

Uniwersytet Warszawski  
Wydział Prawa i Administracji

mgr Edyta Anna Litwiniuk

**Konstytucyjna wolność tworzenia i działania fundacji  
oraz jej urzeczywistnienie w polskim prawodawstwie**

A U T O R E F E R A T  
ROZPRAWY DOKTORSKIEJ  
przygotowanej pod kierunkiem  
dra hab. prof. ucz. Marcina Wiącka

Recenzenci:

dr hab. prof. ucz. Joanna Dominowska  
Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

dr hab. prof. ucz. Witold Płowiec  
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Warszawa, 2023

## **1. Przedmiot rozprawy z uzasadnieniem wyboru jej tematu**

Zgodnie z art. 12 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji. Tego rodzaju gwarancja została ujęta już w rozdziale I ustawy zasadniczej, zatytułowanym „Rzeczpospolita”, zawierającym zasady i założenia uznane przez ustrojodawcę za szczególnie ważne dla bytu państwowego. W piśmiennictwie ocenia się, że istnienie i działalność podmiotów wskazanych w art. 12 uznane zostało za konieczny i istotny element organizacji państwa oraz ładu społecznego.

Z powyższego wynika, że istnieją dostateczne podstawy, aby tytułowe zagadnienie rozprawy – tworzenie i działanie fundacji – kwalifikować jako formę realizacji konstytucyjnie zdefiniowanej wolności, którą zapewniono podmiotom podlegającym polskiej władzy państwowej.

Fundacje w Polsce posiadają istotną pozycję w strukturach społeczeństwa obywatelskiego, które określa się mianem trzeciego sektora (NGO). Występują również w charakterze podmiotów administrujących, którymi posługuje się administracja państwowa w celu realizacji swoich zadań. Odgrywają także ważną rolę w funkcjonowaniu kościołów i związków wyznaniowych. W końcu, na mocy nowej regulacji z 2023 r., tego rodzaju organizacje zostały włączone w sferę użyteczności prywatnej, jako fundacje rodzinne.

Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 166), stanowiąca trzon polskiego prawa fundacyjnego, została uchwalona blisko czterdzieści lat temu i poza jedną znaczącą nowelizacją, która nastąpiła w okresie przemian ustrojowo-gospodarczych (w 1991 r.), nie podlegała dotychczas poważnym zmianom, nawet – co godne odnotowania – po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. Jednakże, w moim przekonaniu, fakt konstytucjonalizacji fundacji, dokonanej poprzez ich włączenie do kategorii instytucji społeczeństwa obywatelskiego, nie pozostaje bez wpływu na współczesne określenie statusu tych podmiotów i kształt środowiska prawnego, w jakim funkcjonują.

Stan badań naukowych nad problematyką polskiego prawa fundacyjnego wydaje się być zaawansowany, a poglądy doktryny i orzecznictwa dość ugruntowane. Jest to obraz tylko pozornie satysfakcjonujący. Do głównych opracowań, obejmujących zagadnienie statusu prawnego fundacji, należy zaliczyć dzieła profesorów Leopolda Steckiego, Henryka Ciocha, Huberta Izdebskiego i Andrzeja Kidyby. Jednakże warto podkreślić, że zasadnicza część z nich powstała w latach 90. XX wieku i pierwszej dekadzie obecnego stulecia. Współczesne prace, dość rzadkie, mają w przeważającym zakresie charakter inwentaryzacyjny lub nowatorski, ale kontekstowy. Orzecznictwo natomiast, mimo rosnącej społecznej i gospodarczej roli fundacji, wypowiada się o ich aktualnej pozycji prawnej nieczęsto, odwołując się zwykle do ustaleń judykatury sprzed 20-30 lat. Warto przy tym wskazać, że dotychczasowa doktryna, w jej głównym nurcie, rozważała fundację jako przedmiot czynności cywilnoprawnej i podmiot stosunków z zakresu prawa cywilnego, zaś liczącą obecnie 21 artykułów pełną luk i niedookreśleń ustawę o fundacjach jako bazę aksjologiczno-prawną do poszukiwania analogii prawnych w przepisach regulujących funkcjonowanie spółek handlowych i spółdzielni. Nie przedstawiono natomiast dotychczas szczegółowego opracowania monograficznego charakteryzującego fundację jako podmiot wolności i praw konstytucyjnych.

Dlatego przedmiotem rozprawy jest rozwiązanie problemu naukowego, jakim jest ustalenie konstytucyjnego znaczenia pojęcia „fundacja”, zweryfikowanie zasadności jej kwalifikowania jako instytucji społeczeństwa obywatelskiego, a procesu tworzenia i działania fundacji jako przejawu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, a następnie zbadanie zgodności rozwiązań ustawowych ze zdekodowanym wzorcem konstytucyjnym.

