

## Dr Kajetan Górny

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID: 0000-0002-1215-2840

e-mail: uniwersytet@adwokat-gorny.pl

# Wpływ aktu fundacyjnego na statut fundacji w kontekście czynności notarialnej

The impact of the foundation act on the foundation's statute in the context of notarial activity

### Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie charakteru zależności zachodzących pomiędzy aktem fundacyjnym a statutem fundacji w kontekście procedury notarialnej. Omówiono w szczególności powinności notariusza obejmujące sporządzenie obu aktów. Opracowanie ma także na celu poddanie analizie obowiązku notariusza dotyczącego oceny, czy majątek wskazany w akcie fundacyjnym jest wystarczający do osiągnięcia celów działania fundacji.

**Słowa kluczowe:** fundacja, akt fundacyjny, statut fundacji, notariusz, akt notarialny

JEL: K00, K39

### Abstract

The aim of the article is to present the nature of the relationship between the foundation act and the foundation's statute in the context of the notarial procedure. In particular, the duties of a notary public, including the preparation of both acts, were discussed. The study also analyzes the notary's obligation to assess whether the property indicated in the foundation deed is sufficient to achieve the foundation's goals.

**Keywords:** foundation, foundation act, foundation statute, notary, notarial deed

## Wprowadzenie

Już w 2016 r. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działało aktywnie 91,8 tys. stowarzyszeń, organizacji społecznych, fundacji, społecznych podmiotów wyznaniowych oraz organizacji samorządu gospodarczego i zawodowego. Wśród tej liczby ok. 13 tys. podmiotów posiadało status fundacji<sup>1</sup>. W 2015 r. aktywną działalność prowadziło także około 8,8 tys. organizacji pożytku publicznego<sup>2</sup>. Część z tych organizacji była fundacjami. Jednocześnie należy pamiętać, że każda fundacja może uzyskać dodatkowo status organizacji pożytku publicznego, gdy spełni określone wymagania ustawowe<sup>3</sup>.

Fundatorem może być w Polsce każda osoba prawna (Daminowska, 2016, s. 22, podobnie Radecki, 2009, s. 21 i n.) oraz osoba fizyczna. Pewne problemy pojawiają się natomiast przy określeniu nazwy fundacji (szerzej Zaporowski i in., 2016, s. 101 i n.). W literaturze przedmiotu fundację charakteryzuje się najczęściej jako jednostkę organizacyjną typu zakładowego, która ma osobowość prawną oraz została utworzona z inicjatywy osób fizycznych lub prawnych z zamiarem realizacji w sposób trwały i na podstawie wpły-

wów uzyskanych z przekazanego majątku celów użyteczności publicznej określonych w akcie fundacyjnym (Cioch, 1987, s. 70; Pokryszka, 2014, s. 464; podobnie Wasilewski, 1984, s. 27, obszerny przekrój poglądów na temat definicji fundacji przedstawiła Wach, 2007, s. 27–28). Obowiązujące obecnie ustawy o fundacjach<sup>4</sup> dają dużą swobodę fundatorowi w formułowaniu statutu fundacji w momencie jej powstawania. Równocześnie obecnie obowiązujące przepisy nie nakładają na fundatora obowiązku regulowania podstawowych z punktu widzenia bieżącej działalności fundacji kwestii, jak na przykład — długość trwania kadencji członków zarządu, możliwość ich odwołania, zawierania umów pomiędzy członkiem zarządu fundacji a samą fundacją. Regulacja powyższych kwestii może nastąpić zarówno w akcie fundacyjnym, jak i w statucie. To z kolei prowadzi do wątpliwości, jak postąpić w przypadku, gdy powyższa materia została uregulowana w statucie w sposób odmienny niż w akcie fundacyjnym. Przedmiotem analizy jest zagadnienie dotyczące zakresu czynności notarialnych podejmowanych przez notariusza przy nadawaniu statutu fundacji i jej korelacji z aktem fundacyjnym.

## Pojęcie czynności notarialnej

W art. 79 ustawy — Prawo o notariacie wymienione zostały czynności, których dokonuje notariusz<sup>5</sup>. Ustawodawca zaliczył do nich m.in. sporządzanie aktu notarialnego, sporządzanie aktów poświadczenia dziedziczenia, sporządzanie poświadczenia, spisywanie protokołów, a także inne czynności wymienione w tym artykule (na marginesie można zasygnalizować rozbieżne zdania, czy wymienione w art. 79 postacie czynności notarialnych tworzą otwarty, czy też zamknięty katalog czynności notarialnych — zob. Szereda, 2018, komentarz do art. 79.) Należy jednak zwrócić uwagę, że w prawie o notariacie istnieje pewne zamieszanie terminologiczne — w szczególności w zakresie pojęć czynności notarialnych (Wrzecionek, 2012, s. 15). Najbardziej precyzyjną definicję pojęcia czynności notarialnej proponuje R. Wrzecionek. Dokonał on podziału definicji czynności notarialnej na 7 elementów i zdefiniował ją w sposób następujący: „Jako czynność notarialną należy rozumieć (1) czynność (2) dokonaną przez notariusza albo inną uprawnioną osobę, (3) z uwzględnieniem ściśle określonych elementów (4) i zasad, (5) w formie prawem przypisanej (6) wymaganej przez przepis prawa bądź wolę stron, (7) której treść zawarta jest w dokumencie urzędowym bądź w jego projekcie tymże dokumentem potwierdzona” (Wrzecionek, 2012, s. 25).

