

Anita Strzebińczyk*

Perspektywy utworzenia fundacji europejskiej

Abstract: In order to facilitate the cross-border activities of foundations, and to make it easier for them to support public benefit causes across the EU, the European Commission has presented a proposal for a Statute for a European Foundation. This article describes the actual progress in the legislative process concerning the European Foundation (FE). The Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Foundation was presented by the European Commission on 8 February 2012, and was changed significantly by the European Parliament in its resolution of 2 July 2013.

After a concise presentation of the history of the legislative work on the project, the article describes the following main features of the FE: its legal character, the necessary cross-border dimension, public benefit purposes, founding assets and economic activities of an European Foundation, as well as the methods of establishing an FE and the registration requirements, the internal organisation of the FE and Member State supervision, registered office and its transfer, and, finally, the dissolution of the FE. The comparison between the rules included in the Proposal from 8 February 2012 and the changes brought by the European Parliament in its resolution of 2 July 2013 are supported by a presentation of current academic discussions concerning the creation of a European Foundation.

The characteristics of a European Foundation, as set out in this article, reflect the possible shape of the new European legal form.

Keywords: European Foundation, Fundatio Europaea (FE), resolution, European Parliament on European Foundation, law applicable to the FE, cross-border activity of foundations, foundation law, public benefit, tax treatment

* Mgr, Uniwersytet Śląski w Katowicach, doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

1. Prace nad projektem rozporządzenia w sprawie statutu fundacji europejskiej

Idea utworzenia fundacji europejskiej już od kilku lat jest żywo dyskutowana na arenie międzynarodowej¹. Prace nad projektem nabrały tempa po opublikowaniu w 2008 r. studium wykonalności pt. *Feasibility Study on a European Foundation Statute*². Opracowanie to zostało udostępnione publicznie i poddane konsultacjom społecznym, które zakończyły się w listopadzie 2009 r. opublikowaniem raportu podsumowującego ich wyniki³. W latach 2010—2011 idea opracowania projektu statutu fundacji europejskiej była przedmiotem dalszych analiz, obejmujących

¹ Por. A. Strzebińczyk: *Europeizacja prawa fundacyjnego — projekt rozporządzenia Rady w sprawie statutu fundacji europejskiej (Fundatio Europaea) z 8 lutego 2012 r.* W: *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*. Red. J. Kruczalak-Jankowska. Warszawa 2013, s. 557—559. Na temat rozwoju europejskiego prawa fundacyjnego por. m.in. S. Steiner: *Europäische Stiftung — Neue Perspektiven durch den Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission*. „Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht” 2014, Nr. 2, s. 58; A. Schlüter, S. Stolte: *Stiftungsrecht. Erscheinungsformen und Errichtung der Stiftung, Stiftungsaufsicht, Verwaltung des Stiftungsvermögens, Stiftungssteuerrecht, Rechnungslegung und Publizität, Internationales Stiftungsrecht*. München 2013, s. 187.

² Dostępne w Internecie: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf. Por. A. Strzebińczyk: *Europeizacja prawa fundacyjnego...*, s. 558; K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung — Zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Stiftung (FE)*. „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2013, Nr. 2, s. 238; D. Jakob: *Rechtliche Entwicklungen im schweizerischen und europäischen Stiftungswesen*. In: *Stiften und Gestalten — Anforderungen an ein zeitgemässes rechtliches Umfeld, Schriften zum Stiftungsrecht*. Red. D. Jakob. Basel 2013, s. 18; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung (Fundatio Europaea — „FE“)*. „Die Privatstiftung” [dalej: PSR] 2012, Nr. 2, s. 61; B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag zum Statut einer Europäischen Stiftung*. „Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht” 2012, Nr. 26, s. 1001.

³ Podsumowanie wyników konsultacji zawiera raport z listopada 2009 r. pt. *Synthesis of the comments on the consultation document of the Internal Market and Services Directorate-General on a possible Statute for a European Foundation*, dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/foundation/summary_report_en.pdf. W efekcie konsultacji 90% ich uczestników poparło utworzenie nowego podmiotu prawnego w postaci fundacji europejskiej, a 75% z nich opowiedziało się przeciwko harmonizacji przepisów prawa podatkowego w tym projekcie. T. von Hippel, T. Vahlpahl: *The European Foundation Statute — as things currently stand*. „Trusts and Trustees” 2013, no. 6, s. 511; S. Jung: *Grundlegende Aspekte der Europäischen Stiftung*. PSR 2013, Nr. 3, s. 104; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 64; B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1002.

m.in. skutki wprowadzenia nowego europejskiego podmiotu prawa. W tej sprawie pojawiły się stanowiska różnych organów⁴.

Dnia 8 lutego 2012 r. Komisja Europejska przedstawiła projekt rozporządzenia w sprawie statutu fundacji europejskiej (łac. *Fundatio Europaea* [dalej: FE lub projekt rozporządzenia o FE])⁵ wraz z dokumentem określającym skutki wprowadzenia regulacji FE⁶. Obecnie trwają konsultacje dotyczące opublikowanego projektu rozporządzenia o FE, a sam projekt jest przedmiotem dalszych procedur ustawodawczych⁷.

Poparcie dla projektu wyraziły m.in. takie instytucje, jak Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, który poparł inicjatywę Komisji w opinii z dnia 18 września 2012 r.⁸, a także Komitet Regionów w opinii

⁴ M.in. Stanowisko Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego zostało wyrażone w inicjatywie pt. *Statut Fundacji Europejskiej* z 28 kwietnia 2010 r. Podejmowane były dalsze inicjatywy Komisji Europejskiej w postaci komunikatów z 2010 r. i 2011 r. Poparcie wyraził również Parlament Europejski w postaci *Oświadczenia pisemnego w sprawie ustanawiania europejskich statutów dla towarzystw wzajemnych, stowarzyszeń i fundacji nr 84/2010* z lutego 2011 r. oraz Rezolucji nr 2010/2278 (INI) w sprawie jednolitego rynku dla Europejczyków z dnia 6 kwietnia 2011 r.

⁵ COM (2012) 35 final 2012/0022 (APP), dostępny w Internecie: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0035:FIN:PL:PDF>.

⁶ Dokument określający skutki wprowadzenia regulacji FE, towarzyszący projektowi rozporządzenia o FE, pt. *Commission Staff working paper — Impact assessment accompanying the document Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Foundation (FE)* nr SWD(2012) 1 final z 8.02.2012, w tłumaczeniu na język polski: *Dokument roboczy służb Komisji — Ocena skutków, towarzyszący dokumentowi: Wniosek dotyczący rozporządzenia Rady w sprawie statutu fundacji europejskiej (FE)* [dalej: *Ocena skutków wprowadzenia statutu fundacji europejskiej (FE)*] jest dostępny jedynie w wersji angielskiej: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2012:0001:FIN:EN:PDF>. Opracowano również dokument roboczy służb Komisji — *Streszczenie oceny skutków, towarzyszący dokumentowi: Wniosek dotyczący rozporządzenia Rady w sprawie statutu fundacji europejskiej (FE)* [dalej: *Streszczenie oceny skutków wprowadzenia statutu fundacji europejskiej (FE)*] w wersji polskiej jest dostępne w Internecie: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2012:0002:FIN:PL:PDF>.

⁷ K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 262; T. von Hippel, T. Vahlpahl: *The European Foundation Statute...*, s. 512; S. Jung: *European Foundation (FE) — main points of discussion*. „Trusts and Trustees” 2014, no. 6, s. 529; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 61.

⁸ *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie statutu fundacji europejskiej (FE)* z dnia 18 września 2012 r. jest dostępna w Internecie: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0057:0060:PL:PDF>. Zawarte w Opinii Komitetu uwagi dotyczyły m.in. doprecyzowania pojęcia celów pożytku publicznego, złagodzenia wymagań dotyczących audytu zewnętrznego i stosowania go tylko po przekroczeniu pewnego progu dochodów przez fundacje. Pozostałe postulaty obejmowały status pracowników i wolontariuszy.

z dnia 29 listopada 2012 r.⁹ Projekt rozporządzenia w sprawie statutu fundacji europejskiej jest również przedmiotem analiz prowadzonych w European Foundation Centre i przedstawionych w najnowszym dokumencie z 20 lutego 2013 r. zatytułowanym *Revised legal analysis of the European Commission proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Foundation (FE)*¹⁰. W ramach European Law Institute naukowcy pod przewodnictwem prof. Martina Schauera prowadzą prace nad przygotowaniem stanowiska dotyczącego projektu statutu fundacji europejskiej¹¹.