Podjęcie obranego tematu uzasadniał przede wszystkim kontekst interpretacyjny, w którym fundacja, jako kategoria prawna, nie była dotąd analizowana w opracowaniach naukowych. Uznanie jej za podmiot konstytucyjnej wolności oraz element konstrukcyjny społeczeństwa obywatelskiego rodzi, w mojej ocenie, poważne implikacje wykładnicze w obszarze prawa fundacyjnego, których w dotychczasowym piśmiennictwie i judykaturze nie eksponowano.

## 2. Cele rozprawy i metody badawcze

Pierwszym celem rozprawy, o kluczowym znaczeniu, była próba ustalenia znaczenia prawnego pojęcia „fundacja” w rozumieniu art. 12 Konstytucji RP i skonfrontowania go z zakresami znaczeniowymi desygnatów tego pojęcia w ustawodawstwie zwykłym. Wsparciem w rozważaniu tej kwestii były rezultaty dociekań odnośnie do przyczyn konstytucyjnego ujęcia fundacji, jako niekorporacyjnej osoby prawnej, w zbiorze podmiotów o charakterze społeczno-obywatelskim. Użyteczne dla rozwiązania tego problemu naukowego było rozstrzygnięcie, czy ustrojodawca w tekście Konstytucji RP posłużył się słowem „fundacja” jako pojęciem zastanym, czy też pojęciem autonomicznym.

Drugim celem badawczym – osadzonym w rozważaniach nad istotą norm konstytucyjnych, z których wywodzi się uprawnienia jednostek do kreowania i wyposażania w majątek podmiotów typu zakładowego, a także możliwość realizowania przez nie swych celów statutowych – było określenie wolności i praw, których podmiotami są fundacja oraz jej fundator (fundatorzy) oraz zdefiniowanie przesłanek i skali możliwych ograniczeń w korzystaniu z nich. Podjęto przy tym próbę rozstrzygnięcia, czy beneficjentami ww. gwarancji konstytucyjnych są wszyscy fundatorzy i wszystkie fundacje w rozumieniu ustawowym, a w szczególności, czy każdy rodzaj w pełnym zakresie oraz czy można zaliczyć do tego zbioru przynajmniej niektóre rodzaje fundacji utworzonych przez Skarb Państwa lub inne osoby prawa publicznego. Przedmiotem oceny była też problematyka dostępnych dla fundacji środków ochrony ich konstytucyjnych wolności i praw, w szczególności poprzez rozpatrzenie dopuszczalności powołania art. 12 ustawy zasadniczej jako samodzielnego konstytucyjnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa.

Trzecim zasadniczym celem rozprawy była weryfikacja zgodności z konstytucyjnym wzorcem ustawowych rozwiązań prawnych, mających stwarzać ramy prawne (materialne i proceduralne) oraz instytucjonalne dla urzeczywistnienia konstytucyjnej wolności tworzenia i działania fundacji. Materiałem badawczym, służącym realizacji tego zadania było obowiązujące ustawodawstwo zwykłe, akty wykonawcze oraz udokumentowane doświadczenia z praktyki wykonywania nadzoru sądowego i administracyjnego nad fundacjami.

Użyteczna dla określenia aktualnej pozycji prawnej fundacji, jako organizacji społeczeństwa obywatelskiego, była także analiza stosowanych współcześnie w Polsce instrumentów finansowego podporządkowywania podmiotów trzeciego sektora organom władzy państwowej.

W realizacji przedstawionych zamierzeń zastosowanie znalazła przede wszystkim prawnodogmatyczna metoda prowadzenia badań naukowych, uzupełniona metodą historyczno-prawną i prawnoporównawczą. Wykorzystano źródła prawa polskiego (w tym historyczne), wybranych państw Europy Zachodniej, prawa Unii Europejskiej oraz prawa kanonicznego. Zebrane i przeanalizowane zostały także reprezentatywne dla tematu pracy wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego, uchwały, wyroki i postanowienia Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także orzecznictwo sądów powszechnych i wojewódzkich sądów administracyjnych. Podstawą prowadzenia prac badawczych była również literatura przedmiotu, obejmująca prace prawnicze oraz prasowe i internetowe źródła informacji.

### **3. Struktura rozprawy**

Rozprawa składa się z wprowadzenia, czterech rozdziałów, podsumowania oraz bibliografii.