Spoglądając na tak szczegółowo wyodrębnione elementy definicji czynności notarialnej, należy skupić się — z punktu widzenia celów niniejszej publikacji — na czwartym elemencie powyższej formuły, tj. na określeniu zasad, których notariusz powinien dochować w kontekście analizowanej tu kwestii formułowania statutu fundacji. Przyjmuje się, że zasady można podzielić na ogólne oraz dotyczące poszczególnych czynności. Do zasad ogólnych należy zaliczyć m.in. dokonanie czynności przez notariusza, jak również dokonanie czynności notarialnych w języku polskim czy też w kancelarii notarialnej (Wrzecionek, 2012, s. 28). Z kolei wśród zasad szczegółowych należy wymienić te, które są właściwe wyłącznie dla danej postaci czynności notarialnej. Do tej grupy można zaliczyć przykładowo: wymóg spisania przez notariusza protokołu walnego zgromadzenia spółki w formie aktu notarialnego, który wymaga dodatkowych elementów, np. złożenia podpisu przez osobę sprawującą funkcję przewodniczącego (Wrzecionek, 2012, s. 30). Trafnie przyjmuje się jednak, iż istnieją zasady szczegółowe, których źródłem są inne akty prawne niż prawo o notariacie (Wrzecionek, 2012, s. 31). Przedmiotem poniższego stanowiska jest ocena, czy przy czynności notarialnej polegającej na sporządzeniu statutu fundacji notariusz powinien uwzględnić treść aktu fundacyjnego.

## Statut fundacji

Fundatorowi przysługuje prawo nadania statutu fundacji (Staszczuk, 2015, s. 36). Zgodnie z zasadą niesprzeczności norm niższego rzędu z normami ustawowymi postanowienia statutu nie mogą pozostawać w sprzeczności z przepisami

ustawy (Niemirka, 1995, s. 5). Statut powinien zawierać nazwę fundacji, adres siedziby, jej majątek, cele, zasady, formy i zakres działalności fundacji, skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków (tak w odniesieniu do fundacji zakładanych przez osoby prawne kościoła katolickiego — zob. Walencik, 2013, s. 65–91). Trafnie podkreśla się w literaturze, że istotnym elementem fundacji jest realizacja przez nią celu użyteczności publicznej (Strzępka, 2002, s. 32; Pokryszka, 2014, s. 464); w rezultacie także i on musi być elementem statutu. Dokument ten może zawierać także inne postanowienia, w szczególności dotyczące: prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej, zmian w statucie fundacji lub jej celów, dopuszczalności i warunków połączenia danej fundacji z jakąkolwiek inną, a także antycypacji tworzenia obok zarządu innych jej organów, np. rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, rady fundatorów (Dominowska, 2017, s. 4). Można już tu dodać, że statut stanowi rozwinięcie i doprecyzowanie postanowień zapisanych przez fundatora w akcie fundacyjnym (Sikorska-Lewandowska, 2018, s. 73). W przeciwieństwie do aktu fundacyjnego ustawa nie nadaje statutowi fundacji żadnej szczególnej formy prawnej (Kidyba, 1997, s. 28).

## Akt fundacyjny

Jednym z elementów koniecznych do ustanowienia fundacji jest akt fundacyjny (Suski, 2018, s. 408). Przyjęła się także interpretacja, że akt fundacyjny nie tworzy fundacji, a jedynie zmierza do jej utworzenia (Cioch, 1986, s. 17–18; aprobująco Radecki, 2009, s. 45). Fundator musi w akcie fundacyjnym wymienić między innymi cel fundacji, który musi być zgodny z przepisami o fundacjach, oraz jej składniki majątkowe, które przeznacza na realizację celu. Jest to więc minimalna treść oświadczenia woli powołującego fundację (Franczak, 2010, s. 117). W świetle 3 ust. 1 ustawy o fundacjach oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji powinno zostać złożone w formie aktu notarialnego. Jednakże zachowanie tej formy nie jest wymagane, jeśli ustanowienie fundacji nastąpi w testamencie.