Pojawiają się coraz liczniejsze wypowiedzi przedstawicieli doktryny na temat fundacji europejskiej¹². W środowisku fundacyjnym odnaleźć

⁹ *Opinia Komitetu Regionów z dnia 29 listopada 2012 r.* jest dostępna w Dz.U. UE C 17 z 19.01.2013, s. 81—90 oraz w Internecie: http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/EFSCoRopinion_2012.pdf. W Opinii Komitet Regionów zaproponował podwyższenie minimalnego poziomu aktywów fundacji europejskiej do 50 tys. euro, a także doprecyzowanie zasad określania działalności międzynarodowej lub transgranicznej fundacji, celu pożytku publicznego, jakim jest sport amatorski, a także zasad prowadzenia działalności gospodarczej.

¹⁰ Dostępny w Internecie: http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/EFCLegalAnalysisEFS2012.pdf. W stanowisku tym EFC zwraca uwagę na potrzebę doprecyzowania projektu regulacji m.in. w zakresie: wymogu utrzymania minimalnego kapitału przez cały okres działania fundacji europejskiej, audytu zewnętrznego, który objąłby tylko większe fundacje, czy też wprowadzenia ograniczenia, by przy tworzeniu fundacji na czas określony, okres ten wynosił minimum 5 lat.

¹¹ [https://www.europeanlawinstitute.eu/projects/current-projects-contd/article/statement-on-the-european-foundation-statute/?tx_ttnews\[backPid\]=137874&Hash=7e46c630dc6ea7c3c32f8986ba76e027](https://www.europeanlawinstitute.eu/projects/current-projects-contd/article/statement-on-the-european-foundation-statute/?tx_ttnews[backPid]=137874&Hash=7e46c630dc6ea7c3c32f8986ba76e027).

¹² Por. np. T. von Hippel, T. Vahlpahl: *The European Foundation Statute...*, s. 511—518; K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 235—262; R. Hüttemann: *Die EU entdeckt die Zivilgesellschaft — zum Vorschlag der Kommission für eine Europäische Stiftung*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2012, Nr. 12, s. 441—443; D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag über die Europäische Stiftung (Fundatio Europaea) — Streifzug durch eine europäische Kulissenlandschaft?*, „Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen” 2013, Nr. 1, s. 1—5; Idem: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 3—25; S. Jung: *Die Europäische Stiftung als Innovationsfeld des Europäischen Gesellschaftsrechts?*, „Betriebs-Berater” 2012, Nr. 29, s. 1743—1745; Idem: *Die Entwicklung der Europäischen Stiftung (FE)*, „Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinsrecht” [dalej: ZStV] 2014, Nr. 1, s. 7—9; Idem: *European Foundation (FE)...*, s. 529—532; Idem: *Grundlegende Aspekte...*, s. 104—112; Idem: *Gründung einer Europäischen Stiftung (FE)*, PSR 2014, Nr. 1, s. 22—31; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 61—65; A. Richter, A.K. Gollan: *Fundatio Europaea — Der Kommissionsvorschlag für eine Europäische Stiftung (FE)*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2013, Nr. 4, s. 551—595; S. Steiner: *Ausschlaggebende Hindernisse auf dem Weg zur Europäisierung des Stiftungsrechts*, „Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht” [dalej: GES] 2012, Nr. 2, s. 171—176; Idem: *Europäische Stiftung — Neue Perspektiven durch den Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission*, GES, 2014, Nr. 2, s. 56—65; M. Stöber: *Die geplante Europäische Stiftung*.

można głównie głosy poparcia dla projektu rozporządzenia o FE¹³. Natomiast władze krajowe i organy administracji¹⁴ wskazują na potrzebę reformy niektórych regulacji zawartych w projekcie rozporządzenia¹⁵.

Parlament Europejski również zakończył trwające od wysłuchania publicznego¹⁶ prace nad projektem statutu fundacji europejskiej i w dniu 2 lipca 2013 r. przyjął Rezolucję nr P7_TA-PROV (2013)0293 w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie statutu fundacji europejskiej (FE)¹⁷. Sformułowane w Rezolucji Parlamentu Europejskiego doniosłe zalecenia i zmiany dotyczą m.in.: konieczności utrzymania minimalnego poziomu aktywów fundacji przez cały okres jej istnienia, unikania konfliktu interesów, zastosowania audytu dopiero po przekroczeniu określonego progu dochodów, siedziby fundacji europejskiej, a także zasad reprezentacji oraz informowania pracowników i wolontariuszy. Stanowią one przedmiot analizy zamieszczonej w niniejszym opracowaniu.

Parlament Europejski w swoim stanowisku wyraźnie zachęca państwa członkowskie do wykorzystania obecnych sprzyjających okoliczności do prowadzenia prac nad szybkim i powszechnym wdrożeniem statutu, przy jednoczesnym zachowaniu wszelkich gwarancji przejrzystości¹⁸. Ustanowienie fundacji europejskiej przyczyni się do usunięcia przeszkód

„Deutsches Steuerrecht” 2012, Nr. 16, s. 804—808; A. Werner: *Die Verordnung über das Statut der Fundatio Europaea (FE)*. ZStV 2012, Nr. 2, s. 65—67; B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1001—1010.

¹³ Por. np. List z 16 marca 2012 r. popierający statut wystosowany przez Forum Darczyńców do Ministra Sprawiedliwości, dostępny w Internecie: http://www.forumdarczynkow.pl/docs/download/esf_forum_darczynkow_2012.pdf. Stanowisko Forum Darczyńców poparły liczne fundacje i organizacje, których lista jest dostępna w Internecie: http://www.forumdarczynkow.pl/text.php?menu_id=620.

¹⁴ D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 2, s. 5; K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 239.

¹⁵ Por. Stanowisko Rządu RP z 22 marca 2012 r. w sprawie Wniosku Rozporządzenia Rady w sprawie statutu fundacji europejskiej (FE), dostępny w Internecie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-unii-europejskiej>. Na temat stanowiska rządu niemieckiego wobec projektu por. D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 2; B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1002.

¹⁶ Wysłuchanie publiczne odbyło się 26 listopada 2012 r. Informacje na ten temat dostępne w Internecie: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/events.html?id=hearings>; T. von Hippel, T. Vahlpahl: *The European Foundation Statute...*, s. 514.

¹⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego nr P7_TA-PROV (2013)0293 z dnia 2 lipca 2013 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie statutu fundacji europejskiej (FE) (COM(2012)0035 — 2012/0022(APP)) [dalej: Rezolucja PE] jest dostępna w Internecie: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0293+0+DOC+XML+V0//PL>.

¹⁸ S. Jung: *Die Entwicklung der Europäischen Stiftung...*, s. 7.

utrudniających fundacjom prowadzenie działalności transgranicznej, pozwoli zaspokajać potrzeby osób zamieszkujących na terenie UE oraz realizować zadania pożytku publicznego i w szerszym zakresie dbać o interesy społeczne.

W dniu 8 października 2013 r. Komisja zaakceptowała stanowisko Parlamentu Europejskiego zawarte w Rezolucji¹⁹. Od lutego 2014 r. projekt wraz z poprawkami jest przedmiotem debaty w Radzie.

2. Charakterystyka fundacji europejskiej po zmianach wprowadzonych Rezolucją Parlamentu Europejskiego z dnia 2 lipca 2013 r.

2.1. Charakter prawny fundacji europejskiej

Zgodnie z projektem rozporządzenia o FE, fundacja europejska jest niekorporacyjnym podmiotem prawa. Posiada ona osobowość prawną we wszystkich państwach członkowskich²⁰, którą nabywa z chwilą wpisu do rejestru²¹.

Parlament Europejski, popierając głosy płynące ze środowiska fundacyjnego, w Rezolucji podkreśla, że fundacja europejska ma być jedynie instrumentem prawa cywilnego. Toteż regulacje przyjęte w projekcie rozporządzenia o FE, a dotyczące regulacji pożytku publicznego²² mają na celu ułatwienie uznawania równoważności fundacji w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Projektowana fundacja europejska będzie europejskim podmiotem prawnym o charakterze opcjonalnym²³, z któ-

¹⁹ Opinia Komisji Europejskiej z 8 października 2013 r. pt. *European Commission response SP (2013) 627 to text adopted in plenary — Follow up to the European Parliament resolution on the proposal for a Council regulation on the Statute for a European Foundation (FE), adopted by the Commission on 8 October 2013*, dostępna w Internecie: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0022%28APP%29#tab-0>.