W rozdziale I („Charakter prawny fundacji”) została przedstawiona charakterystyka instytucji fundacji w ujęciu historycznym, a następnie – w znanej z dotychczasowej doktryny konwencji – jako osoby prawnej typu zakładowego. Pozwoliło to, według założenia, zrealizować zadanie dokonania w niezbędnym zakresie inwentaryzacji poglądów piśmiennictwa oraz judykatury w szczególności na temat statusu i funkcji fundacji, pozycji prawnej fundatora oraz charakteru prawnego aktu fundacyjnego i statutu. Opracowanie przedstawia również podstawowe zagadnienia z zakresu prawnych aspektów nadzoru nad fundacjami.

Rozdział II („Rodzaje i typy fundacji”) został poświęcony przedstawieniu fundacji według ich klasyfikacji prawnodoktrynalnej, z określeniem kryteriów wyróżnienia ich rodzajów (fundacje prawa prywatnego, fundacje prawa publicznego, fundacje publiczne i fundacje prywatne) oraz wybranych typów (organizacja pożytku publicznego, przedsiębiorca, podmiot administrujący, fundacja partii politycznej,

fundacja kościelna, fundacja zagraniczna i fundacja rodzinna). Charakterystyka ta została dopełniona przedstawieniem kategorii prawnej fundacji w świetle przykładowych zagranicznych rozwiązań prawnych.

W rozdziale III zatytułowanym „Fundacja jako podmiot konstytucyjnych wolności i praw” przedstawiono – w niezbędnym zakresie – problematykę praw i wolności w rozumieniu ustawy zasadniczej. Następnie, w oparciu o dokonane ustalenia, zweryfikowano założenie, że tworzenie i działanie fundacji jest wolnością konstytucyjną oraz formą korzystania z konstytucyjnie chronionych praw majątkowych.

Przedmiotem rozdziału IV pt. „Polskie prawo fundacyjne w świetle postanowień Konstytucji RP” była próba zdekodowania konstytucyjnego wzorca mającego zastosowanie przy konstruowaniu modelu prawnego fundacji w ustawodawstwie zwykłym oraz towarzyszącego ich tworzeniu i działaniu środowiska prawnego, a następnie szczegółowa weryfikacja obowiązujących rozwiązań ustawowych i wykonawczych, z uwzględnieniem systemu finansowania organizacji pozarządowych.

W podsumowaniu przedstawiono najważniejsze ustalenia rozprawy oraz wnioski *de lege ferenda*.

Rozprawa uwzględnia stan prawny na dzień 30 kwietnia 2023 r.

#### **4. Wnioski i postulaty**

Na podstawie poczynionych w rozprawie ustaleń naukowych i rozważań interpretacyjnych przedstawić należy zasadnicze wnioski, stanowiące rozwiązanie obranego problemu naukowego z założeniem, że są one użyteczne dla rozwoju badań nad problematyką prawa fundacyjnego i jego związków z nauką prawa konstytucyjnego oraz praw człowieka.

Po pierwsze, wymienioną w art. 12 Konstytucji RP kategorię „fundacja” należy odczytywać jako desygnat pojęcia zastanego, którego substancjonalnym elementem jest walor użyteczności publicznej w sferze społecznej lub gospodarczej. Ustrojodawca zatem za przedmiot ochrony konstytucyjnej przyjął fundację publiczną prawa prywatnego.

Po drugie, „fundacja” w rozumieniu konstytucyjnym jest podmiotem (instytucją) społeczeństwa obywatelskiego, co wywodzi się nie z jej nieprzystającej do formy organizacji społecznych nieczłonkowskiej struktury (formy prawnej typu zakładowego), lecz z uwagi na naturę realizowanych przez nią funkcji użyteczności publicznej. W ustalonym doktrynalnie katalogu adresatów konstytucyjnych wolności i praw fundację zaliczyć należy do kategorii podmiotów wyróżnionych ze względu na rolę społeczną. Fundacje są więc instytucjami (organizacjami) społeczeństwa obywatelskiego w ujęciu funkcjonalnym.

Konsekwencją takiego zapatrywania jest odmowa uznania tożsamości pojęciowej pomiędzy kategorią „fundacja” w rozumieniu konstytucyjnym, a desygnatami określenia „fundacja” zawartymi w ustawie o fundacji rodzinnej (fundacja prywatna prawa prywatnego) oraz ustawach kreujących fundacje publiczne prawa publicznego (państwowe osoby prawne). Posłużenie się przez ustawodawcę zwykłym pojęciem „fundacja” na określenie podmiotu, który nie jest fundacją w rozumieniu konstytucyjnym, należy ocenić jako działanie niezgodne z zasadą poprawnej legislacji.

