

Załącznik nr 2 Autoreferat

1. Imię i Nazwisko: Joanna Dominowska

2. Posiadane dyplomy, stopnie naukowe:

2002 - magister prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, dyplom z wyróżnieniem

2002 – 2003- Centre for American Law Studies, Uniwersytet Warszawski, Centre for American Law Studies Diploma

2006 – doktor nauk prawnych w zakresie prawa, doktorat: Znaczenie orzeczeń interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego dla wykładni i stosowania prawa cywilnego, pod kierunkiem prof. Krzysztofa Pietrzykowskiego, recenzentami byli prof. L. Morawski i prof. A. Zieliński

2005 – adwokat w Izbie Adwokackiej w Warszawie

2015 – odbyłam szkolenie z zakresu mediacji przy Okręgowej Izbie Adwokackiej w Warszawie i uzyskałam uprawnienia mediatora

3. Informacje o dotychczasowym zatrudnieniu w jednostkach naukowych:

2002-2006 – odbyłamienne studia doktoranckie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, w ramach których prowadziłam zajęcia z prawa cywilnego

2006 – 2008 – wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

2005-2008 – kierownik British Law Centre na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

2008- do chwili obecnej – adiunkt w Instytucie Ekonomii Politycznej, Prawa i Polityki Gospodarczej, Kolegium Zarządzania i Finansów Szkoły Głównej Handlowej.

4. Wskazanie osiągnięcia wynikającego z art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. 2016 r. poz. 882 ze zm. w Dz. U. z 2016 r. poz. 1311.):

a) tytuł osiągnięcia naukowego:

Jako osiągnięcie naukowe w dyscyplinie naukowej prawo wskazuję monografię:



„Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje – studium prawne”,

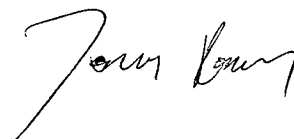
b) autor: Joanna Dominowska, wydawnictwo: Wolters Kluwer, Warszawa 2017, recenzentem wydawniczym rozprawy był prof. A. Kidyba

c) omówienie celu naukowego pracy

Monografia „Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje – studium prawne” jest efektem mojej pracy naukowej po uzyskaniu tytułu doktora nauk prawnych i powstała w oparciu o kilkuletnie studia polskiego i międzynarodowego prawa fundacyjnego oraz szerzej tzw. prawa organizacji trzeciego sektora (w systemach anglosaskich częściej określanego jako sektor non-profit).

Celem pracy było udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy fundacje w Polsce mogą i powinny prowadzić działalność gospodarczą, a jeśli tak, to w jakim zakresie: czy tylko pomocniczym czy także jako cel statutowy. W związku z tym w pierwszej części monografii zbadalam różne podejścia systemów prawnych do prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje a następnie w tych systemach, w których jest ona dopuszczalna, modele jej prowadzenia. *De lege lata* w Polsce i w większości systemów prawnych dopuszczalne jest prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje, w związku z tym zasadnicza część pracy poświęcona została przedstawieniu roli i znaczenia działalności gospodarczej w funkcjonowaniu fundacji. Rozważono również, czy podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej powinno wpływać na przywileje publiczne (w tym zwłaszcza fiskalne) fundacji, jeśli takie są w danym systemie dla fundacji przewidziane. Celem tych badań było również przedstawienie fundacji z innej, niż tradycyjna (przynajmniej w Polsce) perspektywy, to jest jako jednej z możliwych form prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza w sytuacjach tzw. ułomności kontraktowej.

Badania prowadzone w pracy wykazały, że fundacje na coraz większą skalę prowadzą działalność gospodarczą a jej znaczenie zarówno dla samej fundacji, jak i dla gospodarek narodowych i ponadnarodowych ciągle rośnie. Jednak charakterystyka i niewątpliwa specyfika tej działalności nie spotkała się jeszcze z szerszym zainteresowaniem polskiej doktryny prawa, co przedstawiana monografia miała za cel zmienić.



Ostatnim celem monografii było zaproponowanie, na podstawie przeprowadzonych w pracy badań, systemowych zmian w polskim prawie uwzględniających prowadzenie przez fundacje działalności gospodarczej stanowiącej nie tylko źródło dochodu, ale także jeden z jej celów statutowych. W podsumowaniu sformułowałam również uwagi *de lege ferenda* w zakresie po pierwsze niezbędnych zmian w obecnej u.f. a po drugie co do przyszłego modelu odrębnej kategorii fundacji komercyjnych.