²⁰ Art. 5 ust. 1, art. 9 zd. 1 oraz art. 10 ust. 1 projektu rozporządzenia o FE; S. Steiner: *Europäische Stiftung...*, s. 59.

²¹ Art. 9 zd. 2 projektu rozporządzenia o FE, po dopełnieniu wymagań przewidzianych w art. 21—23 projektu rozporządzenia o FE.

²² Art. 49—51 projektu rozporządzenia o FE.

²³ C. Feltl: *EU: Vorschlag für eine Ratsverordnung zum Statut einer Europäischen Stiftung (FE)*. „Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht, GES Aktuell” 2012, Nr. 3, s. 157; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 61.

regu będą mogły korzystać fundacje i ich założyciele działający w więcej niż jednym państwie członkowskim. Regulacja ta nie doprowadzi do ujednolicenia istniejących w państwach członkowskich unormowań dotyczących fundacji. Państwa członkowskie zachowają możliwość utrzymania w mocy i rozwijania krajowych przepisów prawnych dotyczących prawa fundacyjnego oraz podatkowego²⁴.

2.2. Element transgraniczny

Szczególny status przyznany fundacji europejskiej polega na konieczności prowadzenia działalności w przynajmniej dwóch państwach członkowskich²⁵. Wymiar transgraniczny fundacji europejskiej ma uzasadniać odróżnienie jej od innych fundacji. Wymaganie to dana fundacja powinna spełniać albo już w chwili rejestracji, albo określić taki cel statutowy. Sformułowanie przewidziane w projekcie statutu przedstawionym przez Komisję, a ograniczające element transgraniczny do chwili rejestracji nie jest fortunate²⁶. Ustawodawcy europejskiemu chodziło zapewne o ciągły element transgraniczny, a taki w chwili rejestracji zachodzi tylko w przypadku fundacji powstającej przez połączenie lub przejęcie.

Dalsze wątpliwości interpretacyjne dotyczą określenia celu transgranicznego i doprecyzowania, czy jest on zależny od intensywności działalności fundacji. Nasuwa się pytanie, czy cel ten powinien być ujęty w statucie fundacji, czy też wystarczy sama intencja np. fundatora lub organów fundacji, a także czy podlega on zmianie w trakcie działania fundacji europejskiej.

Parlament Europejski w Rezolucji zaproponował poprawki dotyczące celu transgranicznego przez wyeliminowanie słów „w momencie rejestracji”, gdyż fundacja europejska powinna przez cały okres swojego funkcjonowania prowadzić działalność w co najmniej dwóch państwach członkowskich²⁷. Wprowadził także wyjątek od tej zasady i możliwość wykazania, że dopiero późniejsze podjęcie działalności w drugim państwie członkowskim jest uzasadnione i wydaje się proporcjonalne, mając

²⁴ T. von Hippel, T. Vahlpahl: *The European Foundation Statute...*, s. 513; D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1.

²⁵ Art. 6 projektu rozporządzenia o FE.

²⁶ Por. krytykę w doktrynie przedstawioną przez D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 3; Idem: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 19; B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1006 oraz problemy interpretacyjne na tym tle opisywane przez S. Jung: *Grundlegende Aspekte...*, s. 108; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 62; A. Richter, A.K. Gollan: *Fundatio Europaea...*, s. 572—573.

²⁷ W doktrynie postuluje to S. Jung: *Grundlegende Aspekte...*, s. 109, 112.

na uwadze realizację celu FE. W rezolucji zaproponowano nowe brzmienie przepisu art. 6 projektu rozporządzenia o FE²⁸.

W doktrynie pojawiają się propozycje, aby element transgraniczny na wzór spółdzielni europejskiej²⁹ powiązać z wymaganiem pochodzenia fundatorów lub łączących się fundacji z co najmniej dwóch różnych państw członkowskich Unii Europejskiej³⁰.

2.3. Cel fundacji

Fundacja europejska ma realizować cele pożytku publicznego, które zostały enumeratywnie wymienione w katalogu zamieszczonym w przepisie art. 5 ust. 2 projektu rozporządzenia o FE. Z brzmienia tego przepisu wynika, że fundacja europejska może być ustanowiona wyłącznie dla realizacji celów pożytku publicznego, natomiast nie może realizować celów prywatnych³¹.

Podkreślenie istoty celów pożytku publicznego występuje ponadto w art. 5 ust. 2a dodanym przez Parlament Europejski w Rezolucji. Stanowi on, że fundacja europejska nie przynosi korzyści żadnej osobie w drodze nieproporcjonalnych rekompensat lub wydatków nieprzeznaczonych na realizację celu pożytku publicznego. W art. 5 ust. 2a pojawia się również reguła interpretacyjna, zgodnie z którą fundacja nie realizuje swojego celu pożytku publicznego, jeżeli przynosi korzyści jedynie ograniczonej liczbie osób³².

²⁸ Rezolucja PE, zmiana 11. Artykuł 6 przyjmuje następujące brzmienie: „FE prowadzi działalność lub przynajmniej posiada cel statutowy polegający na prowadzeniu działalności w przynajmniej dwóch państwach członkowskich. Jeżeli w momencie rejestracji FE jedynym celem wskazanym w statucie będzie działanie w przynajmniej dwóch państwach członkowskich, fundacja musi wówczas przekonująco wykazać, że najpóźniej w ciągu dwóch lat będzie działać w przynajmniej dwóch państwach członkowskich. Taki wymóg nie ma zastosowania w przypadkach, w których późniejsze podjęcie działalności jest uzasadnione i wydaje się proporcjonalne, mając na uwadze realizację celu FE. W każdym przypadku FE jest zobowiązana w trakcie swego istnienia podjąć działalność i ją kontynuować w przynajmniej dwóch państwach członkowskich”.

²⁹ Por. art. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003/WE z 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE). Dz.Urz. UE 2003 L 207.

³⁰ B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1006.

³¹ S. Jung: *Grundlegende Aspekte...*, s. 110; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 62; A. Richter, A.K. Gollan: *Fundatio Europaea...*, s. 570—571. Motywy tej decyzji ciekawie podsumowuje S. Steiner: *Europäische Stiftung...*, s. 61—62. Ustawodawca europejski, zamykając katalog dopuszczalnych celów pożytku publicznego, podkreśla ideę, której ma służyć fundacja europejska: pożytek publiczny.

³² Rezolucja PE, zmiana 10.

Przeniesienie do regulacji cywilnoprawnej kryteriów prawnopodatkowych związanych z wyróżnianiem celów pożytku publicznego, mające na celu automatyczne podatkowe uprzywilejowanie fundacji europejskiej jako fundacji pożytku publicznego, jest w doktrynie dyskusyjne³³.

Zaproponowana lista celów pożytku publicznego w większości pokrywa się z katalogiem obowiązującym w regulacjach prawnych poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej³⁴, a cele zawarte w tym katalogu odpowiadają w dużej mierze celom pożytku publicznego szczegółowo uregulowanym w prawie polskim w art. 4 ust. 1 Ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie³⁵. Parlament Europejski w Rezolucji zaproponował poprawki obejmujące wprowadzenie do katalogu nowych celów, jakimi są wspieranie ofiar terroryzmu i przemocy oraz propagowanie dialogu międzywyznaniowego, a także doprecyzowanie, że fundacja może realizować jeden lub kilka z wymienionych celów pożytku publicznego³⁶.

2.4. Majątek fundacji

Projekt rozporządzenia wprowadza wymaganie odnośnie do posiadania aktywów o określonej minimalnej wartości. Zgodnie z art. 7 projektu rozporządzenia o FE, aktywa założycielskie FE muszą być równoważne kwocie przynajmniej 25 000 euro. Wymagania odnoszące się do wysokości kapitału fundacji europejskiej mają na celu zapewnienie wiarygodno-

³³ D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 2—3; Idem: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 18.