Cel fundacji stanowi ogół jednostkowych zadań, których realizacja należy do danej struktury fundacyjnej (Cioch, 1995, s. 15). Samego celu działania fundacji nie można utożsamiać z motywem, którym kierował się fundator przy powoływaniu fundacji (Piotrowska, 2010, s. 151). W akcie fundacyjnym poza celem oraz składnikami majątkowymi mogą być ujęte też inne elementy, np. krąg beneficjentów działania fundacji (Piotrowska, 2010, s. 154).

Skoro fundacja ma spełniać cele wskazane przez fundatora, warunkiem koniecznym jest wyposażenie fundacji w odpowiedni majątek, aby te cele zostały zrealizowane. W konsekwencji w akcie fundacyjnym musi zostać określony majątek fundacji, zwłaszcza poszczególne jego składniki (Cioch, 1994, s. 10)<sup>6</sup>. Ustawodawca w art. 3 ust. 3 ustawy o fundacjach wyjaśnił, że składnikami majątkowymi mogą być między innymi: pieniądze, papiery wartościowe, rzeczy rucho-

me i nieruchomości. Majątek przeznaczony na działanie fundacji powinien być w pewnej proporcji do określonego celu fundacji i powinien służyć wyłącznie temu (Staszczuk, 2015, s. 29). Trafnie zauważa się w literaturze, że majątek fundacji będący jej kapitałem nie musi zawierać tylko składników majątkowych wymienionych w ustawie, lecz może także obejmować każdy inny składnik majątkowy (Zaporowska, Mazurkiewicz, 1998, s. 265).

Należy zaznaczyć, że fundacja nie działa jednak na podstawie aktu fundacyjnego, tylko na podstawie statutu nadanego w związku z aktem fundacyjnym. Działa ona także na podstawie innych przepisów, w tym ustawy o fundacjach<sup>7</sup>. Różnica pomiędzy aktem fundacyjnym a statutem fundacji wiąże się w pierwszej kolejności z czynnikiem czasu. Akt fundacyjny poprzedza statut. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że role i cele aktu fundacyjnego i statutu są odmienne (Cioch, 1994, s. 111). Akt fundacyjny stanowi uzewnętrznienie woli fundatora zmierzającej do utworzenia fundacji, natomiast statut fundacji ma umożliwić jej funkcjonowanie (Suski, 2018, s. 411). Przyjmuje się również, że akt fundacyjny po zarejestrowaniu fundacji nie może zostać zmieniony — w przeciwieństwie do statutu fundacji (Cioch, 1994, s. 10). Nie jest przy tym możliwe utworzenie aktu fundacyjnego w celu stworzenia fundacji dla użyteczności prywatnej, przykładowo fundacji rodzinnej, ponieważ tej możliwości polskie prawo nie przewiduje (Cioch, Kidyba, 2007, s. 19; Mariański, Żądło, 2018 s. 21–23; Nowak, 2006, s. 30). Dodatkowo można zasygnalizować, że sposób określenia przez ustawodawcę celu działania fundacji był już w przeszłości poddany krytyce (szerzej Mazurkiewicz, Zaporowska, 1994, s. 355 i n.).

### Odwołanie aktu fundacyjnego a czynność notarialna

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że jest możliwe odwołanie aktu fundacyjnego aż do momentu powstania fundacji, tj. do terminu wpisania fundacji do Krajowego Rejestru Sądowego (Staszczuk, 2015, s. 27). Jako uzasadnienie tego poglądu przedstawia się argument, że jest to konsekwencja przyjęcia zobowiązującego charakteru aktu fundacyjnego (Suski, 2018, s. 409). Akt fundacyjny jest czynnością prawną zobowiązującą dokonaną pod warunkiem zawieszającym. Przyjmuje się bowiem, że obowiązek fundatora do spełnienia świadczenia aktualizuje się z momentem uzyskania przez fundację osobowości prawnej (Suski, 2018, s. 410). W rezultacie w literaturze wskazuje się, że oświadczenie woli fundatora o ustanowieniu fundacji ma charakter jednostronnie zobowiązujący. Do wywołania stosownych skutków nie jest jednak potrzebne przyjęcie aktu fundacyjnego przez inny podmiot prawny (Stecki, 1996, s. 316). W konsekwencji wyeliminowanie tej czynności możliwe jest jedynie poprzez odwołanie statuującego ją oświadczenia woli (Stecki, 1996, s. 316). Dla uzasadnienia powyższego poglądu podnoszony jest dodatkowo argument, że w szczególnych przypadkach należy pozwolić podmiotom składającym oświadczenia