Choć przedmiotem badania były fundacje prawa prywatnego, nie można było ograniczyć się tylko do badania regulacji prywatnoprawnej. Konieczne były rozważania z zakresu prawa publicznego, w tym konstytucyjnego – co do miejsca fundacji w systemie prawnym, administracyjnego – w zakresie publicznego nadzoru nad fundacjami oraz podatkowego co do wpływu rozwiązań podatkowych i systemów ulg publicznych na decyzję i rozwój działalności gospodarczej fundacji. Poza tym większość monografii poświęciłam zagadnieniom prywatnoprawnym: porównaniu fundacji z innymi podmiotami, konstrukcji statutu, znaczeniu celu fundacji, wewnętrznej organizacji fundacji prowadzącej działalność gospodarczą, formom prowadzenia przedsiębiorstwa przez fundację, charakterowi współpracy z innymi podmiotami w ramach szerszych struktur handlowych, kwestiom likwidacji i upadłości oraz przeznaczenia majątku fundacji. Nie mogło też zabraknąć badań statystycznych – żeby w liczbach zobrazować znaczenie działalności gospodarczej w obrocie handlowym oraz dla samej fundacji w Polsce i na świecie. Metody prawnoporównawczej używałam w całej monografii, porównując europejskie i światowe rozwiązania zagadnień przedstawionych w poszczególnych rozdziałach, a przede wszystkim co do fundamentalnej dla monografii kwestii dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje. Porównywałam także: to, czy dopuszczalność tworzenia fundacji w celach prywatnych zawsze musi wiązać się również z dopuszczalnością prowadzenia przez takie fundacje działalności gospodarczej oraz rozwiązania przyjęte w różnych systemach prawnych co do kwestii dopuszczalności przywilejów publicznych dla fundacji, które prowadzą działalność gospodarczą. Z tego punktu widzenia ważna była koncepcja tzw. *related* i *unrelated business activity*.

W roz. 2 stosowałam także metodę porównawczą (systemową) umiejscawiając fundację w systemie prawnym i porównując tę kapitałową osobę prawną do innych osób

prawnych, również spoza polskiego systemu prawnego (trusty). Wskazywałam na to, że prowadzenie działalności gospodarczej zwykle się utożsamiać z korporacjami, w szczególności ze spółkami. Jednak instytucje nie-korporacyjne (nie stanowiące własności inwestorów) również odgrywają istotną rolę w światowej gospodarce.

Konstrukcja prawna fundacji ma niepowtarzalne zalety dla prowadzenia niektórych rodzajów działalności gospodarczej. Trwałość i nienaruszalność celu fundacji może się okazać bardzo przydatna w prowadzeniu działalności gospodarczej dla tych przedsiębiorców, którzy chcą zapewnić realizację określonego projektu.

W roz. 2 zbadałam również rolę fundacji w państwie i społeczeństwie, zwłaszcza w sytuacjach ułomności kontraktowej. Z tej perspektywy ważne było udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy różne potrzeby społeczne dla których powoływane są fundacje na świecie należy ograniczać, tak jak w Polsce, do konieczności realizowania celów publicznie użytecznych. Temat ten jest szczególnie istotny w krajach postkomunistycznych. Tak jak gospodarka tych krajów sprawnie i szybko, ze względu na potrzeby rynku, zaadoptowała, czy powróciła do instytucji spółki, tak fundacje pozostały dalej na marginesie. Przedstawionymi w tym rozdziale rozważaniami objęłam zatem to, czy fundacje mogłyby i powinny przejmować większą część zadań państwa oraz to, czy zbyt rygorystyczne podejście do możliwości prowadzenia działalności gospodarczej oraz w ogóle zbyt wąskie możliwości finansowania wpływają na rozwój fundacji w krajach postkomunistycznych. Jako jedną z przyczyn braku tradycji fundacyjnej i donacyjnej w Polsce wskazałam dekret z 1952 roku usuwający fundacje z systemu na ponad 30 lat. Już w tym i potem konsekwentnie w kolejnych rozdziałach wykazywałam tezę, że ustawodawca musi podjąć decyzję co do dopuszczalnych celów fundacji. Jeśli pozbawi fundacje możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, to powinien wprowadzić szereg ułatwień dla zdobywania przez nie środków w inny sposób albo zobowiązać fundatorów do wyposażenia ich w taki kapitał początkowy, który umożliwi im realizację założonych w statucie celów. W przeciwnym razie fundacje, zdane na nieregularne, w duży stopniu przypadkowe, pozyskiwanie środków, po prostu nie będą mogły planować i prowadzić dużych, poważnych programów pomocowych i rozwijać się.

Badania wykazały, że fundacje, o ile to tylko jest w danym systemie prawnym dopuszczalne, na coraz większą skalę prowadzą działalność gospodarczą, dlatego w



roz. 3 przedstawiłam różne rozwiązania prawne dotyczące tego, czy prowadzenie działalności gospodarczej może być statutowym celem fundacji. W ramach tego badania posługując się przykładami innych systemów prawnych, w tym zwłaszcza duńskiego, niemieckiego i amerykańskiego wskazałam zalety konstrukcji prawnej fundacji dla prowadzenia działalności gospodarczej. System polski podlegał jednak również badaniu co do tego, w jakim zakresie jest w nim dopuszczalna działalność gospodarcza fundacji i jak istotne miejsce może zająć w jej funkcjonowaniu.

Ta część rozważań przedstawionych w pracy miała wykazać, że działalność gospodarcza nie musi stanowić konkurencji dla działalności statutowej, przeciwnie, może być, co jest powszechne np. w USA, źródłem dodatkowych środków potrzebnych do prowadzenia działalności statutowej, pozwala rozszerzyć jej skalę oraz podtrzymać funkcjonowanie organizacji. Jest to przy tym takie źródło dochodów, które gwarantuje dużo większą niezależność organizacji od podmiotów zewnętrznych (zarówno sektora publicznego, jak i gospodarczego). Dzięki własnym źródłom dochodów fundacje nie muszą ograniczać swoich działań do wykonywania tylko tych zadań, które trzeciemu sektorowi chce przydzielić państwo. Dodatkowo poddanie się mechanizmom rynkowym (tzn. wolnej konkurencji, konieczności prowadzenia dokładnej księgowości itp.) może wywrzeć korzystny wpływ na efektywność zarządzania organizacją, przyczynić się do lepszego wykorzystania zasobów oraz zwiększenia wydajności pracy.

