

Nadzór nad fundacjami w Niemczech

Fundacje będące podmiotem prawa cywilnego podlegają zasadniczo nadzorowi państwowemu. Instytucje nadzorcze winny czuwać, aby majątek fundacji i uzyskiwane z niego przychody były zarządzane i wypłacane zgodnie z przepisami prawa i programem fundacji, zawartym w statucie. Funkcją instytucji nadzorczej jest więc kontrola przestrzegania woli fundatora przez organy fundacji i zapewnienie funkcjonowania i istnienia fundacji zgodnie z intencją fundatora. Prawo fundacyjne niektórych krajów związkowych ogranicza nadzór nad fundacjami do fundacji publicznych, tj. takich, które nie służą wyłącznie realizacji celów prywatnych.

1. Nadzór prawny i nadzór merytoryczny

Nadzór ze strony instytucji nadzorczych ma czysto prawny charakter. Kontrolują one jedynie zgodność działania fundacji i decyzji organów fundacji z przepisami prawa i statutem. Instytucje nadzorcze nie mogą w ramach kontroli podejmować własnych decyzji celowych. Jeśli fundator przyznał organom fundacji w statucie pewien zakres uznaniowości, to jej stosowanie przez te organy jest dla nadzoru fundacyjnego wiążące.

2. Prawa nadzorcze instytucji nadzorczych

Instytucje nadzorcze fundacji mają do dyspozycji szereg różnych możliwości kontroli i ingerencji. Przede wszystkim należy regularnie informować instytucje nadzorcze o sytuacji finansowej i realizacji zadań.

W uzasadnionych przypadkach instytucja nadzorcza może zażądać szczególnych informacji. Z jakich środków skorzysta w przypadku stwierdzenia uchybienia względem prawa lub statutu zależy od zakresu zakwestionowanego postępowania, jego skutków, a przede wszystkim od tego, czy istnieje obawa zaistnienia dalszych uchybień w przyszłości.

2.1 Prawo do informacji

Podstawą skutecznej kontroli fundacji jest przede wszystkim prawo instytucji nadzorczych do uzyskiwania informacji zawarte w prawie fundacyjnym krajów związkowych.

Obejmują one w szczególności przedkładanie rozliczenia rocznego wraz z wykazem majątku oraz sprawozdania z realizacji zadań statutowych. Powinny one koncentrować się na istotnych zdarzeniach i zawierać zestawienie istotnych wskaźników. Termin składania sprawozdań wynosi – w zależności od przepisów w poszczególnych krajach związkowych - od trzech do sześciu miesięcy od zakończenia roku działalności. Z reguły jest nim rok kalendarzowy.

Instytucje nadzorcze należy informować o wszelkich zmianach w składzie organów uprawnionych do reprezentacji. Ponadto instytucje nadzorcze mogą poprzez konkretne pytania domagać się innych informacji, jeśli jest to wskazane w celu sprawowania skutecznego nadzoru.

Oprócz tego instytucja nadzorcza ma prawo, przy zachowaniu zasady współmierności, do kontrolowania administracji fundacji.

Także i w tym przypadku normy wyznaczają przepisy prawa oraz statut. Kontrola celowości jest wykluczona.

2.2 „Zawieszenie” nadzoru

Nadzór nad fundacjami obejmuje wszystkie rodzaje fundacji, posiadających zdolność prawną. W wyjątkowych przypadkach może nastąpić „zawieszenie nadzoru“, jeśli zdaniem instytucji nadzorczej wewnątrzfundacyjne mechanizmy kontrolne gwarantują, że zarządzanie majątkiem fundacji i wykorzystanie jej przychodów następuje zgodnie ze statutem i przepisami prawa. Zawieszenie nadzoru nad fundacją wchodzi w rachubę jedynie wówczas, gdy statut fundacji przewiduje odpowiednie organy kontroli, i gdy organy te faktycznie sprawują swoją funkcję kontrolną.

2.3 Środki nadzorcze

W przypadku stwierdzenia uchybień wobec prawa lub statutu, instytucja nadzorcza dysponuje zróżnicowanym katalogiem środków interwencji.