woli na ich odwołanie. Pewien liberalizm może przejawiać się zwłaszcza tam, gdzie nie chodzi o bezpośrednie i odpłatne przysporzenie majątkowe na rzecz innych podmiotów prawnych, które było dokonywane w ramach umów wzajemnych (Stecki, 1996, s. 316). Warunkiem skuteczności odwołania aktu fundacyjnego nie jest także to, że uprawnienie do odwołania aktu fundacyjnego zostało zawarte w akcie fundacyjnym (Stecki, 1996, s. 316). Przyjmuje się także, że odwołanie aktu fundacyjnego jest skuteczne zarówno wtedy, gdy ma postać oświadczenia jednostronnego, jak i wówczas, gdy zostało zawarte w umowie, jaka doszła do skutku z udziałem innego podmiotu prawa (Stecki, 1996, s. 317). Jednak gdy zostało ono zapisane w umowie, to o ile fundator zobowiązał się wobec partnera do utworzenia fundacji, to odwołanie takiego oświadczenia może zostać uznane za skuteczne jedynie wówczas, gdy uzyskało zgodę drugiej strony tej umowy. Przyjmuje się, że z uwagi na zastosowanie art. 3 ust. 1 ustawy o fundacjach również samo oświadczenie o odwołaniu aktu fundacyjnego powinno zostać złożone w formie aktu notarialnego (Suski, 2018, s. 410).

### Odwołanie aktu fundacyjnego a nadanie statutu fundacji

Fakt, że akt fundacyjny może zostać odwołany, prowadzi do wniosku, że przy czynności notarialnej konieczne jest złożenie przez fundatora dodatkowego oświadczenia, że akt fundacyjny nie został odwołany.

Ustawodawca nie określił relacji pomiędzy aktem fundacyjnym a statutem (Franczak, 2010, s. 118). Samo oświadczenie woli zmierzające do ustanowienia fundacji w małym tylko zakresie tworzy i kształtuje stosunki pomiędzy fundatorem a fundacją (Strzępka, 2002, s. 33). Dopuszczalność odwołania aktu fundacyjnego prowadzi jednak do następujących wniosków w kontekście sporządzania przez notariusza aktu notarialnego. Po pierwsze, odwołanie aktu fundacyjnego powinno skutkować odmową sporządzenia przez notariusza czynności notarialnej w postaci aktu notarialnego (Franczak, 2010, s. 118). Akt fundacyjny poprzedza sporządzenie statutu fundacji. Brak aktu fundacyjnego należy w rezultacie uznać za przeszkodę, która uniemożliwia sporządzenie przez notariusza zleconej czynności. *Expressis verbis* nie można wywieść bezpośredniej zależności pomiędzy ważnością (istnieniem) aktu fundacyjnego a ważnością (istnieniem) statutu fundacji. Jednak w świetle art. 3 ustawy o fundacjach oświadczenie o ustanowieniu fundacji powinno zostać złożone w formie aktu notarialnego. Skoro zatem akt fundacyjny powinien określać cele fundacji i składniki majątkowe, to niedopuszczalne jest sporządzenie statutu fundacji bez tego oświadczenia. Nie będzie bowiem pewności, czy statut fundacji jest zgodny z oświadczeniem fundatora — nawet jeżeli oświadczenie o ustanowieniu fundacji miałyby zostać następnie złożone po nadaniu statutu. Dodatkowo w tym kontekście pojawiłaby się trudność, gdyby akt fundacyjny był sprzeczny z nadanym wcześniej statutem

fundacji. Po drugie, w świetle art. 4 ustawy o fundacjach fundacja działa na podstawie statutu oraz przepisów prawa. Jednak z uwagi na umiejscowienie art. 3 (który reguluje kwestie dotyczące aktu fundacyjnego) należy przyjąć, że akt fundacyjny znajduje zastosowanie w pierwszej kolejności przed postanowieniami statutu. Po trzecie, przywołując ponownie art. 4 ustawy o fundacjach, należy z oczywistością przyjąć, że działają one na podstawie swoich statutów i przepisów prawa. W konsekwencji, skoro przepisy prawa wymagają utworzenia poza statutem samego aktu fundacyjnego, jego brak uniemożliwia działanie fundacji na podstawie przepisów prawa. W konsekwencji powyższa kwestia powinna zostać także zbadana na etapie rejestracji fundacji. Sąd rejestrowy sprawuje nadzór rejestrowy nad fundacjami. Jest zatem zobowiązany także do zbadania, czy czynności prawne, stanowiące podstawę wpisu, zostały podjęte przez uprawnioną osobę lub organ i czy są ważne. Sąd rejestrowy powinien również zbadać, czy cel i statut fundacji są zgodne z przepisami prawa (Cioch, Kidyba, 2007, s. 32–33).

Z uwagi na wskazane powyżej argumenty notariusz powinien też odmówić ewentualnych zmian w statucie fundacji przed zarejestrowaniem fundacji w Krajowym Rejestrze Sądowym, jeśli z jakichkolwiek innych przyczyn przestanie obowiązywać akt fundacyjny.