W roz. 3 zbadałam także modele przywilejów publicznych dla fundacji oraz modele nadzoru nad nimi. Można wskazać dwa podstawowe a zarazem przeciwstawne modele subsydiowania przez państwo działalności organizacji trzeciego sektora: subsydiowanie pod warunkiem prowadzenia wyłącznie działalności preferowanej oraz zwolnienia dochodów przeznaczonych na określone cele (bez względu na źródło tych dochodów). O tym najszerzej w roz. 3.5, ale zagadnienie to pojawia się w całej niniejszej pracy, bo jest jednym z argumentów najczęściej podnoszonych przez przeciwników prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje. To te preferencje tworzą „otoczenie” prawne ale i społeczne i kształtują okoliczności, w jakich fundacje decydują się lub nie prowadzić działalność gospodarczą. Właśnie w tym obszarze ujawniło się przy tym jedno z najpoważniejszych zagrożeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez fundacje, to jest kwestia skutecznego zagwarantowania, aby z



preferencji państwa nie korzystały organizacje, których działalność wcale nie jest społecznie użyteczna, a sprowadza się do działalności na rzecz pomnożenia kapitału wąskiej grupy osób powiązanych z fundacją. Właśnie kwestię możliwości korzystania z przywilejów publicznych wskazuję jako jedną z podstawowych przyczyn ograniczania przez systemy prawne dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje. Dodatkowo skoro państwo ogranicza cele, które fundacja może obrać jako statutowe, to musi skonstruować aparat nadzorczy do badania przestrzegania tych ograniczeń, zwłaszcza gdy od tego uzależnione są przywileje publiczne. Poza tym nadzór państwa nad fundacjami powinien być wykonywany również w interesie samej fundacji. W tym zakresie państwo musi chronić „masę majątkową” przed zakusami osób tą masą gospodarujących lub otrzymujących z niej określone świadczenia. Stąd rozdział 3 kończy się badaniem różnych modeli nadzoru nad fundacjami w Polsce i na świecie, ze szczególnym uwzględnieniem nadzoru nad działalnością gospodarczą fundacji. To ostatnie ma też istotne znaczenie dla podjęcia decyzji o prowadzeniu przez fundację działalności gospodarczej. Okazuje się bowiem, że podlega ona szerszemu nadzorowi, niż każdy inny przedsiębiorca. Nadmiernie rozbudowany nadzór może zniechęcać do prowadzenia działalności gospodarczej. Jednak w przypadku Polski nadzór jest wyjątkowo nieefektywny, a to przede wszystkim dlatego, że organ nadzoru dowiadyuje się o tym, co działo się w nadzorowanej jednostce z prawie dwuletnim opóźnieniem, nie mając jednocześnie skutecznych instrumentów do uzyskania tych informacji wcześniej lub do żądania ich uzupełnienia, a także nie mając skutecznych środków kontroli i nadzoru.

Badania przeprowadzone w pierwszych rozdziałach pracy wykazały, że działalność gospodarcza fundacji jest dopuszczalna dużo częściej jako jeden ze sposobów pozyskiwania finansowania działalności publicznie użytecznej a niewiele jest systemów prawnych, które dopuszczają, aby prowadzenie działalności gospodarczej było jedynym, czy głównym a przy tym statutowym celem fundacji. W związku z tym w roz. 4 badaniu poddałam inne role, jakie działalność gospodarcza odgrywa w funkcjonowaniu typowych fundacji prawa prywatnego, za które, ze względu na ich liczebną przewagę w europejskich systemach prawnych, uznaję fundacje powołane dla celów innych niż prowadzenie działalności gospodarczej. Przede wszystkim zatem



działalność komercyjna skoro nie jest celem, to może być źródłem dochodów fundacji i w tym wypadku albo istnieje powiązanie merytoryczne z jej celami statutowymi (tzw. *related business activity*) albo takiego powiązania nie ma. Przedstawiłam działalność gospodarczą jako sposób realizacji celu (gospodarczego lub niegospodarczego) fundacji, a następnie jedynie jako sposób pozyskiwania środków na realizację celów (gospodarczego lub niegospodarczego) fundacji. Badałam granice dopuszczalności prowadzenia tej działalności przez fundację. W kontekście prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej w roz. 4 wskazałam także jak w praktyce prawidłowo sformułować cele fundacji w statucie. Zwróciłam również uwagę na korzyści ale i zagrożenia dla samej fundacji w związku z jej udziałem w biznesie. Chodzi przede wszystkim o konieczność przestrzegania zasad uczciwej konkurencji w grze rynkowej między przedsiębiorcami a także o ochronę praw konsumentów. Poza tym fundacja – przedsiębiorca podlega przepisom całej grupy postępowań związanych z upadłością i restrukturyzacją. Wskazałam także na konieczność uwzględnienia w statucie fundacji prowadzącej działalność gospodarczą zagadnień dotyczących dalszych losów tej działalności w przypadku podziału, połączenia lub przekształcenia fundacji. To są w ogóle zagadnienia pominięte przez ustawę o fundacjach, która pozostawia je (zresztą podobnie jak wiele innych kwestii) do uregulowania w statucie, jednak w braku takiego uregulowania, nie proponuje choćby podstawowych rozwiązań, co uważam za mankament obecnego prawa fundacyjnego. Przedstawiłam także możliwe rozwiązania zagadnienia relacji fundacji z jej destynatariuszami i beneficjentami, co staje się tym bardziej istotne im prowadzona przez fundację działalność gospodarcza przynosi większe zyski. Już wszystkie te uwagi prowadzą do wniosku, że w przypadku szerszego niż dotychczas prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej, konieczne byłoby wprowadzenie do prawa polskiego odrębnej regulacji dla takich fundacji – przedsiębiorców, takiej jak np. w Danii ustawa o fundacjach komercyjnych.