Sprzeciw

Instytucja nadzorcza może w pierwszym rzędzie zakwestionować realizację danej czynności. Chodzi o zwrócenie organom fundacji uwagi, że ich konkretnie opisane postępowanie narusza, zdaniem instytucji nadzorczej, przepisy prawa lub statut.

Sprzeciwowi towarzyszy wezwanie organów fundacji do anulowania lub zmiany treści danej czynności we właściwym czasie lub w terminie wyznaczonym przez instytucję nadzorczą. Jeśli anulowanie ex post nie jest możliwe, poleca się organom fundacji, aby przy podejmowaniu w przyszłości decyzji przestrzegały zasad, na które powołuje się w swym sprzeciwie instytucja nadzorcza.

Uchylenie czynności

Niektóre ustawy fundacyjne przewidują możliwość uchylenia jednostkowych decyzji organów fundacji. Instytucje nadzorcze obowiązane są poinformować o tym wyraźnie organy fundacji.

Na mocy postanowienia o uchyleniu czynności zakwestionowana decyzja staje się prawnie nieskuteczna. Uchylenie czynności możliwe jest jednak tylko w przypadku, gdy zakwestionowana czynność prawna może być faktycznie i prawnie cofnięta.

Polecenie dla organów fundacji

Postanowienie o uchyleniu dotyczy czynności już wykonanej. Jeśli istnieje obawa, że organy fundacji swoim przyszłym postępowaniem naruszą prawo lub statut, instytucja nadzorcza może je zobowiązać do zaniechania określonej planowanej czynności albo polecić wykonanie określonej czynności.

Jeśli organy fundacji nie zastosują się do wezwania do wykonania określonej czynności, instytucja nadzorcza może zarządzić wykonanie zastępcze. Wykonanie zastępcze należy uprzednio zapowiedzieć.

Grzywna w celu przymuszenia

W przypadku niewykonania poleceń instytucji nadzorczej istnieje ponadto możliwość nałożenia na fundację grzywny w celu przymuszenia w oparciu o ustawę o egzekucji administracyjnej.

Odwołanie członków organów

W przypadku poważnego naruszenia przepisów prawa lub statutu instytucja nadzorcza może odwołać poszczególnych członków organów fundacji.

Zastosowanie takiego środka rozważane jest jedynie w kilku wyjątkowych przypadkach i wiąże się z ciężkim naruszeniem przez członka danego organu obowiązków lub z jego brakiem zdolności do prawidłowego wykonywania czynności zarządu. Przed odwołaniem poszczególnych członków organów fundacji, organ nadzorczy wzywa fundację do podjęcia niezbędnych działań w celu zwolnienia danego członka organu fundacji z pełnienia obowiązków.

Dopiero wtedy, gdy fundacja nie zastosuje się do tego wezwania w wyznaczonym terminie, instytucja nadzorcza może podjąć działania bezpośrednio. Jako środek łagodniejszy zawsze należy rozważyć, czy dla osiągnięcia zamierzonego celu wystarczające będzie zwolnienie danego członka organu fundacji z pełnienia obowiązków jedynie na określony czas.

Odwołaniu członków organu fundacji może równocześnie towarzyszyć decyzja o powołaniu w ich miejsce nowych członków. W tej sytuacji należy jednak w pierwszym rzędzie przestrzegać wewnątrzfundacyjnych zasad dotyczących obsady organów. Zgodnie z tym należy najpierw podjąć próbę mianowania odwołanego przez instytucję nadzorczą członka organu fundacji poprzez odpowiednie uzupełnienie jej statutu.

Roszczenia odszkodowawcze wobec członków organów

Część ustaw fundacyjnych krajów związkowych upoważnia instytucje nadzorcze do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych fundacji wobec jej organów.

Niektóre ustawy fundacyjne krajów związkowych przewidują możliwość powołania w tym celu przez nadzór fundacyjny specjalnego przedstawiciela. Jego zadaniem jest wyjaśnienie w imieniu fundacji, czy istnieją roszczenia odszkodowawcze, a jeśli tak - jakie. W razie konieczności może on następnie dochodzić tych roszczeń przed sądem w imieniu fundacji.

