

Warszawa, 10 listopada 2006

## UWAGI FORUM DARCZYŃCÓW W POLSCE DO PROJEKTU USTAWY O FUNDACJACH Z DN. 26.10.2006r.

### I. UWAGI OGÓLNE

#### **Po pierwsze: Minimum zmian na tym etapie dyskusji o roli i miejscu fundacji w Polsce**

Forum Darczyńców w Polsce stoi na stanowisku, że w chwili obecnej nie ma istotnych przesłanek, które uzasadniałyby wprowadzenie w obowiązującej ustawie o fundacjach głębokich i szerokich zmian powodujących konieczność uchwalenia nowej ustawy. Prace nad projektem nowej ustawy powinny zostać poprzedzone badaniami i analizą stanu i rozwoju fundacji w Polsce, w tym analizą porównawczą rozwiązań prawnych przyjętych w innych krajach Europy i świata, szczególnie tych o ugruntowanej tradycji zorganizowanej filantropii, a także poważną dyskusją w gronie ekspertów i praktyków z szerokim udziałem przedstawicieli środowiska fundacji w Polsce.

Podany przez projektodawcę w Uzasadnieniu projektu cel proponowanych zmian: „*doprecyzowanie możliwości prowadzenia przez fundacje działalności gospodarczej z punktu widzenia przejrzystości i legalności tej działalności, a także doprecyzowanie uprawnień organu właściwego w sprawach fundacji w kierunku urealnienia wykonywania kompetencji kontrolnych*” nie jest, naszym zdaniem wystarczający, aby dla jego realizacji uchylać nową ustawę, szczególnie że nie mamy żadnych informacji o tym dlaczego tak a nie inaczej funkcjonuje dotychczasowy nadzór, a w związku z tym nie wiemy, czy postulowane zmiany w jakkolwiek sposób wpłyną na jego usprawnienie.

Cel ten zresztą, naszym zdaniem, zrealizować można najprościej poprzez nowelizację obecnej ustawy w części dotyczącej nadzoru ministra i prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej. Najlepszym i najprostszym sposobem urealnienia kontroli ministra właściwego nad działalnością fundacji jest doprowadzenie do przestrzegania przez fundacje zapisanego w ustawie obowiązku składania rocznych sprawozdań ministrowi i podawania ich do wiadomości publicznej. W związku z tym proponujemy wprowadzenie w znowelizowanej ustawie zapisów uściślających tryb nadzoru nad obowiązkiem sprawozdawczym fundacji i nakładających na fundacje sankcje za niedopełnienie tegoż obowiązku. Zapisy te mogłyby wyglądać następująco:

#### **Propozycja zapisu:**

- 1. Fundacja składa roczne sprawozdanie ze swojej działalności właściwemu ministrowi w terminie do dnia 31 lipca roku następującego po roku, za który sporządza się sprawozdanie.*
- 2. Sprawozdanie, o którym mowa w ust. 1, jest przez fundację udostępnione do publicznej wiadomości w sposób umożliwiający zapoznanie się z tym sprawozdaniem przez zainteresowane podmioty.*
- 3. Fakt otrzymania sprawozdania minister właściwy podaje do wiadomości publicznej na stronie internetowej ministerstwa w terminie 31 dni po jego otrzymaniu.*

Członkami Forum Darczyńców są:

Fundacja Bankowa  
im. Leopolda Kronenberga

Fundacja Współpracy  
Polsko-Niemieckiej

Stowarzyszenie Fundusz Lokalny  
Masywu Śnieżnika

Trust for Civil Society in Central  
and Eastern Europe

Fundacja im. Stefana Batorego

Fundacja Partnerstwo dla Środowiska

Polska Fundacja Dzieci i Młodzieży

Akademia Rozwoju Filantropii w Polsce

Fundacja na Rzecz Nauki Polskiej

Fundacja Wspomagania Wsi

Stowarzyszenie Nidzicki Fundusz Lokalny

Polsko-Amerykańska Fundacja Wolności

4. W przypadku nieotrzymania sprawozdania w wyznaczonym terminie minister właściwy wzywa fundację do doręczenia sprawozdania z określeniem terminu doręczenia sprawozdania nie krótszym niż 1 miesiąc.
5. W przypadku nieotrzymania sprawozdania w terminie określonym w wezwaniu do doręczenia, minister właściwy występuje do sądu o ukaranie fundacji grzywna w wysokości 5000 zł lub: minister może skierować sprawę do sądu grodzkiego z wnioskiem o ukaranie
6. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wzór sprawozdania, o którym mowa w ust. 2, obejmujący w szczególności najważniejsze informacje o działalności fundacji lub o braku działalności w okresie sprawozdawczym pozwalające ocenić prawidłowość realizacji przez fundację jej celów statutowych, a także dokumentację finansową oraz odpisy uchwał, które powinny być dołączone do sprawozdania

### **Po drugie: Jeśli wprowadzać zmiany w proponowanym zakresie, to w formie nowelizacji ustawy obowiązującej a nie uchwalania nowej ustawy**

Jesteśmy zdecydowanie przeciw przyjęciu proponowanych przez KPRM zmian w ustawie w formie **projektu nowej ustawy**, a nie nowelizacji ustawy obecnie obowiązującej. Zmiany przepisów zapisane w obecnym trzecim projekcie KPRM nie mają takiego zakresu merytorycznego i ciężaru gatunkowego, które uzasadniałyby konieczność przygotowania nowej ustawy o fundacjach. Nie tworzą bowiem zupełnie nowej jakości w podejściu do instytucji fundacji, a w przepisach zasadniczych są powieleniem dotychczasowych rozwiązań. Takiego zdania są też eksperci prawni (m.in. prof. Izdebski, mec. Bogusław Niemirka, kancelaria Chałas i wspólnicy), którzy przygotowywali opinie projektu na spotkanie Parlamentarnego Zespołu ds. współpracy z NGO-sami. Opinia RCL wskazująca na konieczność uchwalenia nowej ustawy, na którą powołują się przedstawiciele KPRM, odnosiła się do pierwszego projektu zmian, których merytoryczny zakres był dużo szerszy i bardziej znaczący niż w obecnym projekcie. Dodatkowym argumentem przemawiającym za nowelizacją obecnej ustawy, a nie tworzeniem nowej jest całe dotychczasowe orzecznictwo sądowe, łącznie z orzecznictwem SN dotyczące zapisów obowiązującej ustawy. Przez kilkanaście lat jej obowiązywania powstała już określona wykładnia i praktyka sądów rejestrowych. Uchwalenie nowej ustawy tworzy niebezpieczeństwo, że interpretacja spornych zapisów będzie tworzona od nowa, a rozumienie danego zapisu, nawet identycznego w sferze redakcyjnej może być różne w 1984 i 2006.

## **II. UWAGI SZCZEGÓŁOWE DO PROPONOWANYCH ZAPISÓW**

**Art. 3** Fundacja może być ustanowiona dla realizacji w szczególności takich celów jak: ochrona i promocja zdrowia, rozwój gospodarczy, nauka, edukacja, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, pomoc społeczna oraz ekologia.

**Uwaga:** Art.3 jest parafrazą artykułu 1 obecnie obowiązującej ustawy. Dobór celów jest jednak dość arbitralny i choć wyraz „w szczególności” sugeruje, że nie jest to katalog zamknięty, to przytoczenie tych właśnie a nie innych celów, sugeruje jednak, że projektodawca z jakiś względów je preferuje. Skutkować to może dyskryminacją fundacji realizujących inne niż wylistowane w artykule cele w konkursach na zlecenie/wspieranie projektów z zakresu realizacji zadań publicznych. Dodatkowo, literalnie rzecz biorąc przytoczona lista to raczej lista obszarów działania fundacji niż celów. Po drugie, należy przypomnieć, że wolność tworzenia i działania fundacji gwarantowana jest nie przez ustawę, a w art. 12 Konstytucji RP. Zaś same fundacje są instytucjami działającymi nie dla zysku ale dla dobra publicznego. Dlatego proponujemy