W roz. 4 posłużyłam się również badaniami statystycznymi dla określenia jaki jest faktyczny udział środków pozyskiwanych z prowadzenia działalności gospodarczej w finansach fundacji oraz w jakich dziedzinach ta działalność jest prowadzona. Wniosek jest taki, że rola jaką prowadzenie działalności gospodarczej odgrywa w funkcjonowaniu fundacji determinuje sposoby i formy, a także dziedziny gospodarki, w których jest



prowadzona. Gdy działalność gospodarcza ma charakter pomocniczy, to koncentruje się najczęściej w obszarach: kultury i sztuki, ochrony zdrowia oraz pomocy społecznej i socjalnej. Z kolei najczęstsza działalność typowo komercyjna, a jednocześnie nie pokrywająca się z działalnością statutową to: wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierzawionymi oraz pozaszkolne formy edukacji i wspierania dzieci i młodzieży. Fundacje pojawiają się i prowadzą działalność gospodarczą tam, gdzie między stronami danych stosunków gospodarczych istnieje ułomność kontraktowa polegająca np. na asymetrii informacji. To może być proces zmienny, kiedy symetria wraca albo po wypracowaniu mechanizmów jej kontrolowania, fundacje wypierane są przez instytucje *for – profit*, żeby skupić swoją działalność (w tym gospodarczą) na innych dziedzinach.

Kolejne rozdziały poświęciłam prowadzeniu działalności gospodarczej w formie organizacyjnie niewyodrębnionej (roz. 5) i udziałowi fundacji w podmiotach prowadzących działalność gospodarczą np. jako wspólnik spółki osobowej lub kapitałowej, a także w wielopodmiotowych strukturach biznesowych np. w holdingu (roz. 6). Fundacja może więc prowadzić przedsiębiorstwo niewyodrębnione organizacyjnie, w ramach własnych struktur. Istotne z tego punktu widzenia jest właściwe sformułowanie statutu, powołanie do organów takiej fundacji doświadczonych menadżerów, rozdzielenie majątku przeznaczonego na realizację celów statutowych od tego, który ma być przeznaczony na działalność gospodarczą i odrębny nadzór prowadzony wewnątrz fundacji (w ramach organów fundacji). Istotna i nie rozwiązana przez ustawę o fundacjach jest także kwestia reprezentacji fundacji w stosunkach z jej zarządem, który jest jedynym obligatoryjnym organem fundacji. Zwróciłam uwagę na fakt, że prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje może kreować więcej sytuacji, w których fundacja narażona jest na konflikt z członkami jej zarządu, może też wchodzić w grę kwestia roszczeń odszkodowawczych fundacji wobec jej zarządu. Ważne jest, aby w fundacji były wypracowane właściwe mechanizmy kontroli wewnętrznej, bo jak wskazywałam w roz. 3, nadzór zewnętrzny (państwowy) nie jest w Polsce efektywny. Zwróciłam uwagę na kwestię ochrony wierzycieli fundacji – przedsiębiorcy i konieczność wprowadzenia do statutu postanowień dotyczących procesu likwidacji fundacji oraz przeznaczenia majątku po zakończeniu działalności fundacji. W roz. 5 zajęłam się



również tym, jak fundacje inwestują swój majątek, a także przysługującymi w prawie polskim zwolnieniami podatkowymi uzależnionymi od rodzaju inwestycji kapitałowych. Prowadzenie działalności gospodarczej daje fundacji własne źródło dochodów, a co za tym idzie większą samodzielność i to nie tylko finansową, ale także decyzyjną, co do kierunku działań organizacji i sposobu realizacji celu statutowego. Uzyskiwanie własnego dochodu zapewnia niezależność programową w ważnych ideowo obszarach, możliwość stałego finansowania podstawowych kosztów utrzymania organizacji. Generuje jednak ryzyko, że fundacja może stracić środki i to również te, które powinny być przeznaczone na działalność statutową. Stąd ważne jest organizacyjne, w tym finansowe rozdzielenie obu rodzajów działalności. Pokazałam zatem, że prowadzenie przez fundację przedsiębiorstwa może istotnie zmienić całą organizację fundacji.