³⁴ Jest to efekt kompromisu. W art. 5 nie zawarto np. celu religijnego, na co zwraca uwagę S. Hemels: *The European Foundation Proposal: An Effective, Efficient and Feasible Solution for Tax Issues Related to Cross Border Charitable Giving and Fundraising?*, s. 13, dostępnym w Internecie: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2046993 oraz B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1007. Ponadto uwagi m.in. co do ograniczenia fundacji europejskiej tylko do zamkniętego katalogu celów pożytku publicznego zgłosiła Austriacka Izba Handlowa — Wirtschaftskammer Österreich z siedzibą w Wiedniu w opinii z dnia 12 marca 2012 r. Opinia jest dostępna w Internecie: http://portal.wko.at/wk/startseite_th.wk?sbid=3973&dstid=0%29. W opinii Austriacka Izba Handlowa poddaje krytyce m.in. nieuznaną w prawie austriackim za cel pożytku publicznego ochronę konsumentów (zgodnie z § 34 i 35 ustawy z 28 czerwca 1961 r. Bundesausgabenordnung (ordynacja podatkowa; BGBl. Nr. 194/1961, w brzmieniu ustalonym według BGBl. I Nr. 70/2013). Por. również D. Jakob: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 18; S. Jung: *Grundlegende Aspekte...*, s. 110; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 62.

³⁵ Dz.U. 2003, nr 96, poz. 873, tekst jedn. Dz.U. 2010, nr 234, poz. 1536 ze zm.; H. Cioch: *Prawo fundacyjne*. Warszawa 2011, s. 194—204.

³⁶ Rezolucja PE, zmiany 7—9.

ści wobec darczyńców i organów publicznych, umożliwienie realizacji celów fundacji europejskiej oraz przeciwdziałanie nadużywaniu tej postaci działalności organizacyjnej³⁷. Z uwagi na różnorodność rozwiązań prawnych dotyczących działania fundacji w państwach członkowskich Unii Europejskiej³⁸ wprowadzenie ograniczenia kwotowego zawsze będzie przedmiotem dyskusji³⁹.

Ochrona wierzycieli i pracowników ma kluczowe znaczenie w działalności fundacji europejskiej. Powinna być ona brana pod uwagę przez cały okres jej istnienia. Wobec tego Rezolucja Parlamentu Europejskiego zawiera propozycję doprecyzowania brzmienia przepisu art. 7 projektu rozporządzenia o FE⁴⁰ przez dodanie regulacji, zgodnie z którą fundacja europejska utrzymuje minimalny poziom aktywów przez cały okres jej istnienia⁴¹, chyba że została utworzona na czas określony zgodnie z art. 12 ust. 2 projektu rozporządzenia o FE. Ponadto zaproponowano dodanie wymagania, że fundacja pożytkuje 70% dochodu uzyskanego w roku finansowym w ciągu kolejnych czterech lat, chyba że w statucie wskazano określony projekt, który będzie realizowany w ciągu kolejnych sześciu lat⁴². Warto zauważyć, że zmiany wprowadzone w Rezolucji Parlamentu Europejskiego odzwierciedlają tendencję do zamieszczenia w rozporządzeniu szczegółowych regulacji dotyczących sytuacji majątkowej fundacji europejskiej⁴³.

W związku z dużymi kosztami audytu kontrolnego w doktrynie europejskiej zgłaszane są wątpliwości co do konieczności jego przeprowadzania corocznie we wszystkich fundacjach europejskich⁴⁴. Postuluje

³⁷ S. Steiner: *Europäische Stiftung...*, s. 60; S. Jung: *European Foundation (FE)...*, s. 531; A. Werner: *Die Verordnung...*, s. 66.

³⁸ Rozwiązania ustawodawcze w kwestii kapitału początkowego fundacji mogą polegać albo na wprowadzeniu konkretnego wymagania kwotowego co do kapitału początkowego, albo na braku wyraźnej regulacji z jednoczesnym dookreśleniem, aby kapitał umożliwiał funkcjonowanie fundacji. Wreszcie istnieją systemy prawne, które dopuszczają symboliczną wysokość majątku fundacji. Różne systemy opisuje S. Steiner: *Europäische Stiftung...*, s. 62–63.

³⁹ Na przykład D. Jakob uważa, że jest to zbyt niska granica. Por. D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 3; Idem: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 20. Natomiast B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1004; A. Richter, A.K. Gollan: *Fundatio Europaea...*, s. 586 oraz K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 246 uważają, że jest to granica wyważona w porównaniu ze specyfiką państw członkowskich UE.

⁴⁰ Rezolucja PE, zmiany 12–13.

⁴¹ W doktrynie postuluje to m.in. S. Steiner: *Europäische Stiftung...*, s. 63.

⁴² Należy rozważyć, czy nie przyczyni się to do nadmiernej biurokracji.

⁴³ S. Jung: *Die Entwicklung der Europäischen Stiftung...*, s. 9.

⁴⁴ Wymaganie to zostało przewidziane w art. 34 projektu rozporządzenia o FE; K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 246.

się objęcie tym wymaganiem tylko większych fundacji⁴⁵. Rezolucja Parlamentu Europejskiego obejmuje propozycję zmiany brzmienia ust. 4 przepisu art. 34 projektu rozporządzenia o FE przez wprowadzenie progów, po przekroczeniu których wymagany jest audyt⁴⁶. Zgodnie ze stanowiskiem Parlamentu Europejskiego, przy ustalaniu progu, od którego księgi fundacji będą podlegały audytowi, należy uwzględnić łączne aktywa, roczne dochody i liczbę pracowników fundacji. W przypadku fundacji, które nie osiągają tego progu, wystarczy niezależne zbadanie ksiąg.

Obowiązek badania sprawozdania fundacji reguluje art. 34 projektu rozporządzenia o FE, natomiast sposoby badania regulują w dalszym ciągu krajowe przepisy państwa członkowskiego, w którym FE ma swoją siedzibę statutową. Wobec tego, że przepisy te znacznie się różnią i przewidują odmienne obowiązki w zakresie jawności, dotyczące np. tego, czy należy publikować całe sprawozdanie, czy tylko jego fragmenty, Parlament Europejski proponuje też zmianę art. 34 ust. 5 projektu rozporządzenia o FE⁴⁷. Roczne sprawozdanie finansowe, należycie zatwierdzone przez radę zarządzającą, podlega ujawnieniu wraz ze sprawozdaniem z działalności. Opinia przedstawiona przez osobę odpowiedzialną za zbadanie tego sprawozdania zostaje ujawniona zgodnie z przepisami państwa członkowskiego siedziby statutowej.

Zgodnie z art. 8 projektu rozporządzenia o FE, odpowiedzialność za zobowiązania FE jest ograniczona do wysokości jej aktywów⁴⁸. Precyzyjna regulacja tej kwestii jest bardzo istotna z perspektywy potencjalnych kontrahentów fundacji oraz w procesie budowania zaufania do nowego typu podmiotów prawnych. Wobec tego Parlament Europejski precyzuje definicję „aktywów”. Oznaczają one wszystkie materialne lub niemate-

⁴⁵ D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 3; B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1007; K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 258; T. von Hippel, T. Vahlpahl: *The European Foundation Statute...*, s. 516.

⁴⁶ Por. Rezolucja PE, zmiana 25. W Rezolucji PE zaproponowano następujące brzmienie przepisu art. 34 ust. 4 projektu rozporządzenia o FE: „Roczne sprawozdanie finansowe FE podlega badaniu przez jedną lub więcej osób uprawnionych do badania sprawozdań finansowych według krajowych przepisów przyjętych zgodnie z dyrektywą 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, jeśli w przypadku danej FE przekroczony zostanie jeden z poniższych progów: a) roczny dochód w wysokości 2 mln euro; lub b) aktywa o wartości 200 000 euro; lub c) średnia liczba pracowników w roku finansowym wynosząca 50.

W przypadku FE, które nie przekroczą żadnego z powyższych progów, badanie sprawozdania finansowego zamiast biegłego rewidenta może przeprowadzić niezależny kontroler”.

⁴⁷ Rezolucja PE, zmiana 26.

⁴⁸ B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1004.

rialne zasoby, które można posiadać lub kontrolować w celu tworzenia wartości gospodarczej lub społecznej⁴⁹.