Po trzecie, ustrojowa koncepcja roli i znaczenia fundacji jest zakotwiczona w wyrażonej w preambule Konstytucji RP wizji państwa i społeczeństwa, w której zadeklarowano: poszanowanie umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot zasady pomocniczości, zasady dialogu społecznego, dbałość o zachowanie prawa do wolności człowieka i obowiązek solidarności z innymi.

Fundacja jest również adresatem (beneficjentem) licznych zasad, norm i wartości konstytucyjnych, określających jej relacje z władzami publicznymi oraz pozycję prawną w ujęciu horyzontalnym. Jej ustrojowa postać i rola wpisują się w realizację zasady demokratycznego państwa prawnego oraz niektórych zadań państwa wyrażonych w art. 5 i art. 6 ust. 1 ustawy zasadniczej, takich jak np. ochrona wolności człowieka, dziedzictwa narodowego i środowiska czy upowszechnianie i udostępnianie dóbr kultury. Fundacja jest też podmiotem określonego w postanowieniach Konstytucji RP systemu społeczno-gospodarczego, w którym może występować zarówno jako reprezentant interesów strony społecznej w procesie dialogu

społecznego, jak i uczestnik obrotu w warunkach gospodarki rynkowej, zapewniającej wolność działalności gospodarczej i ochronę własności prywatnej.

Po czwarte, wolność tworzenia fundacji przysługuje na podstawie Konstytucji każdemu podmiotowi wyrażonych w ustawie zasadniczej wolności i praw. Należy ją wyklądać zarówno w aspekcie pozytywnym, jako gwarancję nieskrępowanej zdolności kreacyjnej tego rodzaju użytecznej publicznie osoby prawnej typu zakładowego, jak i w aspekcie negatywnym, czyli zakaz prawnego kształtowania obowiązku ustanawiania fundacji kosztem własnego majątku w jakichkolwiek okolicznościach. Wydaje się także, że w tak rozumianym modelu konstytucyjnym wolność działania fundacji ma również swój negatywny aspekt, uprawniający fundację do zakończenia prowadzenia działalności w dowolnym momencie i z jakichkolwiek ustalonych w statucie powodów.

Zaznaczyć należy, że wolności z art. 12 Konstytucji RP mogą być ograniczone wyłącznie z zachowaniem formalnych i materialnych warunków określonych w konstytucyjnych klauzulach limitacyjnych (w szczególności art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz – w związku z ich derogowalnym charakterem – w stanach nadzwyczajnych. W takim przypadku szczególną rolę odgrywa zasada wyłączności ustawy, oznaczając, że treść wprowadzonego ograniczenia powinna być wynikiem jasno sformułowanej woli parlamentu, a nie organu stosującego prawo, czyli np. sądu czy organu administracji publicznej. Fundacja, jako „organizacja”, poddana jest również reżimowi art. 13 Konstytucji RP. W związku z tym dopuszczalne byłoby zakazanie tworzenia (rejestracji) i funkcjonowania fundacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur.

Warto przy tym zaznaczyć, że dekodując znaczenie wolności wyrażonych w art. 12 Konstytucji RP w niniejszej rozprawie przyjęto, że wolność to swoboda postępowania w granicach wyznaczonych normami prawnymi, wywodzonymi przede wszystkim z postanowień ustawy zasadniczej i wiążącego Rzeczpospolitą prawa międzynarodowego. Takie zapatrywanie, częściowo konfrontacyjne względem



klasycznego rozumienia wolności jako nieograniczonej ingerencją władz publicznych sfery uprawnień jednostki, stanowi przejaw dostrzeżenia, że istnieją liczne wolności, których efektywna realizacja – podobnie jak w przypadku praw – wymaga od władz publicznych stworzenia minimum warunków proceduralno-instytucjonalnych. Owo konieczne działanie państwa, akcentowane w ramach eksponowanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka koncepcji *positive obligations*, to właśnie desygnat użytego w tytule rozprawy słowa „ureczywistnienie” analizowanych wolności w polskim prawodawstwie. Ustawodawca powinien zatem określić ramy prawne wolności tworzenia i działania fundacji pozwalające jednostkom na korzystanie z tej swobody w sposób efektywny i niezakłócony.

