen Mörder stiften?*, „ZSt” 2006, s. 150 i n.

⁵³ Art. 32 ust. 1 Rozporządzenia. Por. także D. Mattheus, *Eckpfeiler einer stiftungsrechtlichen Publizität*, „DStR” 2003, s. 254 i n.

⁵⁴ M. Casper, M.P. Weller, *Mobilität und grenzüberschreitende Umstrukturierung der SE*, „NZG” 2009, s. 681.

tylko *ex nihilo*, ale i przez połączenie lub przekształcenie⁵⁵. Prawodawca podkreśla, że co do zasady, FE tworzona jest na czas nieokreślony. W statucie można jednak odstąpić od tej reguły i ustanowić inny czas trwania, nie krótszy jednak niż dwa lata⁵⁶.

Katalog metod tworzenia FE otwierają rozporządzenie testamentowe osoby fizycznej⁵⁷ oraz akt notarialny, jak również „pisemne oświadczenie osoby fizycznej lub prawnej bądź organu publicznego”⁵⁸. W Sekcji 1 dotyczącej tworzenia FE ustawodawca wymienia tylko cztery elementy konieczne przywołanych dokumentów: wyrażenie zamiaru utworzenia FE⁵⁹, wyrażenie zamiaru przekazania darowizny na rzecz FE⁶⁰, określenie początkowych aktywów FE⁶¹ oraz określenie celu FE związanego z pożytkiem publicznym⁶². Sądzić jednak należy, iż skoro FE podlega przepisom referowanego Rozporządzenia oraz swojego statutu⁶³, to niezbędne dla istnienia FE będzie również ustanowienie takiego statutu, którego minimalna treść scharakteryzowana jest przez prawodawcę unijnego w Sekcji 2 o tytule właśnie „Statut”⁶⁴, tym bardziej, że statut należy do elementów wniosku o rejestrację FE⁶⁵.

Zasygnalizować w tym miejscu należy, iż dla potrzeb FE prawodawca unijny skonstruował definicje legalne zarówno rozporządzenia testamentowego, jak i organu publicznego. Wydaje się, że nie są one w stu procentach przekładalne na polski porządek prawny, gdyż pierwsze z przywołanych pojęć oznaczać ma „każdy dokument prawny zgodny z prawem krajowym państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba testatora, opisujący sposób zarządzania i rozporządzania majątkiem testatora po jego śmierci”⁶⁶, zaś drugie „dowolny podmiot, bez względu na to, czy zgodnie z prawem wchodzi w skład władz państwowych,

⁵⁵ Art. 12 ust. 1 Rozporządzenia.

⁵⁶ Art. 12 ust. 2 Rozporządzenia.

⁵⁷ Art. 12 ust. 1 lit. a) Rozporządzenia.

⁵⁸ Art. 12 ust. 1 lit. b) Rozporządzenia.

⁵⁹ Art. 13 lit. a) Rozporządzenia.

⁶⁰ Art. 13 lit. b) Rozporządzenia.

⁶¹ Art. 13 lit. c) Rozporządzenia.

⁶² Art. 13 lit. d) Rozporządzenia.

⁶³ Art. 3 ust. 1 Rozporządzenia.

⁶⁴ Art. 19 Rozporządzenia.

⁶⁵ Art. 23 ust. 1 lit. d) Rozporządzenia.

⁶⁶ Art. 2 pkt 3) Rozporządzenia.

krajowych, regionalnych lub lokalnych, czy nie, bądź inny organ publiczny utworzony zgodnie z prawem, który świadczy usługi użyteczności publicznej lub wypełnia funkcje publiczne na podstawie przepisów ustawowych⁶⁷.

Wola fundatora ma istotne znaczenie, gdyż ewentualne zmiany statutu w przedmiocie celu istnienia FE muszą być z tą wolą zgodne⁶⁸. Legislator europejski nie ustanowił przepisów zawierających normy prawne, na mocy których można byłoby zmienić czy „uzupełnić” statut „w duchu” fundatora, kiedy ten nie byłby w stanie sam tego zrobić⁶⁹. Brakuje regulacji znanych przykładowo polskiemu⁷⁰ systemowi prawnemu o odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu cywilnego o poleceniu⁷¹. Być może nie ma to istotnego znaczenia praktycznego, gdyż zasygnalizować należy, że w sprawach nieuregulowanych referowanym Rozporządzeniem lub uregulowanych w nim tylko częściowo zastosowanie mają przecież przepisy przyjęte przez państwa członkowskie dla zapewnienia skutecznego stosowania omawianego rozporządzenia⁷² oraz przepisy prawa krajowego stosowane w odniesieniu do podmiotów pożytku publicznego⁷³.