Fundacja może też uczestniczyć w obrocie gospodarczym jako część większych struktur koncernowych, holdingowych czy konsorcyjnych, w tym w roli podmiotu kierującego tymi strukturami. Wartą uwagi rolę odgrywa tutaj niemiecka konstrukcja *Selbstzweckstiftung*, która pełni rolę administrującą i kierującą grupami kapitałowymi i to jest jej jedyny cel statutowy. Przedstawiłam rolę fundacji jako współnika w spółkach osobowych, w szczególności jako komplementariusza w spółce komandytowej. Fundacja może też uczestniczyć w obrocie gospodarczym w ten sposób, że jest właścicielem części lub nawet całości udziałów czy innych tytułów uczestnictwa w zysku przedsiębiorcy. W roz. 6.3. wyjaśniłam jednak, że taka działalność fundacji nie może być uznana za prowadzenie przez nią samą działalności gospodarczej przez to, że nie jest ona prowadzona we własnym imieniu i na własny rachunek.

W roz. 5 i w roz. 6 przedstawiłam fundację, z pominięciem celu idealnego, po prostu jako konstrukcję sprzyjającą zarówno samodzielnemu prowadzeniu działalności gospodarczej, jak też istotnej w tworzeniu szerszych struktur biznesowych. Okazało się jednak, że fundacji, w kształcie nadanym im przez obowiązującą w Polsce ustawę o fundacjach, nie można sprowadzać do takiej roli. Nawet, gdy fundacja w Polsce jest przedsiębiorcą, jej głównym celem musi pozostać cel poza - gospodarczy, w szczególności społecznie użyteczny. Tylko w tych systemach, w których możliwe jest tworzenie fundacji w celach całkowicie prywatnych, fundacja może powstać i działać dla prowadzenia działalności gospodarczej, choć i w tym wypadku nie może to być jej



jedyny cel. Cel prywatny nie oznacza bowiem automatycznego dopuszczenia powołania fundacji w celu prowadzenia działalności gospodarczej – system austriacki wyraźnie takiej właśnie działalności zabrania, mimo że fundacje mogą być tworzone w celach prywatnie użytecznych.

Wychodząc od roli jaką działalność gospodarcza może odgrywać w funkcjonowaniu jednostki organizacyjnej typu kapitałowego, przez przedstawienie faktycznych form i sposobów prowadzenia tej działalności przez fundacje, należało w roz. 7 stanowiącym podsumowanie, zająć stanowisko w kwestii o zasadniczym, systemowym znaczeniu, stanowiącej cel napisania przedstawianej tu monografii, to znaczy czy w ogóle należy dopuszczać prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje, w szczególności na gruncie polskim, czy powinny one działać wyłącznie dla realizacji celów idealnych, a środki na ich realizację zdobywać również jedynie spoza komercyjnych źródeł tj. wyłącznie z darowizn, dotacji publicznych itp. Z kolei, jeśli dopuścić możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje, to w jakim zakresie?

Badania przeprowadzone w pracy pozwalają udzielić na pytanie co do samej dopuszczalności prowadzenia działalności odpowiedzi pozytywnej, dyskusyjny jest jej zakres. W roz. 7 zaproponowałam konkretne rozwiązania *de lege ferenda* zarówno przy całkowitej zmianie modelu i powołaniu odrębnej kategorii fundacji komercyjnych, jak i rozwiązań usprawniających obecny model bez rewolucyjnych zmian. Wnioski pracy są takie, że, jeżeli ustawodawca polski zdecydowałby się na dopuszczenie prowadzenia działalności gospodarczej jako statutowego celu fundacji, to należałoby stworzyć oddzielną regulację prawną, taką jak w Danii jest ustawa o fundacjach komercyjnych. Zaproponowałam również, aby, dla czystości konstrukcji, podzielić fundacje na dwie kategorie: fundacje o celach idealnych i fundacje komercyjne. Te pierwsze korzystałyby z różnego rodzaju przywilejów publicznych, a drugie tylko w zakresie realizowanych przez nie celów społecznie użytecznych. Wnioski są takie, że opodatkowanie dochodów z działalności gospodarczej połączone ze ścisłym przestrzeganiem zakazu dystrybucji jest skuteczniejszą metodą zapobiegania patologiom działalności komercyjnej organizacji pozarządowych niż próby ustawowego ograniczenia skali tej działalności.



Z kolei przy założeniu, że taki oddzielny rodzaj fundacji nie powstanie i utrzymany zostanie w Polsce model, w którym fundacja musi realizować cele społecznie lub gospodarczo użyteczne, to także i on mógłby chociaż ulec przemodelowaniu. Po pierwsze należy rozszerzyć możliwość zdobywania przez takie fundacje środków – np. z 1% podatku. Należałoby też wprowadzić uproszczenie procedur i obniżenie wymagań technicznych i kapitałowych warunkujących udział w wybranych publicznych programach krajowych bądź unijnych w celu ułatwienia dostępu do nich. Warto by także wprowadzić dla takich fundacji kapitał żelazny. Wszystko to po to, żeby zapewnić nieprzerwaną możliwość realizacji celów takiej fundacji.