Po piąte, ustalono, że konstytucyjna wolność tworzenia i działania fundacji jest ściśle zintegrowana z wyrażonymi w art. 21 ust. 1 i art. 64 ustawy zasadniczej gwarancjami ochrony własności, innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia. Relacja ta może być rozpatrywana w trzech aspektach – kreacyjnym, podmiotowym i funkcjonalnym. Pierwszy z nich sprowadza się w istocie do kwalifikacji aktu fundacyjnego (zarówno czynności prawnej *inter vivos*, jak i czynności prawnej *mortis causa*) jako formy zadysponowania przedmiotem własności. Drugi aspekt (podmiotowy) dotyczy ochrony fundacji jako podmiotu prawa własności. Trzeci zaś (funkcjonalny) obejmuje relacje pomiędzy fundatorem i fundacją, których przedmiotem jest wykonywanie innych praw majątkowych. Dlatego, w świetle obowiązujących standardów konstytucyjnych należy przyjąć, że wszelkie prawne ograniczenia swobody zadysponowania mieniem w celu utworzenia fundacji, w tym także związany z tego rodzaju czynnością prawną nadmierny formalizm lub innego typu bariery biurokratyczne, powinny odpowiadać pod względem formalnym i materialnym wynikającym z art. 31 ust. 3 oraz 64 ust. 3 ustawy zasadniczej warunkom ograniczenia korzystania z prawa własności.

Fundacja, jako osoba prawna, korzysta również z konstytucyjnych gwarancji przewidzianych dla podmiotów prawa własności, którym szczególnego znaczenia przydaje fakt, że źródłem jej społecznej aktywności nie jest synergia korporacyjna (wspólnota osób), lecz masa majątkowa przeznaczona na realizację celów statutowych. Przyjęto przy tym, że korelatem zapewnionej fundacjom, o których mowa w art. 12

Konstytucji RP, wzmożonej ochrony własności i innych praw majątkowych jest ich obowiązek korzystania z przedmiotów ochrony w celu realizacji funkcji ogólnospołecznych. Jednakże wzmocnieniu ochrony mienia fundacji, dedykowanego realizacji klasycznych funkcji użyteczności publicznej (np. poprzez realizację zasady ograniczonego fiskalizmu), towarzyszy zasadne osłabienie przysługującej jej wolności własności w drodze ustawowego ograniczenia swobody dysponowania składnikami majątkowymi, w szczególności w sytuacjach, gdy rozporządzenie nimi nie weryfikuje się pod względem zgodności z celami statutowymi fundacji. Dotyczy to też ustrojowej pozycji fundatora, który po zarejestrowaniu fundacji funkcjonuje w warunkach prawnego odseparowania od niej, co można uznać za jedną z gwarancji samodzielności i odrębności fundacji oraz przejaw ochrony jej praw majątkowych. Jednocześnie przyjąć należy, że zarówno przepisy prawa fundacyjnego, jak i postanowienia statutów fundacji, należy wyklądać z uwzględnieniem dyrektywy poszanowania interesu majątkowego fundatora, wyrażonego w oświadczeniach woli erygujących daną fundację. Standard konstytucyjny wymaga, by wola fundatora ujawniona w akcie fundacyjnym nie została przez działanie ustawodawcy lub organów fundacji zniweczona, zaś działalność fundacji była zgodna z celem określonym przez fundatora, nawet jeśli nie zastrzegł on dla siebie w statucie uprawnień do decydowania o jej funkcjonowaniu w przyszłości.

W warunkach tak zdefiniowanego konstytucyjnego systemu ochrony własności i innych praw majątkowych, odczytywanego łącznie z gwarancjami swobody tworzenia i działania fundacji (art. 12), za niedopuszczalne należałoby uznać ustawowe zakazanie kreowania lub działania fundacji, a także ustawowe zniesienie wszystkich lub konkretnej fundacji. Przymusowa likwidacja fundacji może zatem *de lege lata* nastąpić w drodze orzeczenia sądu, a nie interwencji prawodawcy. W aktualnych warunkach ustrojowych niedopuszczalne byłoby również ustawowe (przymusowe) połączenie fundacji z inną osobą prawną oraz znacjonalizowanie jej składników majątkowych w trybie innym niż wywłaszczenie.