2.4 Zastrzeżenia dot. uzyskiwania zezwoleń

Do najważniejszych kompetencji nadzoru, obok czuwania nad bieżącą działalnością fundacji, należy w praktyce konieczność udzielania przez nadzór fundacyjny zezwoleń na poszczególne czynności prawne.

Bez odpowiedniego zezwolenia instytucji nadzorczej czynności prawne nie będą skuteczne. Zastrzeżenia dotyczące udzielania zezwoleń są częścią nadzoru prawnego. Instytucja nadzorcza nie może przy tym zastępować decyzji organów fundacji i podejmować własnych decyzji w trybie uznaniowym.

Uzyskania zezwolenia wymagają z reguły czynności prawne, które w szczególny sposób obciążają fundację, gdyż są związane z warunkami lub pociągają za sobą koszty albo w inny sposób istotnie ograniczają swobodę rozporządzania zasobami.

Ustawy fundacyjne krajów związkowych wymieniają tu następujące przykłady:

- zaciąganie pożyczek,
- udzielanie poręczeń,
- udzielanie bezpłatnych dotacji niesłużących realizacji celu fundacji,
- przegrupowania majątku ograniczające efektywność działania fundacji.

Zezwolenia wymagają ponadto czynności prawne, które w szczególnym zakresie wpływają na stan majątku fundacji. Zalicza się do nich zwłaszcza obciążenie lub zbycie przedmiotów wchodzących w skład podstawowego majątku oraz gruntów i prawa do gruntów lub rzeczy, posiadających znaczną wartość naukową, artystyczną lub historyczną. Zezwolenia mogą również wymagać czynności prawne, dokonywane przez fundację z członkami jej organów.

Do czasu udzielenia wymaganego prawem fundacyjnym zezwolenia, czynność prawna jest względnie nieskuteczna. Dotyczy to zarówno zobowiązującej czynności prawnej, wynikającej z umowy, jak i rzeczowego wykonania czynności. Udzielenie zezwolenia skutkuje od chwili wykonania czynności.

W przypadku jednostronnych czynności prawnych (np. wypowiedzenie) czynność jest nieskuteczna, jeśli uprzednio nie zostało na nią uzyskane zezwolenie instytucji nadzorczej. Jeśli instytucja nadzorcza udzieli zezwolenia na daną czynność *ex post*, czynność taka będzie skuteczna od samego początku jedynie wtedy, jeśli fundacja poinformuje stronę umowy o uzyskanym zezwoleniu. Tym samym fundacja nie będzie zmuszona do skorzystania z udzielonego zezwolenia.

2.5 Zmiany w statucie i uchylenie przez instytucję nadzorczą

W wyjątkowych przypadkach instytucje nadzorcze mają prawo do zmiany celu fundacji lub jej rozwiązania.

Na podstawie § 87 kodeksu cywilnego właściwa instytucja może nadać fundacji inny cel lub ją rozwiązać, jeśli realizacja celu fundacji stała się niemożliwa lub jeśli zagraża ona dobru ogólnemu.

Dokonując transformacji celu fundacji należy uwzględnić wolę fundatora, a w szczególności zadbać o to, aby zachowany został krąg osób, który zgodnie z intencją fundatora miał być beneficjentem przychodów z majątku fundacji. Instytucja nadzorcza może zmienić statut fundacji, jeśli wymaga tego transformacja jej celu (§ 87 ustęp 2 kodeksu cywilnego). Przed dokonaniem zmiany celu i zmiany statutu należy wysłuchać zarządu fundacji.

2.6 Cofnięcie ustanowienia fundacji

Cofnięcie uznania fundacji przez instytucję nadzorczą jest niemożliwe. Również wadliwie ustanowiona fundacja wraz z jej uznaniem uzyskuje nieograniczoną zdolność prawną. Wada aktu założenia fundacji nie prowadzi do uznania ustanowienia fundacji za nieskuteczne.

3. Opłaty

Podjęcie czynności przez instytucję nadzorczą podlega z reguły opłacie. Jednak fundacje korzystające z udogodnień podatkowych na podstawie ordynacji podatkowej są niejednokrotnie zwalniane z opłat z tytułu czynności instytucji nadzorczej.