Badania przeprowadzone w pracy mogą być wykorzystane w praktyce działalności fundacji, przy tworzeniu jej statutu, albo w sytuacji, gdy fundacja, która wcześniej nie prowadziła działalności gospodarczej, taką działalność podejmuje. W tym zakresie w monografii wskazałam, jak zmienić statut, czy należy szczegółowo wskazywać dziedziny prowadzonej przez fundację działalności gospodarczej, jakie są wymogi co do rozdzielenia działalności gospodarczej i statutowej, zwłaszcza gdy fundacja chce uzyskać i utrzymać status organizacji pożytku publicznego, jak powinno wyglądać przestrzeganie zasady subsydiarności działalności gospodarczej wobec statutowej. W pracy znajduje się również kompleksowy wykaz przywilejów publicznych dla fundacji oraz kwestie zwolnień podatkowych. Badania przedstawione w pracy mogą także być wykorzystane przy zmianach w ustawie o fundacjach zwłaszcza w zakresie nadzoru i regulacji (obecnego braku regulacji) co do postępowania likwidacyjnego, a także przekształcenia i połączenia fundacji, a również mogą stanowić model dla utworzenia nowej kategorii fundacji komercyjnych.

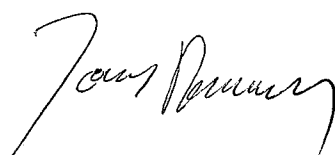
5. Omówienie pozostałych osiągnięć naukowo - badawczych

Moje pozostałe zainteresowania naukowo – badawcze od początku skupiały się na prawie cywilnym. Dość szybko okazało się jednak, zwłaszcza w mojej praktyce zawodowej adwokata, że oczywiście nie sposób praktykować prawa cywilnego w oderwaniu od innych dziedzin prawa, w tym zwłaszcza prawa administracyjnego. Stąd mój udział i współtworzenie *komentarza do ustawy o samorządzie gminnym z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa (CH*



Beck, 2011, red. prof. R. Hauser, prof. Z. Niewiadomski). W komentarzu tym odpowiedzialna byłam właśnie za zagadnienia związane z prawem cywilnym. Jestem autorką rozdziałów dotyczących mienia komunalnego, związków i porozumień międzygminnych oraz stowarzyszeń gmin (komentarz do art. 43-50, 64-84a i 103 ustawy o samorządzie gminnym). Łącząc zainteresowania samorządem terytorialnym i pracę naukową nad fundacjami zajęłam się również określeniem *relacji działalności statutowej do działalności gospodarcza fundacji tworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego* (artykuł na ten temat ukazał się w *Finansach Komunalnych* - 7-8/2016). Jednostki samorządu terytorialnego, w tym w szczególności gminy, mogą powoływać fundacje, w tym fundacje, które prowadzą działalność gospodarczą. W artykule zajęłam się kwestią zachowania subsydiarnego charakteru takiej działalności w stosunku do działalności statutowej. W praktyce jednak okazuje się, że wydatki na działalność gospodarczą zwykle dominują wydatki przeznaczone na działalność statutową, co jednak nie musi oznaczać, że zasada subsydiarności została złamana. Powinien nad tym czuwać nadzór państwowy, w tym właściwego starosty, choć w Polsce nie jest on efektywny ze względu na bardzo odroczone w czasie uzyskiwanie przez starostów (tak jak ministrów) informacji potrzebnych do właściwego sprawowania nadzoru.

Odrębnym obszarem mojej działalności naukowej zawsze była właśnie kwestia nadzoru. Zajmowałam się zarówno nadzorem nad korporacjami, jak i fundacjami. W ramach tego pierwszego nurtu badań powstała m.in. publikacja: *Ekonomiczna efektywność niezależności nadzoru w spółce akcyjnej*, *Studia Prawno - Ekonomiczne*, t. LXXXVIII, Łódź 2013. W związku z moją pracą w Szkole Głównej Handlowej, w badaniach zawsze ważne było dla mnie, żeby badać funkcjonowanie regulacji prawnych w praktyce obrotu gospodarczego. Moim zdaniem współpraca prawników z ekonomistami sprzyjałaby zawsze tworzeniu bardziej efektywnych regulacji prawnych. W późniejszych publikacjach dotyczących wewnętrznego nadzoru nad fundacjami, zdecydowanie opowiadałam się za tworzeniem takiego organu, zwłaszcza gdy fundacja prowadzi działalność gospodarczą. Natomiast co do dążenia do zwiększania liczby niezależnych członków w radach nadzorczych spółek akcyjnych, moje badania potwierdziły, że jest ono ekonomicznie nieefektywne zarówno w monistycznym, jak i dualistycznym modelu organizacji spółki. Tym bardziej gdyby miało się to dziać kosztem



innych istotnych dla spółki celów – jak np. fachowość takich „przymusowo” niezależnych członków rady. Nie ma również w tym zakresie potrzeby przeregulowania prawa handlowego – wprowadzania niezależności normami *ius cogens*. Co prawda, badania wykazują pozytywne aspekty niezależnych członków: ich większą skłonność do przeprowadzania zmian w zarządzie, pozytywny wpływ na cenę uzyskaną przez spółkę w procesie przejęcia, większą przejrzystość informacyjną spółki. Jednak przymusowe wprowadzenie większej liczby niezależnych członków może, wbrew założeniom, zachwiać delikatną równowagę relacji korporacyjnych i osłabić pierwotną funkcję rady, jaką jest reprezentacja akcjonariuszy.