2.5. Prowadzenie działalności gospodarczej

Fundacja europejska może prowadzić działalność gospodarczą z zastrzeżeniem, że osiągnięte zyski będą przeznaczane na realizację jej celu (celów) pożytku publicznego⁵⁰. Ograniczenie w tym zakresie może przewidywać statut fundacji europejskiej. Wprowadza je także art. 11 ust. 2 projektu rozporządzenia o FE, który stanowi, że działalność gospodarcza niepowiązana z celem pożytku publicznego⁵¹ jest dopuszczalna do poziomu 10% rocznych obrotów netto FE, z jednoczesnym obowiązkiem przedstawienia wyników działalności niezwiązanej z tym celem osobno w księgach rachunkowych. Ma to chronić majątek fundacji i jej wierzycieli⁵².

W związku z tym przepisem w doktrynie zgłaszane są wątpliwości co do: definicji niepowiązanej działalności gospodarczej⁵³, oddzielenia przychodów i kosztów z takiej działalności od kosztów i przychodów związanych z zarządem majątkiem fundacji, a także zakresu zastosowania do fundacji europejskiej np. unijnych reguł konkurencji oraz korzystania przez fundacje, które co do zasady są organizacjami niedołączającymi do osiągania zysku, ze swobody przedsiębiorczości⁵⁴. Parlament Europejski proponuje doprecyzowanie definicji „niepowiązanej działalności gospodarczej”. Obejmuje ona działalność gospodarczą prowadzoną przez fundację europejską, która nie służy bezpośrednio realizacji celu pożytku publicznego. Z jej zakresu wyłączone zostało zwykle zarządzanie aktywami, polegające np. na inwestowaniu w obligacje, akcje lub nieruchomości⁵⁵.

⁴⁹ Rezolucja PE, zmiana 3.

⁵⁰ Art. 11 ust. 1 projektu rozporządzenia o FE; S. Jung: *Grundlegende Aspekte...*, s. 111; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 62.

⁵¹ Zgodnie z art. 2 pkt 2 projektu rozporządzenia o FE, „niepowiązana działalność gospodarcza” oznacza działalność gospodarczą prowadzoną przez FE, która nie służy bezpośrednio realizacji celu pożytku publicznego podmiotu pożytku publicznego.

⁵² M. Stöber: *Die geplante Europäische Stiftung...*, s. 805.

⁵³ K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 252.

⁵⁴ Co do swobody przedsiębiorczości i organizacji non-profit por. B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1002, 1008; S. Jung: *Grundlegende Aspekte...*, s. 112.

⁵⁵ Rezolucja PE, zmiana 4.

2.6. Utworzenie fundacji europejskiej

Sposoby tworzenia fundacji europejskiej zbiorczo reguluje art. 12 ust. 1 projektu rozporządzenia o FE. Zgodnie z tym unormowaniem, fundacja europejska może zostać utworzona *ex nihilo* — przez rozrządzenie testamentowe osoby fizycznej (*mortis causa*), akt notarialny lub pisemne oświadczenie osoby fizycznej lub prawnej bądź organu publicznego, zgodnie ze stosownymi przepisami prawa krajowego i z uwzględnieniem wymagań z art. 13 ust. 1 projektu rozporządzenia o FE. W roli fundatora może występować więcej niż jeden podmiot⁵⁶.

Fundacja europejska może także powstać w drodze połączenia podmiotów pożytku publicznego utworzonych w jednym lub więcej niż jednym państwie członkowskim, zgodnie z jego prawem, po spełnieniu przesłanek z art. 14—16 projektu rozporządzenia o FE. Wreszcie, fundacja europejska może powstać w drodze przekształcenia podmiotu pożytku publicznego utworzonego w państwie członkowskim, zgodnie z jego prawem, po spełnieniu przesłanek z art. 17—18 projektu rozporządzenia o FE. W Rezolucji Parlament Europejski akcentuje konieczność ochrony praw wierzycieli i pracowników w przypadku tworzenia fundacji europejskiej przez połączenie oraz przekształcenie⁵⁷.

Z uwagi na fakt, że statut fundacji nie zawsze będzie regulował przekształcenie w nową formę prawną, jaką jest fundacja europejska, Parlament Europejski w Rezolucji zaproponował zmianę redakcji przepisu art. 17 ust. 1 projektu rozporządzenia o FE⁵⁸. Zmiana polega na tym, że fundacja europejska może zostać utworzona w drodze przekształcenia podmiotu pożytku publicznego utworzonego w państwie członkowskim zgodnie z jego prawem, z zastrzeżeniem, że nie jest to wyraźnie zakazane w statucie fundacji, ani nie jest sprzeczne z wolą fundatora. Wprowadzona zmiana umożliwia przekształcenie już istniejących fundacji w fundację europejską.

2.7. Czas trwania

Zgodnie z projektem przedstawionym przez Komisję Europejską w 2012 r., fundacja europejska może zostać utworzona na czas nieokreślony lub na czas określony, wynoszący przynajmniej dwa lata. W przy-

⁵⁶ M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 63.

⁵⁷ Rezolucja PE, zmiana 16 oraz zmiana 18.

⁵⁸ Rezolucja PE, zmiana 17.

padku utworzenia jej na czas określony należy wyraźnie ująć to w statucie fundacji⁵⁹.

Parlament Europejski w Rezolucji zaproponował wydłużenie minimalnego okresu, na jaki może zostać utworzona fundacja europejska, z dwóch do czterech lat, z możliwością jego skrócenia⁶⁰, jeżeli określony czas wystarczy na osiągnięcie celów FE i jest to przekonująco uzasadnione. Wtedy fundację można utworzyć na czas nie krótszy niż dwa lata. Parlament podkreśla tym samym, że wprowadzenie krótszego okresu powinno być dopuszczalne tylko wtedy, gdy istnieją ku temu wystarczające powody, i gdy zapewnia to pełną realizację celów fundacji europejskiej w krótszej perspektywie czasowej.

2.8. Statut fundacji europejskiej

Wiążące wymagania co do treści statutu fundacji europejskiej przewiduje art. 19 projektu rozporządzenia o FE⁶¹. Dotyczą one m.in. opisu celów związanych z pożytkiem publicznym czy uregulowania procedury zmiany statutu. Projekt rozporządzenia o FE stanowi ponadto, że statut powinien być sporządzony w formie pisemnej. W pozostałym zakresie podlega wymogom formalnym, określonym w stosownych przepisach prawa krajowego. Statut jest wymagany przy dokonywaniu rejestracji fundacji, która jest konieczna do uzyskania osobowości prawnej.

Zgodnie z art. 20 projektu rozporządzenia o FE, zmiany statutu fundacji europejskiej są dopuszczalne, gdy istniejący statut przestał odpowiadać potrzebom funkcjonowania FE. Wydaje się, że może tu chodzić np. o dostosowanie statutu do wymagań ustanowionych w przepisach prawa podatkowego państw członkowskich⁶². Do dokonania zmiany uprawniona jest rada zarządzająca. Uprawnienie to nie przysługuje bezpośrednio fundatorowi⁶³. W Rezolucji Parlament Europejski podkreśla, że należy wyraźnie uregulować kompetencję organów fakultatywnych do podejmowania decyzji o zmianie statutu⁶⁴, jeżeli fundacja takie organy zgodnie z art. 31 projektu rozporządzenia o FE posiada.

⁵⁹ Art. 12 ust. 2 projektu rozporządzenia o FE.

⁶⁰ Rezolucja PE, zmiana 14; wydłużenie tego okresu do 5 lat postulują w doktrynie A. Richter, A.K. Gollan: *Fundatio Europaea...*, s. 587.

⁶¹ S. Jung: *Grundlegende Aspekte...*, s. 106—108, 112; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 63.

⁶² B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1005.

⁶³ M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 63.

⁶⁴ Rezolucja PE, zmiana 19.

Zmiana celu wymaga dodatkowo zatwierdzenia przez organ nadzorczy nad fundacją europejską⁶⁵. Zmiany statutu, o ile mają wpływ na cel istnienia FE, muszą być zgodne z wolą fundatora⁶⁶. W doktrynie pojawiają się dalej idące postulaty związane z określeniem zakresu swobody rady zarządzającej co do pominięcia woli fundatora⁶⁷.