4. Ochrona prawna

W sprawach ochrony prawnej z tytułu działań podejmowanych przez instytucję nadzorczą obowiązują ogólne zasady prawa administracyjnego. Jeśli postanowienie instytucji nadzorczej wobec fundacji nakłada na nią obciążenie lub jest aktem administracyjnym, można się od niego odwołać. Jeśli instytucja nadzorcza nie uwzględni odwołania, można wnieść powództwo do sądu administracyjnego. Odwołanie od decyzji instytucji nadzorczej ma z reguły skutek zawieszający.

Jeśli instytucja nadzorcza nie podejmie działań, mimo że zgodnie z prawem byłaby do tego zobowiązana, fundacja może wnieść do sądu administracyjnego powództwo o wydanie aktu administracyjnego. Również w tym przypadku należy uprzednio przeprowadzić postępowanie odwoławcze. W sprawach pilnych fundacji przysługuje możliwość wszczęcia tymczasowego postępowania o ochronę prawną.

W pojedynczych przypadkach na drogę sądową przeciwko instytucji nadzorczej może również wystąpić fundator. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy w wyniku decyzji instytucji nadzorczej dotyczącej zmiany celu lub rozwiązania fundacji fundator zostanie ograniczony w swoich prawach.

Prawo fundatora przechodzi na jego spadkobierców. Oni również mają możliwość wpływania na instytucję nadzoru w drodze skargi, jeśli w wyniku działania tej instytucji naruszone zostaną prawa fundatora.

5. Odpowiedzialność cywilna instytucji nadzorczej

Jeśli instytucja nadzorcza naruszy w sposób zawiniony obowiązek nadzoru, a fundacja poniesie z tego tytułu stratę, można na podstawie art. 34 Ustawy zasadniczej w związku z § 839 kodeksu cywilnego dochodzić odszkodowania od właściwego kraju związkowego, jako podmiotu odpowiedzialnego za nadzór fundacyjny.

Warunkiem jest uchybienie obowiązkowi nadzoru, jakie ciąży na instytucji nadzorczej w stosunku do fundacji. Należy do nich zwłaszcza obowiązek ingerencji w przypadku, gdy instytucja nadzorcza poweźmie informację, że fundacji grozi szkoda i mimo widocznego wystąpienia szkody nie podejmie działań. Fundacja nie musi przy tym ponosić współwiny z tytułu błędnego postępowania swoich organów, gdyż to właśnie instytucja nadzorcza ma za zadanie chronić organy fundacji przed błędnym postępowaniem.

Instytucje nadzorcze winny czuwać, aby majątek fundacji i przychody z tego majątku były zarządzane i wypłacane zgodnie z regulacjami prawnymi i programem fundacji, zawartym w jej statucie. Tym samym funkcją instytucji nadzorczej jest kontrola przestrzegania przez funkcjonujące organy fundacji woli fundatora oraz zapewnienie funkcjonowania i dalszego istnienia fundacji zgodnie z intencją fundatora.

6. Kontrola organów finansowych

Tak jak każda osoba fizyczna i prawna w Niemczech, fundacje będące osobami prawnymi i fundacje zależne podlegają z zasady obowiązkowi podatkowemu i są odpowiednio kontrolowane przez organa finansowe. Zasada ta obowiązuje niezależnie od tego, czy fundacja ma status pożytku publicznego czy użytku własnego, dlatego też nie wymaga w tym miejscu dalszych wyjaśnień.

Należy jednak krótko przedstawić przepisy o pożytku publicznym dotyczące fundacji, które zgodnie ze statutem i praktycznym celem realizują działalność pożytku publicznego.

Podstawę prawną dla rozstrzygnięcia, jakie cele i jaka działalność korzysta z ulg podatkowych, stanowi ordynacja podatkowa (OP). Stosowanie ulg i zwolnień podatkowych jest możliwe, jeśli fundacja wspiera ogół społeczeństwa w zakresie materialnym, duchowym lub moralnym. Katalog celów pożytku publicznego zawiera § 52 OP. Fundacja może zostać na swój wniosek zwolniona od podatku od tzw. sfery idealnej. Sfera idealna to pole działalności, na którym fundacja pożytku publicznego bezinteresownie realizuje cele podlegające ulgom podatkowym, tj. cele pożytku publicznego, charytatywne lub kościelne. Na mocy ustawy o podatku osób prawnych i o działalności gospodarczej przychody z tego tytułu są wolne od podatku.