W ramach badań nad nadzorem w fundacji, w powiązaniu już z badaniami prowadzonymi do monografii habilitacyjnej, powstały artykuły dotyczące nadzoru nad fundacjami, przede wszystkim: *Nadzór starosty nad fundacjami w Polsce – uwagi prawnoporównawcze i de lege ferenda – Finanse Komunalne – 9/2017* oraz badanie dotyczące efektywności państwowego nadzoru nad fundacjami: *Effectiveness of State Supervision and Control of Foundations' Economic Activity, JMFS – Journal of Management and Financial Sciences, 29/2017*. To był istotny fragment moich zainteresowań badawczych, który pokazał, że powinien zostać ustalony racjonalny, to jest w tym wypadku krótszy termin składania corocznego sprawozdania z działalności fundacji. Obecnie fundacja może składać swoje sprawozdanie do końca roku kalendarzowego następującego po roku, za który jest składane. Wydaje się, że jest to termin za długi. Nie sprzyja on efektywnemu wykonywaniu nadzoru – informacje o tym, co dzieje się w fundacji organ nadzorujący otrzymuje nawet z rocznym opóźnieniem. Nie ma przy tym żadnego racjonalnego wytłumaczenie, dla którego termin ten jest taki długi. Brakuje też sankcji za niezłożenie sprawozdania albo złożenie go nawet po tym tak długim terminie. Gdy nawet sprawozdanie trafi do poszczególnych ministerstw, to brak jest jednolitych standardów nadzoru w administracji rządowej w ogóle, w tym także nad fundacjami. W polskiej konstrukcji nadzoru nad fundacjami jako organy nadzoru o tym samym zakresie kompetencji wprowadzono i właściwego ministra i starostę. Jednocześnie brak jest przepisów koordynujących ich działania, co doprowadza do bezczynności częściej niż do nadmiernej ingerencji.



Wyrazem zainteresowań zagadnieniami rejestracyjnymi i nadzorczymi jest też publikacja dot. kwestii prejudycjalnej w postępowaniach o unieważnienie patentu, prawa ochronnego i prawa z rejestracji, która ukazała się w języku angielskim w *Zeszytach Naukowych Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej, 2/2013 The preliminary question in invalidation proceedings in respect of a patent, protection right or right in registration, selected issues*. W artykule zajęłam się problematyką zawieszenia postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. w postępowaniach o unieważnienie patentu, prawa ochronnego i prawa z rejestracji. W szczególności przedmiotem badań było to, czy gdy ten sam organ orzeka w dwóch równorzędnych sprawach o unieważnienie ochrony udzielonej na prawo własności przemysłowej między tymi samymi stronami, to oczekiwanie na rozstrzygnięcie jednego może stanowić podstawy do zawieszenia drugiego. Wnioski były takie, że nawet gdyby przyjąć funkcjonalną wykładnię użytego art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. i jako „inny organ właściwy do rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego” rozumieć także ten sam organ prowadzący postępowanie w innej sprawie o unieważnienie patentu, prawa ochronnego i prawa z rejestracji, to ze względu na tożsamość przedmiotu obu postępowań, nie można rozstrzygnięcia w jednym z nich uznawać za zagadnienie wstępne dla drugiego z tych postępowań.

Zainteresowania naukowe dotyczące praw z rejestracji i ochrony patentowej realizuje także we współpracy z Instytutem Wzornictwa Przemysłowego, który razem ze Szkołą Główną Handlową prowadzi roczne studia podyplomowe „Design Management. Zarządzanie rozwojem nowego produktu”. Celem tych studiów jest rozwinięcie kompetencji menedżera wzornictwa – zawodu będącego odpowiedzią na rosnące w Polsce zapotrzebowanie na specjalistów z zakresu strategii konkurencyjności poprzez skuteczne wykorzystywanie wzornictwa. Na tych studiach odpowiedzialna jestem i wykładam prawo własności przemysłowej i prawo autorskie w aspekcie wdrożenia i zarządzania rozwojem nowego produktu – prowadzę tam wykład: Prawne aspekty zarządzania rozwojem nowego produktu.

Kwestiami prawnymi w zarządzaniu zajmuję się także na studiach podyplomowych: Zarządzanie projektami, prowadzonych przez SGH, gdzie wykładam Legal considerations of manager's activities (Prawne uwarunkowania pracy menedżera).



W ramach tej części moich badań powstały artykuły dotyczące *naruszenia renomy przedsiębiorcy przez nieuprawnione korzystanie z jego oznaczeń indywidualizujących (Państwo i Prawo, 7/2013)* oraz zbiegu norm *Prawa własności przemysłowej i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Państwo i Prawo, 9/2013*. W obu tych artykułach, a szczególnie w tym ostatnim zajmowałam się zarówno kumulacją jak i kolizją norm ochronny obu ustaw podkreślając, że kumulacja roszczeń ochronnych nie może doprowadzać do tego, aby przepisy jednej z ustaw wkraczały w regulację drugiej. Nie jest na przykład dopuszczalne, aby unieważnienie prawa ochronnego na znak towarowy następowało w inny sposób i w innym trybie niż wymaga tego ustawa prawo własności przemysłowej, nawet gdy do uzyskania ochrony patentowej doszło w skutek dokonania czynu nieuczciwej konkurencji. Zakazy przewidziane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą zastępować ochrony wynikającej z przepisów regulujących prawa bezwzględne (patent, znak towarowy, wzór przemysłowy itp.). Wskazywałam również na przypadki prakseologicznej sprzeczności norm obu ustaw, która widoczna jest szczególnie w odniesieniu do ochrony zarejestrowanych i niezarejestrowanych znaków towarowych.