Utworzenie fundacji europejskiej odbyć się może także w drodze *połączenia*. W takiej sytuacji spełnione muszą być dwa następujące warunki łącznie: połączenie musi być dozwolone na mocy norm zawartych zarówno w przepisach prawa krajowego⁷⁴, jak i statutów każdego z łączących się podmiotów⁷⁵. Ustawodawca polski deklaruje *expressis verbis* dopuszczalność połączeń, ale – przykładowo – nie czyni tego prawodawca niemiecki⁷⁶, który ustanawia zakaz w tej materii⁷⁷.

⁶⁷ Art. 2 pkt 4) Rozporządzenia.

⁶⁸ Art. 20 ust. 3 Rozporządzenia.

⁶⁹ A. Werner, *Die Verordnung über das Statut der Fundatio Europea (FE)*, „ZStV” 2012, s. 65.

⁷⁰ W niemieckim systemie prawnym przywołać tu można § 81 ust. 1 zd. 4 oraz § 83 zd. 2 Bürgerliches Gesetzbuch z dn. 18 sierpnia 1896 r., tj. Bundesgesetzblatt (dalej: BGBl.) z 2002 r., s. 42, z późn. zm.

⁷¹ Art. 6 ust. 3 Ustawy o fundacjach.

⁷² Art. 3 ust. 2 lit. a) Rozporządzenia.

⁷³ Art. 3 ust. 2 lit. b) Rozporządzenia.

⁷⁴ Art. 14 ust. 1 lit. a) Rozporządzenia.

⁷⁵ Art. 14 ust. 1 lit. b) Rozporządzenia.

⁷⁶ F. Peters, C. Herms, *Die Fusion bürgerlich-rechtlicher Stiftungen*, „ZSt” 2004, s. 323 i n.

⁷⁷ § 3 w zw. z § 122 lit. b Umwandlungsgesetz z dn. 28 października 1994 r., BGBl., s. 3210, z późn. zm.

Oceńić należy pozytywnie klarowne określenie się przez legislatora europejskiego odnośnie do przywołanej kwestii⁷⁸.

Połączenie dokonywać się może w dwojnasób: przez połączenie prowadzące do powstania nowej osoby prawnej, podczas gdy łączące się podmioty przestają istnieć⁷⁹ lub połączenie dokonywane w drodze wchłonięcia innego podmiotu, kiedy podmiot wchłonięty przestaje istnieć, a osoba prawna wchłaniająca ten podmiot staje się FE⁸⁰. Podkreślić należy, że chodzi tu o „podmioty pożytku publicznego utworzone zgodnie z prawem w jednym lub więcej niż jednym państwie członkowskim”⁸¹.

Utworzenie FE możliwe jest również w drodze *zmiany formy prawnej*. Przekształcenie takie nie powoduje ani likwidacji przekształconego podmiotu pożytku publicznego, ani przerwania jego ciągłości prawnej⁸². Referowane przekształcenie dozwolone musi być statutem przekształcanego podmiotu⁸³. Wnioskować należy, że siedziba nowo utworzonego podmiotu znajdować się musi zawsze w tym samym państwie, na mocy prawa którego wykreowany był podmiot przekształcany⁸⁴. Analogicznie do połączeń podmiotów, także i w przypadku zmiany formy prawnej (np. z rodzimej fundacji na *fundatio europea*), możliwość takiej operacji prawnej dozwolona musi być statutem przekształcanego podmiotu⁸⁵ i realizowana jest na zasadach wynikających z norm zawartych w stosownych przepisach obowiązujących w państwie członkowskim, w którym utworzony został przekształcany podmiot⁸⁶.

Element transgraniczny

Warunkiem koniecznym dla utworzenia FE jest prowadzenie przez nią – lub przynajmniej posiadanie statutowego celu prowadzenia – w momencie rej-

⁷⁸ B. Weitermeyer, *Der Kommissionsvorschlag zum Statut der Europäischen Stiftung*, „NZG” 2012, s. 1001.

⁷⁹ Art. 16 ust. 1 Rozporządzenia.

⁸⁰ Art. 16 ust. 2 Rozporządzenia.

⁸¹ Art. 14 ust. 1 zd. 1 Rozporządzenia.

⁸² Art. 17 ust. 3 Rozporządzenia.

⁸³ Art. 17 ust. 1 Rozporządzenia.