Po szóste, w rozprawie ustalono, że mimo odmiennego podejścia ustawodawcy użyte w art. 12 Konstytucji RP pojęcie „fundacja” nie wpisuje się – w przeciwieństwie do pozostałych wymienionych w tym przepisie podmiotów (związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich,

innych dobrowolnych zrzeczeń) – w zakres znaczeniowy pojęcia „zrzeczenie” w rozumieniu art. 58 ust. 3 ustawy zasadniczej. Przesądza o tym fakt, iż w doktrynalnym ujęciu wolność zrzeczania się należy kwalifikować jako jedno z tzw. praw kolektywnych, z których korzystanie warunkowane jest współdziałaniem z innymi jednostkami, mającymi ten sam cel. Fundacja natomiast, jako osoba prawna typu zakładowego, nie integruje w swoich strukturach beneficjentów prawa zrzeczania się. Spostrzeżenie to implikuje dwa kluczowe wnioski. Pierwszy z nich obejmuje twierdzenie, że wobec braku zastosowania względem fundacji wyrażonego w art. 58 ust. 3 konstytucyjnego upoważnienia dla ustawodawcy zwykłego do ustanowienia specjalnego trybu rejestracji i intensywnego nadzoru, tego rodzaju instrumenty mogą być ustanawiane w ramach zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2) i tylko w niezbędnym zakresie. Stosowanie niemal identycznych prawnych mechanizmów rejestracji i nadzoru nad fundacjami jak względem zrzeczeń, nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia. Drugi wniosek dotyczy wzorca kontroli odnoszących się do fundacji rozwiązań prawnych. Skoro tworzenie i działanie fundacji nie jest objęte szczegółowymi gwarancjami wyrażonymi w art. 58 ust. 1 Konstytucji RP, to podstawy ich ochrony należy doszukiwać się bezpośrednio w art. 12 ustawy zasadniczej.

Po siódme, przeprowadzona analiza efektywności zapewnienia przez ustawodawcę zwykłego wolności tworzenia i działania fundacji oraz zgodności rozwiązań ustawowych z konstytucyjnymi wzorcami, doprowadziła w wielu aspektach do negatywnego zweryfikowania spójności prawa fundacyjnego z wyrażonymi w ustawie zasadniczej zasadami i normami, co wzbudza istotne wątpliwości odnośnie do zgodności tych rozwiązań prawnych z postanowieniami Konstytucji RP.

Wskazać należy, że polskie prawo fundacyjne zawiera wiele luk, których wypełnienie wymaga sięgania do skomplikowanych technik interpretacyjnych (np. stosowania na zasadzie analogii niektórych przepisów Kodeksu cywilnego, Kodeksu spółek handlowych czy Prawa spółdzielczego). Stan ten jest źródłem licznych sporów zarówno w nauce prawa, jak i w praktyce jego stosowania. To z kolei rodzi niepewność warunków prawnych działalności fundacji, a także prowadzi do tego, że znaczna część jej ram prawnych jest *de facto* ustalana w orzecznictwie sądowym. Tymczasem źródłem regulacji określających ramy prawne korzystania z wolności

konstytucyjnej (w tym przypadku wolności tworzenia i działania fundacji) powinna być jednoznaczna decyzja ustawodawcy, a nie organów stosujących prawo.

W szczególności reliktem państwa socjalistycznego jest brzmienie art. 1 ustawy o fundacjach, zezwalającego na ustanowienie fundacji wyłącznie „dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów”. Nie wiadomo, czy interes taki określa sąd rejestrowy, czy aktualna większość polityczna sprawująca władzę. Ustawodawca nie dostrzegł dotąd, że istotą fundacji w demokratycznym państwie i pluralistycznym społeczeństwie obywatelskim jest realizacja założonych przez fundatora celów użyteczności publicznej, a nie celów samego państwa. Natomiast ocena celów fundacji powinna być dokonywana wyłącznie z punktu widzenia ich zgodności z prawem. Negatywną konsekwencją interpretacji prawa fundacyjnego w duchu przedkonstytucyjnym są pojawiające się nawet współcześnie orzeczenia, w których pozycjonuje się fundacje jako podmioty zobowiązane do realizacji „wytoczonych celów państwa” (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21.10.2022 r., III OSK 4468/21).

W rozprawie zwrócono również uwagę na niespójności regulacyjne, dotyczące problematyki prowadzenia przez fundacje działalności gospodarczej. Poszanowanie zasady poprawnej legislacji wymagałoby precyzyjnego określenia zakresu i form korzystania przez tego typu podmioty z wolności gospodarczej z uwzględnieniem ich funkcji społecznych i roli w społeczeństwie obywatelskim.

Wskazano także na problemy wykładnicze odnoszące się do statusu fundacji utworzonej, lecz jeszcze niezarejestrowanej. W szczególności nie jest jasne, czy w świetle standardu konstytucyjnego dopuszczalne jest uzależnienie skuteczności skorzystania z wolności utworzenia fundacji od jej zarejestrowania. Doktryna prawa konstytucyjnego konsekwentnie akcentuje zdolność partii politycznych, których wolność tworzenia i działania jest podobnie uregulowana jak swobody dotyczące fundacji, do funkcjonowania – choć w ograniczonym zakresie – bez wpisu do ewidencji. Objęcie statusu fundacji *in statu nascendi* regulacją ustawową nie tylko urzeczywistniłoby gwarancje wynikające z art. 12 Konstytucji RP, ale również sprzyjałoby ochronie bezpieczeństwa obrotu.