### Wpływ aktu fundacyjnego na statut

Brak aktu fundacyjnego skutkuje niedopuszczalnością sporządzenia tudzież zaprotokołowania zmiany statutu fundacji przez notariusza. W rezultacie należałoby się zastanowić także nad następującymi kwestiami. Po pierwsze, czy notariusz przed sporządzeniem statutu powinien zażądać przedłożenia aktu fundacyjnego w celu ustalenia, czy jego treść jest zgodna ze statutem fundacji, który ma być nadany w formie aktu notarialnego. W tym kontekście pojawia się też pytanie, czy notariusz może poprzestać jedynie na przyjęciu oświadczeń fundatora zapewniających, że sporządzany przez niego akt notarialny jest zgodny z aktem fundacyjnym, czy też powinien zażądać odpisu/oryginału aktu fundacyjnego. Po drugie, należałoby się także zastanowić, czy notariusz jest uprawniony do oceny wystarczalności do osiągnięcia celów fundacji majątku deklarowanego w akcie notarialnym lub też w statucie fundacji.

### Obowiązek zapoznania się przez notariusza z treścią aktu fundacyjnego przed nadaniem statutu

Obowiązek przedłożenia notariuszowi przez fundatora albo inny uprawniony podmiot odpisu aktu fundacyjnego przed nadaniem statutu fundacji nie wynika w sposób wyraźny z obowiązujących przepisów prawa. Należy jednak zwrócić uwagę na treść art. 104 ust. 1 prawa o notariacie. W myśl tej regulacji notariusz spisuje protokoły walnych zgromadzeń organizacji społecznych, stowarzyszeń, spółdzielni, spółek i innych osób prawnych w przypadkach pra-

wem przewidzianych. Nie bez znaczenia jest także brzmienie art. 104 ust. 2 prawa o notariacie, z którego wynika obowiązek podpisania protokołu przez przewodniczącego zgromadzenia i przez notariusza, o ile statut osoby prawnej lub przepis szczególny nie stanowią inaczej. Powyższe regulacje nabierają istotnego znaczenia w połączeniu z treścią art. 80 prawa o notariacie, który wyznacza granice staranności zawodowej notariusza. W myśl zwłaszcza art. 80 ust. 2 prawa o notariacie przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Zestawienie norm prawnych ujętych w powyższych przepisach prowadzi do wniosku, że notariusz zobowiązany jest do ustalenia, czy został nadany akt fundacyjny oraz czy nie został on odwołany. Brak aktu fundacyjnego, także w następstwie jego odwołania, ma wpływ na czynności notarialne, ponieważ — jak wskazano powyżej — prowadzi do niedopuszczalności sporządzenia przez notariusza statutu. Notariusz nie może sporządzać aktu notarialnego, ponieważ z uwagi na brak aktu fundacyjnego niepewny będzie cel fundacji, który jest obligatoryjnym elementem treści każdego aktu fundacyjnego. To z kolei może prowadzić do sprzeczności pomiędzy aktem fundacyjnym a statutem — w sytuacji, gdy statut miałby zostać nadany mimo braku aktu fundacyjnego. Sprzeczność ta powstanie wtedy, gdy cele fundacji wskazane w akcie fundacyjnym będą inne niż cele wynikające ze statutu fundacji. Sprzeczność może dotyczyć także innych elementów treści aktu fundacyjnego w porównaniu ze statutem, jak np. siedziby fundacji, zasięgu działania fundacji itp. — o ile zostaną określone w akcie fundacyjnym, a w statucie miałyby zostać ustalone w sposób odmienny.

Powyższy pogląd nie jest także rozbieżny z uchwałą Sądu Najwyższego<sup>8</sup>, której główna teza sprowadza się do twierdzenia, że fundator nie może zmienić statutu fundacji, gdy statut fundacji go do tego nie upoważnia. Sąd Najwyższy we wspomnianej uchwale podkreślił, że rola fundatora uwidacznia się najpełniej w pierwszych czynnościach prowadzących do powstania fundacji. Wskazał także, że „Konstrukcja prawna fundacji zakłada, że fundator może wpływać na jej kształt prawny tylko w sposób ściśle określony przez prawo, a jego rola uwidacznia się przede wszystkim na etapie tworzenia fundacji. Od jego woli zależy zarówno to, czy fundacja powstanie, jaki cel ma realizować, jakim majątkiem będzie dysponowała dla zrealizowania tego celu, jak również jak będzie wyglądał jej ustrój wewnętrzny. Te podstawowe cechy konstrukcji prawnej fundacji fundator określa w oświadczeniu woli o ustanowieniu fundacji oraz w statucie”. Jednakże Sąd Najwyższy stwierdził również w tej uchwale, że nie jest dopuszczalna zmiana aktu fundacyjnego poprzez zmianę statutu w takim zakresie, jaki jest wskazany w art. 3 ust. 2 ustawy o fundacjach<sup>9</sup>. (podobnie Nowak, 2006, s. 32). Podobną szczególną rolę fundatora przy tworzeniu fundacji podkreślił Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z 30.07.1998 r., w którym wskazał: „Fundator ma z mocy ustawy szczególne uprawnienia, ale tylko do chwili zarejestrowania fundacji, z którą to uzyskuje ona osobowość prawną”<sup>10</sup>. W konsekwencji z uwagi na powyższe na-