⁸⁴ Art. 21 ust. 4 Rozporządzenia.

⁸⁵ Art. 17 ust. 1 Rozporządzenia.

⁸⁶ Art. 18 ust. 1 Rozporządzenia. Por. także M. Baus, *Zusammenführungen von Stiftungen – auch aus wirtschaftlichen Motiven?*, „ZRNPO” 2010, s. 5 i n.

stracji⁸⁷ działalności w co najmniej dwóch państwach członkowskich⁸⁸. Wydaje się, że zauważyć tu można do pewnego stopnia niekonsekwencję prawodawcy europejskiego⁸⁹, ponieważ on sam stanowi *expressis verbis*, iż „FE nabywa osobowość prawną w dniu, w którym zostaje wpisana do rejestru”⁹⁰. Nasuwa się spostrzeżenie, iż skoro wpis ma charakter konstytutywny, to nie jest możliwe *wcześniejsze* prowadzenie działalności przez podmiot w różnych państwach członkowskich⁹¹. Przepuszczalnie jest to problem wyłącznie wykładni w duchu unijnym takich terminów jak „element transgraniczny” i „prowadzenie działalności w dwóch państwach członkowskich”⁹².

Trudno nie zauważyć szeregu praktycznych problemów cząstkowych. Przykładowo, czy dla spełnienia przesłanki prowadzenia działalności w różnych państwach unijnych wystarczy, aby fundator rozporządził testamentowo na rzecz podmiotu pożytku publicznego zarejestrowanego w innym państwie członkowskim? Czy udziały w spółkach zarejestrowanych w sąsiednich krajach członkowskich lub nieruchomości należące do kapitału fundacji położone w innym państwie niż jej siedziba wypełniają znamię tranzgraniczności? Czy konieczne jest, aby dobro kultury (czy natury), o które troszczyć się miałyby fundator rozmieszczone było geograficznie na terenie dwóch państw? Czy grupa ludności będących pod opieką fundatora zamieszkiwać musi różne państwa, czy „wystarczy”, aby z nich pochodziła, a pomoc czerpała przebywając na terenie jednego kraju? Pozytywna odpowiedź na tego typu pytania, które można przecież mnożyć, z całą pewnością pomogłaby w prawidłowym odczytaniu i sformułowaniu zakresu pojęciowego przywołanego już wielokrotnie zwrotu „prowadzenia działalności w dwóch państwach członkowskich”.

Legislator nie ustanawia też przedziału czasu, w którym ów element transgraniczny miałby być realizowany, czy do kiedy musiałby być wypełniony⁹³.

⁸⁷ B. Müller, *In Zukunft ein einheitliches Stiftungsregister? Neue Ansie durch das „EHUG”*, „ZSt” 2007, s. 108.

⁸⁸ Art. 6 Rozporządzenia.

⁸⁹ V. Hoppel, *op. cit.*, s. 120.

⁹⁰ Art. 9 zd. 2 Rozporządzenia.

⁹¹ Podobnie M. Arndt, *Kongress: Elfter Gesprächskreis Stiftungsprivatrecht des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen, 2010, Hamburg. Rechtslegung durch Stiftungen und deren Prüfung durch die Stiftungsaufsicht*, „ZRNPO” 2010, s. 95.

⁹² R. Hüttemann, *Die EU entdeckt die Zivilgesellschaft – zum Vorschlag der Kommission für eine Europäische Stiftung*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2012, s. 441.

⁹³ F. Peters, C. Herms, *op. cit.*, s. 323.

Analiza referowanego tekstu Rozporządzenia nie pozwala również na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jakie konsekwencje prawne związane są z czasowym lub nawet całkowitym zaniechaniem prowadzenia działalności w przynajmniej dwóch państwach członkowskich i ograniczenie się przez FE wyłącznie do jednego kraju unijnego⁹⁴? Sądzić należy, że mimo wszystko nie zostanie ona pozbawiona statusu FE *ex nunc* i nie przekształci się „samoistnie” w inną formułę działalności, jak przykładowo spółka (europejska?), czy wręcz nie stanie się prawnym *nullum*. Wydaje się, iż w takiej sytuacji można byłoby zastosować normy zawarte w przepisach o niedziałaniu rady zarządzającej FE zgodnie z jej statutem i urzędowym wezwaniu⁹⁵ do przekształcenia w krajowy podmiot pożytku publicznego⁹⁶, a w razie bezczynności FE organ nadzorczy⁹⁷ skorzystałby ze swoich kompetencji likwidacyjnych⁹⁸. Rozwiązanie takie jest, co prawda, dalece niedoskonałe, ale wydaje się zarówno formalnie, jak i materialnie dopuszczalne. Zasygnalizować należy, iż prawodawca wspólnotowy nie ustanowił przepisów zawierających normy o zarządcy przymusowym, znane polskiemu systemowi ustawowemu⁹⁹. Byłoby chyba lepiej gdyby prawodawca unijny zdecydował się jednak na legislacyjne skryształizowanie i sprecyzowanie swoich przepisów fundacyjnych w przywołanej materii.