2.9. Rejestracja

Fundacja europejska uzyskuje osobowość prawną wraz z rejestracją, która jest w przypadku FE obligatoryjna i ma charakter konstytutywny. Projekt rozporządzenia wprowadza tzw. system normatywny powstania fundacji, w przeciwieństwie do systemu koncesyjnego, w którym uzyskanie osobowości prawnej wymaga ponadto zgody organu administracyjnego⁶⁸. Rejestracji fundacji dokonuje się w jednym państwie członkowskim, również w przypadku powstania fundacji europejskiej przez połączenie transgraniczne⁶⁹. Każde państwo członkowskie jest zobowiązane do wyznaczenia organu, w którym rejestracja fundacji europejskiej będzie dokonywana i do powiadomienia o tym Komisji.

W art. 23 i 24 projektu rozporządzenia o FE określono wykaz dokumentów i danych, które należy złożyć wraz z wnioskiem o rejestrację fundacji, i które podlegają ujawnieniu. Dla ułatwienia procesu rejestracji wymaga się, aby organy rejestrujące współpracowały z sobą w zakresie przepływu dokumentów, informacji i danych dotyczących fundacji. Jak słusznie zaproponował Parlament Europejski⁷⁰, w art. 23 ust. 1 lit. g projektu rozporządzenia o FE należy wprowadzić wzmiankę odnoszącą się do tożsamości fundatorów będących osobami fizycznymi.

⁶⁵ Art. 46 ust. 2 projektu rozporządzenia o FE; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 63.

⁶⁶ Art. 20 ust. 3 projektu rozporządzenia o FE; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 63.

⁶⁷ K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 256.

⁶⁸ System koncesyjny obowiązuje np. w prawie niemieckim, w którym fundacja dla nabycia osobowości prawnej musi uzyskać ponadto zgodę właściwego organu krajowego; por. A. Richter, A.K. Gollan: *Fundatio Europaea...*, s. 567—568.

⁶⁹ Art. 21 ust. 3 projektu rozporządzenia o FE.

⁷⁰ Rezolucja PE, zmiana 20.

2.10. Struktura organizacyjna

Struktura organizacyjna fundacji europejskiej zaproponowana w projekcie jest elastyczna⁷¹. Mimo że regulacja pozwala na dopasowanie jej do potrzeb konkretnej fundacji, w doktrynie pojawiają się głosy skrajnie krytyczne w tym zakresie⁷². Projekt rozporządzenia o FE nie wprowadza szczególnych uprawnień na rzecz fundatora⁷³, np. w zakresie zmiany statutu, a także nie nakazuje organom fundacji europejskiej uwzględniać woli fundatora, np. w przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby fundacji⁷⁴. Jedynie art. 20 ust. 3 projektu rozporządzenia o FE wspomina o zgodności zmian statutu z wolą fundatora, o ile mają one wpływ na cel istnienia FE. Uwzględnienie woli fundatora przy przekształceniu fundacji przewiduje art. 17 projektu rozporządzenia o FE w brzmieniu zaproponowanym w rezolucji Parlamentu Europejskiego⁷⁵.

Jedynym obligatoryjnym organem FE jest rada zarządzająca. Powinna składać się z nieparzystej liczby przynajmniej trzech członków⁷⁶. Wymagania stawiane członkom tego gremium określa art. 28 projektu rozporządzenia o FE. Rada zarządzająca kieruje działalnością fundacji europejskiej. Reprezentuje ją w relacjach z osobami trzecimi oraz w postępowaniach sądowych⁷⁷. Ponosi odpowiedzialność za właściwe zarządzanie i prowadzenie działalności fundacji, a także zapewnia przestrzeganie jej statutu, rozporządzenia oraz stosownych przepisów prawa krajowego.

W ramach swojej struktury rada zarządzająca może powołać — fakultatywnie — jednego lub więcej dyrektorów zarządzających. Są oni odpowiedzialni za bieżące zarządzanie fundacją europejską i działają zgodnie z instrukcjami rady zarządzającej⁷⁸.

Na podstawie art. 31 projektu rozporządzenia o FE statut fundacji europejskiej może przewidywać powołanie rady nadzorczej oraz innych organów. Otwiera to możliwość ustanowienia organów wykonujących za-

⁷¹ S. Jung: *Grundlegende Aspekte...*, s. 107; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 63; D.A. Verse: *Die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts...*, s. 342.

⁷² D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 3; Idem: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 20—21.

⁷³ Może ich być więcej niż jeden. Por. również M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 63.

⁷⁴ R. Hüttemann: *Die EU entdeckt die Zivilgesellschaft...*, s. 441.

⁷⁵ Rezolucja PE, zmiana 17.

⁷⁶ Art. 27 ust. 1 projektu rozporządzenia o FE.

⁷⁷ Art. 29 i 33 projektu rozporządzenia o FE.

⁷⁸ Art. 30 ust. 1 projektu rozporządzenia o FE; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 63.

dania doradcze lub kontrolne, co należy ocenić pozytywnie z perspektywy sprawnego zarządzania fundacją.

Parlament Europejski w Rezolucji postuluje, aby dodać przepis, zgodnie z którym jakiekolwiek wynagrodzenie wypłacone członkom rady zarządzającej lub innych organów FE powinno mieć rozsądną wysokość i być proporcjonalne. Rezolucja zawiera dalsze postulaty co do ustalenia szczegółowych kryteriów dotyczących określania rozsądnej wysokości i proporcjonalności wynagrodzenia, jednakże nie wprowadza żadnej konkretnej regulacji tego zagadnienia. Jedynym wyrazem postulatów jest dodany do preambuły rozporządzenia motyw 15 a, stanowiący, że członkowie rady zarządzającej powinni dbać o wypełnianie przewidzianych w rozporządzeniu zobowiązań oraz o realizację statutu, a także o postępowanie zgodnie z wszystkimi prawnymi i etycznymi zasadami działania i postępowania mającymi zastosowanie do FE⁷⁹.

Ani projekt rozporządzenia o FE, ani Rezolucja nie przewidują przepisów dotyczących odpowiedzialności organów. Należy zatem w tym zakresie sięgać do właściwego prawa krajowego. W doktrynie pojawiają się głosy popierające wprowadzenie szczegółowych regulacji tego zagadnienia na szczeblu europejskim, z uwagi na istniejącą różnorodność rozwiązań prawnych przyjętych w państwach członkowskich⁸⁰.

Przepisy art. 38—39 projektu rozporządzenia o FE dotyczą zasad informowania pracowników i wolontariuszy oraz konsultacji z pracownikami i wolontariuszami. Rezolucja Parlamentu Europejskiego wprowadza uproszczenie regulacji art. 38 projektu rozporządzenia o FE dotyczącego rady zakładowej⁸¹, a także kładzie nacisk na upowszechnienie znaczenia wolontariatu oraz zapewnienie należytej ochrony pracownikom⁸².

Projekt rozporządzenia o FE nie przewiduje żadnych szczególnych regulacji dotyczących kręgu beneficjentów fundacji, ani nie przyznaje im uprawnień⁸³.

⁷⁹ Rezolucja PE, zmiana 1.

⁸⁰ D. Jakob, G. Studen: *Die European Foundation- Phantom oder Zukunft des europäischen Stiftungsrecht?* „Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht” 2010, H. 1, s. 90; D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 4; Idem: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 21; B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1005; A. Richter, A.K. Gollan: *Fundatio Europaea...*, s. 582.

⁸¹ W Rezolucji PE zaproponowano następujące brzmienie przepisu art. 38 ust. 2 projektu rozporządzenia o FE: „FE tworzy europejską radę zakładową na wniosek przynajmniej 10% swoich pracowników w przynajmniej dwóch państwach członkowskich lub przedstawicieli tych pracowników”. Por. Rezolucja PE, zmiana 30.

⁸² Rezolucja PE, zmiana 30—32.

⁸³ M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 63. Brak regulacji w tym zakresie krytykuje D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 4; D. Idem: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 22.

2.11. Zasady zarządu fundacją

Zasady zarządu fundacją mają na celu wzmocnienie wiarygodności i zaufania publicznego do FE⁸⁴. Dotyczą składu rady zarządzającej⁸⁵, niepołączalności stanowisk (*incompatibilitas*)⁸⁶; wysokich standardów przejrzystości i odpowiedzialności⁸⁷, szczególnie w zakresie dokonywanych transakcji finansowych i rocznych sprawozdań⁸⁸. Realizację powyższych zasad ma usprawniać również wprowadzona procedura nadzoru nad fundacją europejską⁸⁹.