Członkami Forum Darczyńców są:

Fundacja Bankowa  
im. Leopolda Kronenberga

Fundacja Współpracy  
Polsko-Niemieckiej

Stowarzyszenie Fundusz Lokalny  
Masywu Śnieżnika

Trust for Civil Society in Central  
and Eastern Europe

Fundacja im. Stefana Batorego

Fundacja Partnerstwo dla Środowiska

Polska Fundacja Dzieci i Młodzieży

Akademia Rozwoju Filantropii w Polsce

Fundacja na Rzecz Nauki Polskiej

Fundacja Wspomagania Wsi

Stowarzyszenie Nidzicki Fundusz Lokalny

Polsko-Amerykańska Fundacja Wolności

dwa warianty zapisu art 3. Jeden analogiczny do zapisu ustawy o stowarzyszeniach, drugi, odwołujący się do sfer pożytku publicznego.

### **Propozycja I:**

**Zastąpić art 1, 2, 3 następującymi zapisami:**

*Art. 1. 1. Wolność tworzenia i działania fundacji gwarantowana konstytucyjnie realizowana jest przez obywateli zgodnie z porządkiem prawnym określonym w ustawach.*

*2. Wolność tworzenia i działania fundacji może podlegać ograniczeniom przewidzianym jedynie przez ustawy, niezbędnym do zapewnienia interesów bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego oraz ochrony praw i wolności innych osób.*

*Art. 2. Ustawa reguluje tworzenie, organizację, funkcjonowanie i likwidację fundacji.*

### **Propozycja II**

**Zapis alternatywny art. 3 :** *Fundacja może być ustanowiona dla realizacji celów społecznie użytecznych, w szczególności w obszarach zadań publicznych wymienionych w art. 4 Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.*

**Art. 6** 1. *Fundator ustala statut fundacji, określający:*

*(...)*

*9) likwidatora oraz przeznaczenie środków majątkowych fundacji po jej likwidacji, z uwzględnieniem celów, o których mowa w art.3*

**Uwaga:** Statut nie powinien określać likwidatora, ale tryb i **procedurę likwidacyjną (czyli kto podejmuje decyzję i kto przeprowadza likwidację).**

**Art. 14.** 2. *Zarząd fundacji podejmuje decyzję o likwidacji fundacji.*

**Uwaga:** Dlaczego to Zarząd a nie np. Rada ma podejmować decyzję o likwidacji Fundacji? Są fundacje, w których statut oddaje tę decyzję w ręce innego organu np. Rady. Dlaczego regulacji tej nie zostawić statutowi, szczególnie że proponowany art 6.1.9 ustawy nakazuje określenie tego w statucie (patrz wyżej). Zapisy obu artykułów są niespójne.

**Art. 15.** 2. *Członkowie organu kontroli wewnętrznej fundacji nie mogą być powoływani i odwoływani przez zarząd fundacji.*

**Uwaga:** Niespójność z art. Art.29, w którym mowa jest o tym, że w przypadku braku podmiotu uprawnionego do zmiany statutu fundacji w rozumieniu art. 6 czyli fundatora, zmian dokonuje Zarząd Fundacji, ale nie może określić składu organu kontrolnego, bo zabrania mu tego art. 15.2

**Propozycja:** Dodać w art. 15.2 zapis: – z zastrzeżeniem przepisu art. 29 niniejszej ustawy

Członkami Forum Darczyńców są:

Fundacja Bankowa  
im. Leopolda Kronenberga

Fundacja Współpracy  
Polsko-Niemieckiej

Stowarzyszenie Fundusz Lokalny  
Masywu Śnieżnika

Trust for Civil Society in Central  
and Eastern Europe

Fundacja im. Stefana Batorego

Fundacja Partnerstwo dla Środowiska

Polska Fundacja Dzieci i Młodzieży

Akademia Rozwoju Filantropii w Polsce

Fundacja na Rzecz Nauki Polskiej

Fundacja Wspomagania Wsi

Stowarzyszenie Nidzicki Fundusz Lokalny

Polsko-Amerykańska Fundacja Wolności

**Art 15. 4.** *Jeżeli działanie fundacji narusza przepisy prawa lub postanowienia jej statutu albo jest niezgodne z jej celem organ kontroli wewnętrznej fundacji zawiadamia o tym właściwego ministra.*

**Uwaga:** Dlaczego? Chyba najpierw powinien zwrócić uwagę Zarządowi i dać mu szansę na prawic uchybienia, a dopiero gdy ten nie zastosuje się do wskazań zawiadomić stosowne organa – w przypadku łamania przepisów prawa to nawet nie właściwego ministra tylko prokuratora.

**Propozycja:** skreślić ten przepis

**Art 16. 3** *Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wzór sprawozdania, o którym mowa w ust. 2, obejmujący w szczególności najważniejsze informacje o działalności fundacji lub o braku działalności w okresie sprawozdawczym pozwalające ocenić prawidłowość realizacji przez fundację jej celów statutowych, a także dokumentację finansową oraz odpisy uchwał, które powinny być dołączone do sprawozdania.*

**Uwaga:** Konieczne wydaje się dołączenie do ustawy treści propozycji rozporządzenia dotyczącego wzoru sprawozdania do (art. 15.3), gdyż to ten dokument w dużym stopniu określi wymogi, jakie spełniać mają fundacje dla zapewnienia przejrzystości i uczciwości swoich działań. Projekt rozporządzenia powinien być poddany konsultacjom społecznym wraz z projektem ustawą.

**Art. 17.** *Właściwy minister może występować do organu fundacji o dostarczenie w wyznaczonym terminie dokumentów dotyczących działalności fundacji.*

**Uwaga:** Zgodnie z Ustawą organem właściwym dla ministra jest Zarząd.

Konieczne jest doprecyzowanie terminu oraz określenie rodzaju dokumentów, jakie może żądać. Nie może być bowiem takiej sytuacji, że minister żąda dostarczenia dokumentów, których fundacja nie musi posiadać (np. dokumentacji księgowej sprzed 10 lat), czy też nie może ujawniać (np. ze względu na Ustawę o ochronie danych osobowych).

**Propozycja:** *Właściwy minister może występować do Zarządu fundacji o dostarczenie w wyznaczonym terminie, nie krótszym jednak niż ... (np. 2 tygodnie), dokumentów dotyczących działalności fundacji, które zgodnie z obowiązującymi przepisami muszą być wytworzone i przechowywane przez organy fundacji.*

**Art. 18. 1.** *Fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów.*

**Uwaga I:** Nigdzie w ustawie nie jest powiedziane, że fundacja jest instytucją nie służącą wytwarzaniu zysku. Proponujemy więc tu dodać jako ust 1 zapis, który będzie to precyzował, a następnie zmienić numerację dalszych ustępów tego artykułu.

**Propozycja:** Dodać ust 1: *Fundacja nie jest tworzona w celach zarobkowych*

**Art 18. 2.** *Jeżeli fundacja ma prowadzić działalność gospodarczą, wartość środków pieniężnych fundacji przeznaczonych na działalność gospodarczą nie może być mniejsza niż 20.000 złotych.*

Członkami Forum Darczyńców są:

Fundacja Bankowa  
im. Leopolda Kronenberga

Fundacja Współpracy  
Polsko-Niemieckiej

Stowarzyszenie Fundusz Lokalny  
Masywu Śnieżnika

Trust for Civil Society in Central  
and Eastern Europe

Fundacja im. Stefana Batorego

Fundacja Partnerstwo dla Środowiska

Polska Fundacja Dzieci i Młodzieży

Akademia Rozwoju Filantropii w Polsce

Fundacja na Rzecz Nauki Polskiej

Fundacja Wspomagania Wsi

Stowarzyszenie Nidzicki Fundusz Lokalny

Polsko-Amerykańska Fundacja Wolności

**Uwaga:** Niczym nie uzasadniony wysoki pułap dla prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację

**Propozycja:** powrót do pierwotnie proponowanych 5 tysięcy złotych.

**Art 18. 4.** *Środków majątkowych uzyskanych na realizację celów statutowych fundacji nie przeznaczają się na prowadzenie działalności gospodarczej fundacji.*

**Uwaga:** Zakaz jest nieuzasadniony, skoro zyski z prowadzenia działalności gospodarczej muszą być przeznaczane w całości na realizację celów statutowych fundacji. Poniżej przytaczamy kilka argumentów przeciw wprowadzaniu tego zapisu:

1. Działalność gospodarcza Fundacji ma wzmocnić fundację finansowo poprzez zapewnienie jej większych środków (niż darowizna) na realizację celów społecznie użytecznych.
2. Przeznaczając środki na działalność gospodarczą fundacja płaci skarbowi państwa podatek (obecnie 19%) za to, że zmienia przeznaczenie środków z celów statutowych na działalność gospodarczą, zatem skarb państwa odbiera tym środkom status środków specjalnych zwolnionych od podatku.
3. Obowiązek przeznaczenia dochodu i całego majątku wytworzonego w czasie działalności gospodarczej na cele statutowe fundacji ogranicza możliwość wykorzystania środków fundacji w sposób niezgodny z ich przeznaczeniem.
4. Działalność gospodarcza Fundacji jest także użyteczna społecznie (miejsca pracy), a w niektórych przypadkach może też wzmocnić realizację celów statutowych (umiejscowienie spółki w rejonach o szczególnie wysokim bezrobociu lub wykorzystanie szans jaką daje działalność niszowa)

**Propozycja:** zastąpić proponowany ust 4 zapisem następującej treści:

*4. Fundacja może przeznaczyć na działalność gospodarczą środki przekazane na działalność statutową tylko wtedy gdy:*

- a) *darczyńca dopuścił taką możliwość*
- b) *dochód z działalności gospodarczej będzie w całości przeznaczony na realizację celów statutowych fundacji,*
- c) *cały majątek wytworzony w czasie prowadzenia działalności gospodarczej, po jej zakończeniu, zostanie przeznaczony na działalność statutową Fundacji.*

**Art. 20. 1.** *Jeżeli działanie fundacji narusza przepisy prawa lub postanowienia jej statutu albo jest niezgodne z jej celem, właściwy minister może wyznaczyć fundacji **odpowiedni termin do usunięcia tych uchybień** w jej działaniach albo może **żądać dokonania w wyznaczonym terminie zmiany organu fundacji.***

**Uwaga 1:** Powinna być jakaś gradacja sankcji za uchybienia, a nie albo wyznaczenie terminu do usunięcia tych uchybień albo żądanie dokonania wyznaczonym terminie zmiany organu fundacji.

**Uwaga 2:** W jakiej sytuacji minister może żądać zmiany organu fundacji czy zmiany w składzie organu. Wydaje się nam, że to nie należy do kompetencji ministra.

**Propozycja:**

Członkami Forum Darczyńców są:

Fundacja Bankowa  
im. Leopolda Kronenberga

Fundacja Współpracy  
Polsko-Niemieckiej

Stowarzyszenie Fundusz Lokalny  
Masywu Śnieżnika

Trust for Civil Society in Central  
and Eastern Europe

Fundacja im. Stefana Batorego

Fundacja Partnerstwo dla Środowiska

Polska Fundacja Dzieci i Młodzieży

Akademia Rozwoju Filantropii w Polsce

Fundacja na Rzecz Nauki Polskiej

Fundacja Wspomagania Wsi

Stowarzyszenie Nidzicki Fundusz Lokalny

Polsko-Amerykańska Fundacja Wolności

Dodać: *odpowiedni termin do usunięcia tych uchyleń, nie krótszy jednak niż 3 miesiące od otrzymania wezwania*