Wnioski końcowe

Proponowana przez Komisję Europejską instytucja fundacji europejskiej, czy *fundatio europea* (FE), ma być nowym instrumentem prawnym w unijnym porządku normatywnym służącym tylko i wyłącznie realizacji celu pożytku publicznego. Cele pożytku publicznego określone zostały w katalogu zamkniętym. Legislador obdarzył FE zdolnością prawną i pełną zdolnością do czynności

⁹⁴ B. Theuffel-Werhahn, *Die „Europäische Stiftung” nach dem Vorschlag der EU-Kommission*, „Der Betrieb” 2012, s. M9.

⁹⁵ Art. 46 ust. 2 pkt c) Rozporządzenia.

⁹⁶ Art. 41 ust. 1 Rozporządzenia.

⁹⁷ Podstawowym obowiązkiem – wynikającym bezpośrednio z art. 46 ust. 1 Rozporządzenia – organu nadzorczego jest „dopilnowanie, aby rada zarządzająca działała zgodnie ze statutem FE (...), [referowanym] [R]ozporządzeniem i stosownymi przepisami prawa krajowego”, por. art. 45 oraz art. 47 i nast. Rozporządzenia.

⁹⁸ Art. 43 ust. 2 pkt b) Rozporządzenia.

⁹⁹ Art. 14 ust. 3 Ustawy o fundacjach.

prawnych we wszystkich państwach członkowskich. FE charakteryzowana jest również przez tzw. „element transgraniczny”, rozumiany w ogólności jako obowiązek prowadzenia działalności w co najmniej dwóch krajach unijnych.

Istnieje wiele sposobów utworzenia FE, zarówno *inter vivos*, jak i w drodze rozporządzenia testamentowego.

Dla uzyskania środków na realizację swoich celów statutowych FE może podjąć działalność gospodarczą, w tym także w państwach trzecich. Prawodawca podkreślił *expressis verbis*, że atrybutem FE jest posiadanie swobody przedsiębiorczości w każdym kraju unijnym. Nie wyklucza się prowadzenia przez nią niepowiązanej działalności gospodarczej, czyli działalności gospodarczej nie służącej bezpośrednio realizacji celu pożytku publicznego podmiotu pożytku publicznego.

Prawodawca europejski stanął na stanowisku konieczności zharmonizowania wielu kwestii związanych z działalnością unijnego podmiotu pożytku publicznego. Niemniej, wydaje się, że istnieją problemy wymagające dalszego doprecyzowania.

THE EU COMMISSION’S APPROACH TO THE EUROPEAN FOUNDATION (*FUNDATIO EUROPEA*) IN ITS STATUE PROPOSAL – SELECTED ASPECTS

Summary

The European Commission has presented a proposal of a new European legal institution – the European Foundation (abbreviation: FE), whose aim is to ensure the promotion of public benefit activities within the European Union. The European legislator has put forward an exhaustive list of the public benefit causes. As an entity, the FE possesses legal personality as well as full legal capacity. It benefits from the freedom of establishment in all EU Member States. Moreover, in order to finance public benefit activities specified in the charter of the foundation, the FE is allowed to develop economic activity. In the light of the EU regulation, the FE is likewise permitted to undertake unrelated economic activity. At the same time it needs to be emphasized that, the activity performed by the FE is required to meet the “cross-border component” criterion at all times. The FE can be formed *ex nihilo* (by testamentary disposition, notarial deed or written declaration of any natural or legal person(s), public body(ies) as well as by merger of public benefit entities legally registered in one or several Member States. In addition

to this, it is also possible to convert national public benefit entity legally established in a Member State into the *fundatio europea*. The European lawmaker has attempted to harmonize regulation including norms which concern various aspects of the activity of the European public benefit bodies. However, it seems that some minor problems still remain and need to be further clarified.

Translated by Małgorzata W. Greßler

Keywords: European Foundation, public benefit entity, public benefit purpose