Zasady zarządu fundacją europejską są przedmiotem zainteresowania przedstawicieli doktryny⁹⁰. Pojawiają się głosy, zgodnie z którymi uregulowane w art. 32 projektu rozporządzenia o FE zasady dotyczące konfliktu interesów nie wyjaśniają, czy w przypadku jego zaistnienia mamy do czynienia z eliminacją osoby pozostającej w konflikcie z piastowaniem funkcji członka rady zarządzającej, czy też jedynym skutkiem konfliktu interesów jest wstrzymanie się tej osoby od głosu⁹¹. Nie precyzują również, co oznacza większość w radzie zarządzającej. Wobec tego nasuwa się pytanie, czy jest to większość osób, czy głosów. Kolejne pytanie dotyczy skutków sytuacji, gdy w konflikcie jest owa większość członków rady zarządzającej⁹².

Zakaz dostępu do korzyści płynących z fundacji dla osób niezwiązanych z zarządzaniem fundacją i dla członków ich rodzin przewiduje

⁸⁴ T. von Hippel, T. Vahlpahl: *The European Foundation Statute...*, s. 515.

⁸⁵ Art. 27–28 projektu rozporządzenia o FE.

⁸⁶ Art. 32. ust. 2 projektu rozporządzenia o FE.

⁸⁷ Art. 34 projektu rozporządzenia o FE; K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 247.

⁸⁸ Zgodnie z art. 34 ust. 5 projektu rozporządzenia o FE, roczne sprawozdanie finansowe, należycie zatwierdzone przez radę zarządzającą, wraz z opinią przedstawioną przez osobę odpowiedzialną za zbadanie tego sprawozdania, jak również sprawozdanie z działalności podlegają ujawnieniu.

⁸⁹ Art. 45–48 projektu rozporządzenia o FE.

⁹⁰ D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 3–4; Idem: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 20.

⁹¹ W zależności od wykładni przepisu. K.J. Hopt, T. von Hippel opowiadają się za ścisłą wykładnią pojęcia konfliktu interesów, skutkującego wyłączeniem z głosowania. Por. K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 249–250.

⁹² Zdaniem D. Jakoba, art. 32 ust. 1 projektu rozporządzenia o FE został sformułowany zbyt szeroko, gdy tymczasem istotny art. 32 ust. 3 projektu rozporządzenia o FE — za wąsko; por. D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 4; Idem: *Rechtliche Entwicklungen...*, s. 21. Zmianę regulacji popierają K.J. Hopt, T. von Hippel; por. K.J. Hopt, T. von Hippel: *Die Europäische Stiftung...*, s. 248–251. Zdaniem M. Melzera, wyjaśnienie tej kwestii nastąpi w praktyce, por. M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 64.

art. 32 ust. 3 projektu rozporządzenia o FE. Rezolucja Parlamentu Europejskiego wprowadza nieznaczne zmiany w brzmieniu tego przepisu. Nie jest dopuszczalne przekazywanie żadnych korzyści na rzecz fundatora, członka rady zarządzającej lub rady nadzorczej, dyrektora zarządzającego ani biegłego rewidenta. Nie jest także dopuszczalne przekazywanie korzyści innym osobom pozostającym z nimi w relacjach gospodarczych lub rodzinnych, chyba że są one przekazywane z tytułu wykonywania przez te osoby obowiązków w ramach fundacji europejskiej⁹³.

2.12. Nadzór

Nadzór nad fundacją europejską może być sprawowany albo przez utworzony w tym celu ogólnoeuropejski organ centralny⁹⁴, albo powierzony organom nadzorczym funkcjonującym w każdym państwie członkowskim. Drugą z przedstawionych możliwości przewiduje projekt rozporządzenia o FE. Zgodnie z art. 45 projektu rozporządzenia o FE, każde państwo członkowskie jest zobligowane do wyznaczenia organu nadzorczego na potrzeby nadzorowania fundacji europejskich zarejestrowanych w tym państwie członkowskim i powinno o tym powiadomić Komisję. W zależności od rozwiązań przyjmowanych w systemach prawnych państw członkowskich jest to właściwy sąd lub organ administracji.

Zadaniem organu nadzorczego jest zapewnienie, by rada zarządzająca działała zgodnie ze statutem fundacji, rozporządzeniem i stosownymi przepisami prawa krajowego⁹⁵. Służą temu określone uprawnienia przyznane organowi nadzorczemu⁹⁶, które może on wykorzystać w zależności od stopnia nasilenia nieprawidłowości. Projekt zakłada również współpracę organów nadzorczych w zakresie zadań nadzorczych⁹⁷, a także współpracę organów nadzorczych z organami podatkowymi⁹⁸.

Parlament Europejski w Rezolucji podkreśla znaczenie efektywnego nadzoru, proponując następującą zmianę art. 45 projektu rozporządzenia

⁹³ Rezolucja PE, zmiany 22—23.

⁹⁴ Rozwiązanie to co do zasady popiera S. Steiner: *Europäische Stiftung...*, s. 62, ale kompromis państw członkowskich UE w tym zakresie jest obecnie trudny do osiągnięcia.

⁹⁵ M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 64.

⁹⁶ Art. 46 ust. 2 projektu rozporządzenia o FE.

⁹⁷ Art. 47 projektu rozporządzenia o FE; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 64.

⁹⁸ Art. 48 projektu rozporządzenia o FE; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 64.

o FE: „Każde państwo członkowskie wyznacza co najmniej jeden wybrany organ odpowiedzialny za skuteczne nadzorowanie FE zarejestrowany w tym państwie członkowskim i powiadamia o tym Komisję”⁹⁹.

2.13. Siedziba fundacji i jej przeniesienie

Projekt rozporządzenia o FE w przepisie art. 35—37 przewiduje unormowania dotyczące siedziby fundacji i procedury jej przeniesienia. Fundacja europejska ma swoją siedzibę statutową i centralną administrację lub główne miejsce prowadzenia działalności w Unii Europejskiej¹⁰⁰. Z uwagi na fakt, że fundacja europejska może mieć siedzibę statutową oraz siedzibę organu zarządzającego w różnych państwach¹⁰¹, regulacja ta wprowadza niepewność prawa, która jak się wydaje nie odpowiada zamysłom projektodawców rozporządzenia¹⁰².

Aby zapobiec rozdzieleniu siedziby statutowej i centralnej administracji lub głównego miejsca prowadzenia działalności oraz ułatwić nadzór nad fundacją europejską¹⁰³, Parlament proponuje zmianę art. 35 projektu rozporządzenia o FE, nadając mu następującą treść: „siedziba statutowa FE mieści się w Unii Europejskiej, w tym samym państwie członkowskim co jej centralna administracja lub główne miejsce prowadzenia działalności”. W Rezolucji Parlament Europejski wprowadza doprecyzowanie unormowania art. 35 projektu rozporządzenia o FE, zgodnie z którym fundacja europejska jest zobowiązana prowadzić działania w przynajmniej dwóch państwach członkowskich, w tym istotne działania w państwie członkowskim, w którym mieści się jej siedziba

⁹⁹ Rezolucja PE, zmiana 34.

¹⁰⁰ Art. 35 projektu rozporządzenia o FE.

¹⁰¹ D. Jakob: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 4; S. Jung: *Grundlegende Aspekte...*, s. 108; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 62; A. Richter, A.K. Gollan: *Fundatio Europaea...*, s. 574.

¹⁰² W postulatach regulacji tej kwestii odnajdujemy głosy popierające wskazanie prawa państwa siedziby statutowej (por. M. Stöber: *Die geplante Europäische Stiftung...*, s. 806). Natomiast wybór regulacji wskazującej w tym przypadku na prawo państwa powstania osoby prawnej popierają autorzy projektu statutu z 2006 r. w art. 9 dotyczącym prawa właściwego: „A European Foundation shall be governed a) by this regulation, or b) in matters of foundation law not covered by this regulation, by the law of the Member State where the European Foundation is registered”, por. K.J. Hopt, W.R. Walz, T. von Hippel, V. Then: *European Foundation. A New Legal Approach*. Gütersloh 2006, s. 37 oraz komentarz do tej regulacji ibidem, s. 273—281.