Wątpliwości konstytucyjne budzi również kwestia wymagań co do sposobu przekazania, rodzajów i wartości składników majątkowych, jakie fundator przeznaczają na ustanowienie fundacji. W ustawie nie ustalono żadnej normy, pozwalającej zweryfikować, czy czynność prawna fundatora nie stanowi nadużycia prawa np. poprzez ustalenie funduszu założycielskiego o wartości niezapewniającej możliwości podjęcia realizacji wskazanego w akcie fundacyjnym celu. Taki stan świadczyć może o nieokreśleniu przez ustawodawcę prawidłowych ram prawnych korzystania z wolności tworzenia fundacji. Warto przy tym wskazać, że z niejasnych powodów ustawodawca nie ujął w katalogu składników majątkowych, które mogą stanowić fundusz założycielski fundacji, wielu istotnych rodzajów praw majątkowych, takich jak np. prawo użytkowania wieczystego nieruchomości czy praw majątkowych na dobrach niematerialnych. Jest to rozwiązanie nieracjonalne i jako takie również może naruszać konstytucyjny standard regulacji prawa fundacyjnego.

Ustawa o fundacjach nie zapewnia również, że instytucja ta jest i będzie wykorzystywana prawidłowo, jako element społeczeństwa obywatelskiego w nowoczesnym państwie demokratycznym. Wynika to z nieuregulowania lub szcątkowego czy nadmiernie nieprecyzyjnego unormowania w ustawie wielu ważnych kwestii. W szczególności chodzi o zakres obligatoryjnych i nieobligatoryjnych postanowień statutu fundacji. *De lege lata* bardzo sporne w nauce jest zagadnienie, czy zarząd fundacji może być jednoosobowy i czy w jego skład może wchodzić osoba prawna. Tego rodzaju „niedopowiedzenia” są rozstrzygane *ad casum* – w różny sposób – przez sądy rejestrowe. Problematyczna jest też kwestia tworzenia na mocy postanowień statutu i określanie kompetencji innych niż zarząd organów fundacji. Wskazać bowiem należy, że przy braku ustawowych ograniczeń, mogą one w istocie podejmować rozstrzygnięcia w najistotniejszych dla bytu i funkcjonowania fundacji kwestiach, zaś ich decyzje (uchwały) nie podlegają nadzorowi państwowemu (sądowemu i administracyjnemu), który ustawodawca ograniczył do uchwał (art. 13 ustawy o fundacjach) i działalności (art. 14 ustawy o fundacjach) zarządu.

Rozliczne problemy interpretacyjne wywołuje też kwestia przesłanek i warunków likwidacji fundacji, także poprzez połączenie jej z inną osobą prawną. Prawo fundacyjne nie zawiera rozstrzygnięć ani nie odsyła do stosowania innych

regulacji (np. Kodeksu spółek handlowych), odnośnie do mechanizmów ochrony działających w dobrej wierze osób trzecich oraz zapewnienia bezpieczeństwa obrotu w ramach prowadzonych z udziałem fundacji procesów transformacyjnych.

W rozprawie wykazano również, że zawarte w ustawie o fundacjach przepisy upoważniające do wydania rozporządzeń wykonawczych, dotyczących opodatkowania dochodów z prowadzonej przez fundacje działalności gospodarczej oraz określenia zakresu danych podlegających ujawnieniu w rocznym sprawozdaniu z działalności, naruszają konstytucyjny standard wywodzony z art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej (brak wytycznych co do treści rozporządzenia) oraz – w drugim przypadku – także z art. 51 ust. 1 Konstytucji RP poprzez niezachowanie formy ustawy przy ustaleniu względem fundacji zakresu ograniczeń wolności nazywanej w nauce autonomią informacyjną.