Wykreślić fragment „*albo może żądać dokonania w wyznaczonym terminie zmiany organu fundacji.*”

**Art. 20. 2.** *Po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 1, albo w razie dalszego uporczywego działania fundacji w sposób niezgodny z prawem, statutem lub celem fundacji, właściwy minister może wystąpić do sądu rejestrowego z wnioskiem o zawieszenie zarządu fundacji i wyznaczenie zarządcy przymusowego. Minister może wskazać kandydata na zarządcę przymusowego.*

**Uwaga:** Wyznaczenie zarządcy przymusowego jest kompetencją sądu, który orzeka o zawieszeniu zarządu i wyznaczenie zarządcy, a nie ministra.

**Propozycja:** Usunąć zdanie: *Minister może wskazać kandydata na zarządcę przymusowego*

**Art.20.2.6.** *Koszty zarządcy przymusowego pokrywa się z majątku fundacji.*

**Uwaga:** Powinno być ustawowe określenie wysokości wynagrodzenia zarządcy, bo nie wiadomo jakie te koszty będą i kto je ustali i czy za nadto nie uszczuplą majątku fundacji.

**Propozycja:** Dopisać: *Wynagrodzenie zarządcy przymusowego nie może być wyższe aniżeli średnie wynagrodzenie miesięczne w roku (kwartale) poprzedzającym ustanowienie zarządcy.*

**Art 21.7** *Jeżeli majątek fundacji nie wystarcza na pokrycie kosztów sądowych likwidacji członkowie zarządu fundacji solidarnie ponoszą odpowiedzialność za te koszty.*

**Uwaga:** W uzasadnieniu do propozycji zapisu art 21. 7. napisano: „Projektodawca zrezygnował z nałożenia na fundacje obowiązku zabezpieczenia kapitału zapasowego w celu uregulowania problemu braku majątku fundacji wystarczającego na pokrycie kosztów jej likwidacji. Zamiast tego przyjął rozwiązanie zgłoszone na ww. posiedzeniu prezydium Parlamentarnego Zespołu dot. solidarnej odpowiedzialności członków zarządu fundacji w zakresie sądowych kosztów likwidacji fundacji. Tymczasem propozycje zgłoszone na spotkaniu zespołu dotyczyły nałożenia na fundacje sankcji finansowych w przypadku uporczywego nie wywiązywania się z obowiązku sprawozdawczości ( patrz uwagi ogólne do projektu).

**Art. 33.** *Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.*

**Uwaga:** Za krótki termin. Ustawa powinna zacząć obowiązywać od 1 stycznia 2008 roku. Powinna być wydana ze wszystkimi rozporządzeniami (szczególnie wzorem sprawozdania, które określić ma dokumenty, jakie mają orany fundacji przekazywać ministrowi właściwemu).

**Propozycja:** Art. 33. Ustawa wchodzi w życie od 1 stycznia 2008.

*W imieniu Forum Darczyńców w Polsce*  
*Ewa Kulik-Bielińska, Przewodnicząca Zarządu*

Członkami Forum Darczyńców są:

Fundacja Bankowa  
im. Leopolda Kronenberga

Fundacja Współpracy  
Polsko-Niemieckiej

Stowarzyszenie Fundusz Lokalny  
Masywu Śnieżnika

Trust for Civil Society in Central  
and Eastern Europe

Fundacja im. Stefana Batorego

Fundacja Partnerstwo dla Środowiska

Polska Fundacja Dzieci i Młodzieży

Akademia Rozwoju Filantropii w Polsce

Fundacja na Rzecz Nauki Polskiej

Fundacja Wspomagania Wsi

Stowarzyszenie Nidzicki Fundusz Lokalny

Polsko-Amerykańska Fundacja Wolności