leży stwierdzić, że notariusz przed czynnością notarialną związaną z nadaniem statutu fundacji jest zobowiązany zapoznać się z treścią aktu fundacyjnego. Jedyne w ten sposób może zapewnić, że wola fundatora i jego największy wpływ na fundację zostaną w pełni uwzględnione.

W kontekście powyższych konstatacji pojawia się też pytanie, czy notariusz może poprzestać jedynie na przyjęciu od fundatora zapewnienia, że sporządzany przez niego akt notarialny jest zgodny z aktem fundacyjnym. Być może notariusz powinien zażądać odpisu lub oryginału aktu fundacyjnego. W niektórych sytuacjach może przy tym natrafić na trudności, np. w sytuacji, gdy akt fundacyjny ujęty został w testamencie, który dodatkowo został złożony w sądzie albo też znajduje się w posiadaniu osób trzecich. Pomimo powyższych wątpliwości czy też ewentualnych trudności w tym zakresie należałoby opowiedzieć się za obowiązkiem zapoznania się przez notariusza z treścią aktu fundacyjnego. Dla uzasadnienia tego poglądu należałoby sięgnąć ponownie do treści przytoczonego powyżej art. 80 ust. 2 prawa o notariacie. Notariusz jest zobowiązany do zabezpieczenia praw i słuszych interesów stron, dla których dana czynność może spowodować skutki prawne. Słuszny interes stron można rozumieć także jako wolę fundatora wyrażoną w akcie fundacyjnym. W konsekwencji nadanie statutu sprzecznego z aktem fundacyjnym będzie równoznaczne z naruszeniem interesu fundatora, co z uwagi na treść art. 80 ust. 2 prawa o notariacie jest niedopuszczalne.

### Konieczność zbadania aktu fundacyjnego przed nadaniem statutu — wyposażenie fundacji w wystarczający majątek

W świetle art. 3 ust. 2 ustawy o fundacjach akt fundacyjny powinien ujmować w swojej treści zarówno cele fundacji, jak i składniki majątkowe przeznaczone na jego realizację. W piśmiennictwie wskazuje się, że w konsekwencji powinna istnieć odpowiednia proporcja pomiędzy wyznaczonymi celami fundacji a majątkiem przeznaczonym na ich realizację (Rzetecka-Gil, 2018, komentarz do art. 3). Powyższe nie oznacza jednak, że notariusz jest zobowiązany do oceny, czy zadeklarowany przez fundatora w akcie fundacyjnym majątek jest wystarczający ze względu na cele, które fundacja

w założeniu ma realizować. Zarówno notariusz, jak również sąd rejestrowy, nie są bowiem uprawnieni do badania i do oceny, czy za pomocą zadeklarowanego przez fundatora majątku zakładane przez fundatora cele uda się zrealizować. Trafnie Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń wskazał, że ustawodawca nie określił minimalnego pułapu początkowego majątku fundacji, stąd też poza zakresem kognicji sądu rejestrowego pozostaje ocena, czy jest to suma wystarczająca do osiągnięcia zakładanego celu fundacji (podobnie Radecki, 2009, s. 56; Zaporowska, Mazurkiewicz, 1998, s. 224). Majątek pierwotny (założycielski) fundacji w trakcie jej trwania i działania może ulegać zmianom in plus i in minus<sup>11</sup>. Podobnie należałoby ocenić obowiązki notariusza w tym zakresie. Poza tym należy dokonać rozróżnienia pomiędzy czynnością prawną, przy tworzeniu której notariusz „współdziała” wraz ze stroną tej czynności, a treścią samej czynności prawnej, za którą odpowiedzialna jest strona. Notariusz ponosi bowiem odpowiedzialność za staranność przy wykonywaniu czynności notarialnej — natomiast nie za samą czynność notarialną, która pozostaje rezultatem określonych działań podjętych przez notariusza (Wrzecionek, 2013, s. 19).