Z przeprowadzonej analizy funkcjonowania fundacji niestety wynika również, że na ich działalność znaczny – coraz większy – wpływ mają organy władzy wykonawczej, których piastuni są czynnymi politykami. Chodzi przede wszystkim o niejasne i oparte na nadmiernej swobodzie decyzyjnej zasady nadzoru nad działalnością fundacji. Przepis art. 13 ustawy o fundacjach określił uznaniowy, a przy tym niepełny, niespójny i nieszczelny system nadzoru nad legalnością działalności fundacji. Liczne uchwały organów fundacji mogą bowiem funkcjonować w porządku prawnym i nie są zaskarżane do sądu, mimo że naruszają przepisy prawa. Z kolei kompetencja organów nadzorczych do zaskarżenia uchwał zarządu ma charakter fakultatywny i korzystanie z niej nie jest w żaden sposób ukierunkowane przesłankami ustawowymi. Wydaje się zatem, że również i w tym przypadku ustawodawca nie wywiązał się z powinności zapewnienia efektywnego nadzoru nad działalnością fundacji, co jest jego obowiązkiem wynikającym z art. 12 Konstytucji RP, a także z ogólnej zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

Wątpliwości konstytucyjne budzą także obecnie obowiązujące i stosowane zasady rozdysponowywania środków na dotacje przez Narodowy Instytut Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego oraz inne podmioty państwowe. W debacie publicznej nader często podnosi się, że dotacje i granty udzielane są z pominięciem stosowania obiektywnych kryteriów, z preferencją dla organizacji powiązanych z organami władzy publicznej personalnie lub ideowo. Zauważono przy

tym, że w ostatnich latach państwo mniej intensywnie korzysta z formy prawnej fundacji do realizacji kierunków własnej polityki, tworząc w tym celu „fundacjopodobne” fundusze i instytuty. Jednakże, mając na uwadze doświadczenia z nietransparentnym i organizacyjnie podległym organom władzy funkcjonowaniem np. Polskiej Fundacji Narodowej i uchylających się od weryfikacji ich działalności przez Najwyższą Izbę Kontroli oraz obowiązku udzielania informacji publicznej podmiotów jej podobnych, można sformułować wniosek, że zaprojektowana przez ustrojodawcę w Konstytucji z 1997 r. instytucjonalna separacja fundacji od funkcjonujących w sferze *imperium* i *dominium* struktur państwa nie została dotychczas zrealizowana w odpowiednim stopniu.

Mając na uwadze odnotowywane w przestrzeni publicznej wykorzystywanie formy prawnej fundacji do realizacji ustrojowych funkcji partii politycznej (finansowania działalności politycznej), można również stwierdzić, że obowiązujące regulacje ustawowe prawa fundacyjnego *sensu largo* nie zapewniają w odpowiednim stopniu zacieśnienia sfery aktywności fundacji do form właściwych dla instytucji społeczeństwa obywatelskiego.

Z powyższych względów konieczne jest dostosowanie polskiej regulacji ustawowej, wywodzącej się jeszcze z okresu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, do standardów konstytucyjnych wprowadzonych Konstytucją z 1997 r., które zostały zdekodowane i ugruntowane w poglądach Trybunału Konstytucyjnego wyrażonych głównie w okresie jego intensywnej aktywności orzeczniczej.

W szczególności, wśród zawartych w rozprawie postulatów *de lege ferenda* wyróżnić należy potrzebę wprowadzenia wyważonych prawnych rozwiązań z jednej strony chroniących fundatorów przed teleologiczną emancypacją utworzonych przez nich fundacji, a z drugiej strony – zapewniających fundacjom możliwość dostosowywania zakresu swego działania do zmieniających się uwarunkowań zewnętrznych, w szczególności w sytuacji, kiedy fundator nie żyje lub nie zastrzegł w statucie na swoją rzecz kompetencji do wyrażania zgody na zmianę celu fundacji.

Szczegółowego uregulowania w prawie fundacyjnym wymaga też obszar funkcjonowania zarządu i jego relacji z innymi organami oraz procedury związane z przekształceniami podmiotowymi fundacji z uwzględnieniem zachowania zasad bezpieczeństwa obrotu.

Na urzeczywistnienie oczekuje też wolność działania fundacji w ujęciu negatywnym, poprzez wprowadzenie nieuznaniowych przesłanek i ustawowego trybu likwidacji fundacji.

Konkludując, należy podkreślić, że mimo upływu ponad 25 lat od chwili wejścia w życie Konstytucji RP, wolność określona w jej art. 12 nie jest odpowiednio chroniona i realizowana przez władzę publiczną, w szczególności przez ustawodawcę. Adekwatnego poziomu ochrony wolności tworzenia i działania fundacji nie zapewniają również sądy i trybunały. Konieczna jest zatem systemowa zmiana regulacji ustawowych określających zasady tworzenia oraz ramy działania fundacji tak, aby mogły one pełnić rzeczywistą rolę, jaką w społeczeństwie obywatelskim przewidział dla nich ustrojodawca.