Z chwilą zakładania fundacji urząd skarbowy właściwy dla osób prawnych wydaje tzw. tymczasowe zaświadczenie o statusie pożytku publicznego, które może być cofnięte. Jego znaczenie polega na uprawnieniu do wydawania darczyńcom potwierdzeń o wpłacie darowizn i dotacji.

Jednocześnie każda fundacja powinna złożyć wniosek o wydanie tymczasowego zaświadczenia o niepodleganiu obowiązkowi podatkowemu w celu zwolnienia od uiszczania podatku od przychodów kapitałowych.

Rzeczywista decyzja o zwolnieniu podatkowym wydawana jest jednak dopiero w toku późniejszego postępowania podatkowego dla danego rodzaju podatku. Wtedy w przypadku istnienia warunków wydawana jest decyzja o zwolnieniu od podatku.

Właściwy urząd skarbowy w oparciu o dostarczone dokumenty sprawdza przesłanki dla wydania odpowiednich decyzji i zaświadczeń. Dodatkowo w fundacjach przeprowadzane są w regularnych odstępach czasu kontrole podatkowe. W takim przypadku fundacja zobowiązana jest do przedłożenia wszelkich dokumentów istotnych dla kwestii opodatkowania.

7. Dobrowolne formy kontroli i nadzoru

7.1. Certyfikat darowizny

Organizacje przyjmujące darowizny (stowarzyszenia i fundacje) powinny dbać zwłaszcza o zachowanie przejrzystości wobec zainteresowanej opinii publicznej i swoich darczyńców. Tylko wiarygodna i transparentna organizacja będzie na dłuższą metę w stanie pozyskiwać darowizny. Istnieją różne instytucje oferujące tzw. certyfikaty i atesty, potwierdzające prawidłowe wykorzystanie darowizn i efektywne zarządzanie organizacją. Najbardziej znany i renomowany jest certyfikat pod nazwą Deutsches Spendensiegel wydawany na wniosek przez Niemiecki Centralny Instytut Spraw Społecznych (DZI). Ponadto istnieją instytucje wyznaniowe, np. certyfikat darowizny, wydawany przez Sojusz Ewangelicki.

8. Badanie przez biegłego rewidenta

Zgodnie z prawem niemieckim nie ma zasadniczo obowiązku badania rocznego sprawozdania finansowego przez biegłego rewidenta. W szczególności wiele małych i średniej wielkości fundacji może ograniczyć się do sporządzenia sprawozdania rocznego wraz z zestawieniem przychodów i nadwyżki finansowej i w ten sposób dokumentować prawidłową realizację celu. Jednak wiele fundacji, zwłaszcza posiadających znaczny majątek, coraz częściej angażuje do celów sprawozdania finansowego biegłego rewidenta lub doradcę podatkowego. Obie te grupy zawodowe podlegają z mocy prawa wymogowi zachowania szczególnej staranności i innym obowiązkom dotyczącym tych korporacji zawodowych.

9. Wewnętrzny system check and balances

Podstawowy model prawny samodzielnej fundacji jako organ wykonawczy przewiduje zgodnie z kodeksem cywilnym jedynie zarząd. Ustanowienie wewnętrznego organu nadzorczego nie jest przepisane prawem. Jednak Federalny Związek Fundacji Niemieckich [Bundesverband Deutscher Stiftungen] i jego członkowie uważają, że istnienie takiego wewnętrznego gremium nadzorczego jest dla dobrej praktyki działania fundacji niezbędne. W praktyce stosunkowo często pojawiają się takie organy pod różną nazwą, np. rada fundacji lub kuratorium fundacji. Prawa i obowiązki tych dodatkowych organów są zależne od kształtu statutu. Zalecane jest przyznanie im prawa do uchwalania planu gospodarczego, kontroli i przyjmowania bilansu rocznego oraz do udzielania absolutorium zarządowi.

(© Poz. 1 do 5: Deutsche StiftungsAkademie/ A.Schlüter (2007))