### Podsumowanie

Reasumując, należy stwierdzić, że jakkolwiek w świetle aktualnego orzecznictwa wpływ fundatora na działalność fundacji po uzyskaniu przez nią osobowości prawnej może być ograniczony, to w trakcie jej powstawania aktywność fundatora lub osób przez niego uprawnionych ma duże znaczenie. Na ostateczny kształt fundacji w fazie jej powstawania ogromny wpływ ma zarówno treść aktu fundacyjnego, jak i statutu fundacji. Przy sporządzeniu statutu notariusz powinien zawsze zapoznać się z treścią aktu fundacyjnego. Do jego obowiązków należy także ustalenie, czy akt fundacyjny nie został odwołany. Brak aktu fundacyjnego uniemożliwia bowiem nadanie bądź zmianę statutu. Należy zauważyć, że brak możliwości zmiany statutu fundacji po jej powstaniu z uwagi na sprzeczność z aktem fundacyjnym dotyczy — w świetle obowiązującego orzecznictwa — jedynie kwestii wymienionych w akcie fundacyjnym jako elementów obligatoryjnych, czyli celu fundacji oraz jej majątku.

### Przypisy/Notes

<sup>1</sup> Notatka informacyjna Głównego Urzędu Statystycznego z 27.12.2017 r. zatytułowana *Działalność stowarzyszeń i podobnych organizacji społecznych, fundacji, społecznych podmiotów wyznaniowych oraz samorządu gospodarczego i zawodowego w 2016 r. — wyniki wstępne*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/gospodarka-spoeczna-wolontariat/gospodarka-spoeczna-trzeci-sektor/dzialalnosc-stowarzyszen-i-podobnych-organizacji-spoecznych-fundacji-spoecznych-podmiotow-wyznaniowych-oraz-samorzadu-gospodarczego-i-zawodowego-w-2016-r-wyniki-wstepne,3,7.html> (01.09.2019).

<sup>2</sup> Notatka informacyjna Głównego Urzędu Statystycznego z 1.03.2017 r. zatytułowana *Organizacje pożytku publicznego i 1%*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/gospodarka-spoeczna-wolontariat/gospodarka-spoeczna-trzeci-sektor/organizacje-pozytku-publicznego-i-1-w-2017-roku,4,4.html>.

<sup>3</sup> Przesłanki uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego określono w ustawie z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie — Dz.U. z 2003 r. nr 96 poz. 873, ze zm.

<sup>4</sup> Ustawa z 6.04.1984 r. o fundacjach — t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1491, zwana dalej w tekście „ustawą o fundacjach”.

<sup>5</sup> Ustawa z 14.02.1991 r. — Prawo o notariacie, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1495, ze zm.

<sup>6</sup> Podobnie uchwała SN z 12.04.07, sygn. akt III ZP 26/07, opubl. OSNC 2008 nr 3, poz. 32.

<sup>7</sup> Zob. art. 4 ustawy o fundacjach.

<sup>8</sup> Uchwała SN z 24.11.2006 r., sygn. akt III CZP 114/06, OSNC 2007 nr 7–8, poz. 109.

<sup>9</sup> Uchwała SN z 24.11.2006 r., sygn. akt III CZP 114/06, OSNC 2007 nr 7–8, poz. 109.

<sup>10</sup> Wyrok SA w Warszawie z 30.07.1998 r., sygn. akt I ACa 500/98, OSA 1999 nr 7–8, poz. 35.

<sup>11</sup> Zob. postanowienie SN z 12.02.2002 r., sygn. akt I CKN 1388/99, opubl. LEX nr 53162.