¹⁰³ Zgodnie ze zmianą art. 45 projektu rozporządzenia o FE zaproponowaną przez Parlament Europejski, FE będzie nadzorowana przez co najmniej jeden organ nadzorczy z państwa członkowskiego, w którym FE jest zarejestrowana. Por. Rezolucja PE, zmiana 34.

statutowa i centralna administracja. Fundacja europejska może również prowadzić działania poza UE¹⁰⁴. Państwo członkowskie, które sprawuje nadzór finansowy nad fundacją, zapewnia jego skuteczność oraz kontrolę zgodności faktycznego zarządzania ze statutem fundacji.

W przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby fundacji europejskiej istotną rolę odgrywa zapewnienie należytej ochrony wierzycielom i pracownikom fundacji, o czym wspomina Parlament Europejski w Rezolucji¹⁰⁵.

2.14. Rozwiązanie fundacji europejskiej

Według projektu rozporządzenia o FE, może ona zostać rozwiązana na dwa sposoby¹⁰⁶: po pierwsze — przez przekształcenie¹⁰⁷ fundacji europejskiej w podmiot pożytku publicznego podlegający prawu państwa członkowskiego, w którym ma on swoją siedzibę; po drugie — przez jej likwidację¹⁰⁸. Decyzja o likwidacji wymaga zatwierdzenia przez organ nadzorczy nad fundacją europejską¹⁰⁹.

Pozostałe po zaspokojeniu wierzycieli fundacji europejskiej jej ewentualne aktywa są przekazywane do innego podmiotu pożytku publicznego, mającego podobny cel, lub są wykorzystywane do celów pożytku publicznego możliwie najbardziej zbliżonych do celów, które realizowała likwidowana fundacja¹¹⁰. Ponadto Rezolucja Parlamentu Europejskiego przewiduje zmianę art. 44 projektu rozporządzenia o FE¹¹¹ przez doprecyzowanie, że aktywa w razie likwidacji fundacji europejskiej należy przekazać innemu podmiotowi publicznemu z siedzibą w tym samym państwie członkowskim, w którym fundacja europejska jest zarejestrowana. Celem tej zmiany jest pozostawienie majątku powstałego w Unii Europejskiej dla ochrony i realizacji celów pożytku publicznego na tym terenie.

¹⁰⁴ Rezolucja PE, zmiana 27.

¹⁰⁵ Rezolucja PE, zmiany 28—29.

¹⁰⁶ Art. 40 projektu rozporządzenia o FE.

¹⁰⁷ Zgodnie z procedurą uregulowaną w art. 41—42 projektu rozporządzenia o FE.

¹⁰⁸ Zgodnie z procedurą uregulowaną w art. 43—44 projektu rozporządzenia o FE.

¹⁰⁹ Art. 43 ust. 1 zd. 2 w zw. z art. 46 ust. 2 zd. 1 projektu rozporządzenia o FE.

¹¹⁰ Art. 44 ust. 2 projektu rozporządzenia o FE.

¹¹¹ Rezolucja PE, zmiana 33.

3. Podsumowanie

Fundacje pożytku publicznego odgrywają bardzo istotną rolę w Unii Europejskiej i w jej gospodarce. Obecnie w Unii Europejskiej działa ponad 110 tys. fundacji pożytku publicznego, których łączny majątek szacuje się na ok. 350 mld euro¹¹², a suma wydatków wynosi ok. 83 mld euro. Zatrudnienie w fundacjach znajduje od 750 tys. do 1 mln obywateli Europy¹¹³.

Potencjał tkwiący w fundacjach i możliwości realizacji celów pożytku publicznego ograniczają obowiązujące w systemach prawnych państw członkowskich różnorodne regulacje prawne. Obecnie w Unii Europejskiej działalność fundacji normuje ponad 50 różnych ustaw z zakresu prawa cywilnego i podatkowego¹¹⁴ oraz wiele złożonych procedur administracyjnych. Wiąże się to z koniecznością ponoszenia kosztów na doradztwo prawne. Ich wysokość szacuje się na kwotę między 90 mln a 102 mln euro rocznie¹¹⁵, co w rachunku ekonomicznym oznacza zmniejszenie o tę kwotę puli środków dostępnych na cele pożytku publicznego.

Projekt rozporządzenia w sprawie statutu fundacji europejskiej z 8 lutego 2012 r. oraz dalsze dokumenty legislacyjne, w tym w szczególności Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 2 lipca 2013 r. są wyrazem wzrastającej tendencji do umiędzynarodowienia prawa fundacyjnego w UE i wprowadzają pierwsze unijne regulacje prawa pożytku publicznego. Przedstawiona w artykule charakterystyka fundacji europejskiej po zmianach wprowadzonych Rezolucją Parlamentu Europejskiego pozwala na prognozowanie kształtu unijnej regulacji prawnej tej instytucji.

Podstawę prawną dla uchwalenia proponowanego rozporządzenia w sprawie statutu fundacji europejskiej ma stanowić art. 352 TFUE¹¹⁶,

¹¹² S. Steiner: *Europäische Stiftung...*, s. 57.

¹¹³ Por. Wprowadzenie do Rezolucji PE.

¹¹⁴ Co do barier podatkowych por. A. Strzebińczyk: *Problemy transgranicznej działalności fundacji na tle wybranych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*. Wydawnictwo elektroniczne „Texter”, Warszawa 2013, dostępny w Internecie: http://texterbooks.com/do/product/Problemy_transgranicznej_dzialalnosci_fundacji_na_tle_wybranych_orzeczen_Trybunalu_Sprawiedliwosci_Unii_Europejskiej_Anita_Strzebinczyk_0907.

¹¹⁵ *Streszczenie oceny skutków wprowadzenia statutu fundacji europejskiej (FE)*, s. 6; M. Melzer: *Die Europäische Stiftung...*, s. 62; S. Steiner: *Ausschlaggebende Hindernisse...*, s. 176.

¹¹⁶ Powoływana podstawa prawna została uznana za właściwą dla form prawnych w dziedzinie prawa spółek, tj. spółki europejskiej, europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych i spółdzielni europejskiej, co TS UE potwierdził w orzeczeniu nr C-436/03 z 2 maja 2006 r. w sprawie Parlament Europejski przeciwko Radzie Europejskiej doty-

który jest również podstawą legislacyjną istniejących europejskich podmiotów prawnych w dziedzinie prawa spółek, tzn. spółki europejskiej, europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych i spółdzielni europejskiej. Wymaga on jednomyślności przy głosowaniu w Radzie UE nad przyjęciem aktu prawnego¹¹⁷. Stanowisko jednomyślne jest obecnie wypracowywane, konsultacje zaś trwają¹¹⁸.

Należy optymistycznie patrzeć w przyszłość i oczekiwać na uchwalenie rozwiązań prawnych ułatwiających transgraniczną działalność fundacji o celach charytatywnych. Statut fundacji europejskiej, po uwzględnieniu zaproponowanych w doktrynie oraz w Rezolucji Parlamentu Europejskiego poprawek, zapewni fundacjom właściwe narzędzia do realizacji celów pożytku publicznego na szczeblu europejskim oraz umożliwi gromadzenie zasobów finansowych, przy jednoczesnym ograniczaniu kosztów i niepewności prawa.

czącym podstawy prawnej dla spółdzielni europejskiej. Por. również rozważania dotyczące tego problemu: D. Jakob, G. Studen: *Die European Foundation...*, s. 71–72; M. Stöber: *Die geplante Europäische Stiftung...*, s. 805.

¹¹⁷ Wątpliwości co do przydatności tego artykułu jako podstawy prawnej przy tworzeniu nowego podmiotu prawnego, którego głównym celem nie jest osiąganie zysku, poruszają w doktrynie B. Weitemeyer: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 1002 oraz B. Schäfers: *European Foundation Statute: Steuerrechtliche Rahmenbedingungen einer neuen Rechtsform*. In: *Handbuch des internationalen Stiftungsrechts*. Red. A. Richter, T. Wachter. Angelbachtal 2007, s. 369. Zwraca na nie uwagę również S. Steiner: *Europäische Stiftung...*, s. 59. Wątpliwości dotyczące podstawy prawnej dla wprowadzenia regulacji prawnopodatkowych zgłaszają T. von Hippel, T. Vahlpahl: *The European Foundation Statute...*, s. 517.

¹¹⁸ A. Schlüter, S. Stolte: *Stiftungsrecht...*, s. 189; S. Steiner: *Europäische Stiftung...*, s. 65; S. Jung: *European Foundation (FE)...*, s. 529, 531; D.A. Verse: *Die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts...*, s. 342.