## Bibliografia/References

### Literatura/Literature

- Cioch, H. (1986). Istota aktu fundacyjnego. *Nowe Prawo*, (10).
- Cioch, H. (1987). Pojęcie i rodzaje fundacji. *Państwo i Prawo*, (2).
- Cioch, H. (1994). Glosa do postanowienia SN z dnia 8 grudnia 1992 r., sygn. akt I CRN 182/92. *Rejent* (10).
- Cioch, H. (1995). *Fundacje w ujęciu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Cioch, H. (2002). *Prawo fundacyjne*. Warszawa: Difin.
- Cioch, H. (2010). *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Cioch, H., Kidyba, A. (2007). *Ustawa o fundacjach. Komentarz*. LEX.
- Daminowska, J. (2016). Działalność statutowa a działalność gospodarcza fundacji jednostek samorządu terytorialnego. *Finanse Komunalne*, (7–8).
- Dominowska, J. (2017). Reprezentacja fundacji w stosunkach z jej zarządem. *Przegląd Prawa Handlowego* (2).
- Franczak, K. (2010). *Zmiana statutu fundacji*. Glosa nr 1.
- Kidyba, S. (2007). Wybrane zagadnienia związane z nadzorem nad fundacjami — uwagi de lege lata i de lege ferenda. *Przegląd Prawa Handlowego* (9).
- Kidyba, A. (1997). *Ustawa o fundacjach i ustawa Prawo o stowarzyszeniach*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Mariański, A., Żądło, A. (2018). Opodatkowanie fundacji prywatnych. *Przegląd Podatkowy* (8).
- Zaporowska, J., Mazurkiewicz, J. (1998). Kapitał założycielski fundacji. Cz. 1. *Monitor Prawniczy* (6).
- Zaporowska, J., Mazurkiewicz, J. (1998). Kapitał założycielski fundacji. Cz. 2. *Monitor Prawniczy* (7).
- Zaporowski, P., Mazurkiewicz, J., Zaporowska M., Zaporowska Z. (2016). *Polskie prawo firmowe. Zagadnienia wybrane*. Wrocław: Jacek Mazurkiewicz.
- Mazurkiewicz, J., Zaporowska J. (1994). Cel fundacji. *Monitor Prawniczy* (12).
- Niemirka, B. (1995). *Statut fundacji*. Warszawa: C.H. Beck.
- Nowak, M. (2006). Fundacja jako zarządca przedsiębiorstwa. *Przegląd Prawa Handlowego*, (1), s. 30–32.
- Pokryszka, K. (2014). Administracyjnoprawne przywileje fundacji użyteczności publicznej. Wybrane problemy prawne. *Monitor Prawniczy* nr 9(464).
- Piotrowska, A. (2010). Fundacja jako organizacja pozarządowa realizująca zadanie publiczne działania na rzecz osób niepełnosprawnych. *Samorząd Terytorialny* (7–8).
- Radecki, G. (2009). *Fundacje zakładane przez osoby prawne kościoła katolickiego w Polsce*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Rzetecka-Gil, A. (2018). *Ustawa o fundacjach. Komentarz*. LEX.
- Sikorska-Lewandowska, A. (2018). Wpis w rejestrze przedsiębiorców podmiotu ujawnionego w rejestrze stowarzyszeń. *Przegląd Prawa Publicznego*, (2).
- Suski, P. (2018). *Stowarzyszenia i fundacje*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Staszczuk, P. (2015). *Ustawa o fundacjach. Komentarz praktyczny*. Warszawa: Difin.
- Stecki, L. (1996). *Fundacja*. Cz. 1. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Strzępka, J. (2002). Fundator — osoba prawna w prawie fundacyjnym. *Prawo Spółek* (2), s. 32–38.
- Szereda, A. (2018). *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*. Warszawa: Legalis.
- Wach, M. (2007). Fundacja — wyodrębniona masa majątkowa czy organizacja społeczna. *Przegląd Prawa Handlowego* (7).
- Wasilewski, A. (1984). Prawna problematyka fundacji (zagadnienia podstawowe). *Państwo i Prawo*, (9).
- Wrzecionek, R. (2012). *Czynności notarialne w prawie spółek*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wrzecionek, R. (2013). *Postępowanie notarialne w kodeksie spółek handlowych*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer Business.

### Orzecznictwo/Judgments

- Uchwała SN z 12.04.2007 r., sygn. akt III CZP 26/07, opubl. OSNC 2008 nr 3.
- Uchwała SN z 24.11.2006, sygn. akt III CZP 114/06, OSNC 2007 nr 7–8.
- Wyrok SA w Warszawie z 30.07.1998 r., sygn. akt I ACa 500/98, OSA 1999 nr 7–8.
- Postanowienie SN z 12.02.2002, sygn. akt I CKN 1388/99, opubl. LEX nr 53162.

### Inne źródła/Other sources

- Notatka informacyjna Głównego Urzędu Statystycznego z 27.12.2017 r., *Działalność stowarzyszeń i podobnych organizacji społecznych, fundacji, społecznych podmiotów wyznaniowych oraz samorządu gospodarczego i zawodowego w 2016 r. — wyniki wstępne*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/gospodarka-spoleczna-wolontariat/gospodarka-spoleczna-trzeci-sektor/dzialalnosc-stowarzyszen-i-podobnych-organizacji-spolecznych-fundacji-spolecznych-podmiotow-wyznaniowych-oraz-samorzadu-gospodarczego-i-zawodowego-w-2016-r-wyniki-wstepne,3,7.html> (1.09.2019).
- Notatka informacyjna Głównego Urzędu Statystycznego z 01.03.2017 r., *Organizacje pożytku publicznego i 1%*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/gospodarka-spoleczna-wolontariat/gospodarka-spoleczna-trzeci-sektor/organizacje-pozytku-publicznego-i-1-w-2017-roku,4,4.html> (1.09.2019).

### Dr Kajetan Górny

Doktor nauk prawnych, LL.M., Uniwersytet Zielonogórski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego, Postępowania Cywilnego oraz Komparatyki Prawa Prywatnego.

### Dr Kajetan Górny

Doctor of Law, LL.M., University of Zielona Góra, Faculty of Law and Administration, Department of Civil Law, Civil Procedure and Comparative Law of Private Law.