Kolejnym ważnym obszarem moich badań naukowych są kwestie związane z prawem rodzinnym. To także wyraz mojej ścieżki zawodowej. Po wielu latach pracy w korporacjach prawniczych, otworzyłam własną kancelarię prawną, w której właśnie tymi kwestiami się zajmuję. Działalność praktyczna stała się inspiracją do naukowego zajęcia się kwestiami, które okazały się istotne a nie wystarczająco opisane i omówione w doktrynie prawa rodzinnego. Tak powstały artykuły naukowe dotyczące: *zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych matki i dziecka przed urodzeniem się dziecka i po jego urodzeniu, Przegląd Sądowy 4/2015; Jurysdykcja w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i obowiązku alimentacyjnego a jurysdykcja w postępowaniu rozwodowym, EPS 1/2017, oraz Separacja faktyczna jako podstawa sądowego orzeczenia rozdzielenia majątkowej, Przegląd Sądowy 11-12/2017*.

W tym ostatnim artykule zajęłam się kwestią tego, że zasada polskiego prawa rodzinnego, zgodnie z którą sąd rozwodowy rozstrzyga kompleksowo o wszystkich kwestiach dotyczących rodziny, tj. oprócz rozwodu także o władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi, o kontaktach i alimentach, przestaje obowiązywać (brak jest



jurysdykcji) w przypadku, gdy strony albo ta z nich, przy której miejsce pobytu mają dzieci nie przebywa w Polsce. W świetle regulacji rozporządzenia Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, sprawy dotyczące małżonków mogą być rozstrzygane zarówno przez sąd wyznaczony przez łącznik zwykłego miejsca zamieszkania obydwójga lub jednego z nich, jak i łącznik obywatelstwa. Natomiast sprawy dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej z reguły będą rozstrzygane na podstawie miejsca zwykłego zamieszkania (pobytu) dziecka lub dzieci. Także właściwość sądu w sprawach alimentacyjnych w odniesieniu do małoletnich dzieci na podstawie Rozporządzenia nr 4/2009 zawsze będzie należała do sądu, do którego należy jurysdykcja co do odpowiedzialności rodzicielskiej, co przesądził Trybunał Sprawiedliwości, wyraźnie wyłączając możliwość wyboru dla roszczeń alimentacyjnych jurysdykcji sądu rozwodowego, gdy w innym sądzie toczy się sprawa dotycząca odpowiedzialności rodzicielskiej.

Z kolei w artykule dotyczącym separacji faktycznej zajęłam się separacją faktyczną jako podstawą do orzeczenia rozdzielności, a kwestia ewentualnego rozwodu czy separacji, czy ustalenie winy w rozkładzie pożycia nie powinna mieć znaczenia dla orzeczenia rozdzielności majątkowej. Krytycznie odniosłam się do szczegółowego ustalania w postępowaniu o ustanowienie rozdzielności, składu majątku wspólnego małżonków, poza kwestią ustalania zobowiązań małżonków, która może mieć istotne znaczenie dla dokonania przez sąd oceny, czy orzeczenie rozdzielności nie służy pokrzywdzeniu wierzycieli.

Jednocześnie zarówno w zakresie moich zainteresowań naukowych, jak i praktycznych zawsze pozostawały zagadnienia „klasycznie” cywilistyczne, takie jak temat zadatku (stąd publikacja *Zadatek w umowach gospodarczych – charakterystyka i podstawowe problemy w: Umowy Gospodarcze, Zagadnienia wybrane, praca zbiorowa pod red. dr J. Gospodarka, Warszawa 2009 wyd I i 2010 wyd II*), kwestia umowy najmu – w szczególności *granic sądowego upoważnienia do wykonania zastępczego w umowie najmu (glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.12.2011 r. (I CSK 122/11), Glosa. Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach, nr 3 (156) z 2013*) oraz



artykuł naukowy - *Wykonanie zastępcze w umowie najmu, Przegląd Sądowy z 7-8/2013*. Problem prawny poruszany w tych publikacjach dotyczył relacji między wykonaniem zastępczym przyznany przez ogólne przepisy kodeksu cywilnego a szczegółowymi regulacjami w odniesieniu do umowy najmu. Zarówno w artykule, jak i w głosie broniłam tezy, że pomimo niewątpliwej relacji *lex specialis* – *lex generalia* w odniesieniu do tych przepisów, szczególny art. 663 k.c. nie uchyla ogólnego art. 480 k.c., ponieważ nie ma między nimi sprzeczności. W związku z tym wierzycielowi – najemcy w stosunku najmu, tak jak każdemu innemu wierzycielowi, przysługuje uprawnienie do zwrócenia się do sądu, aby ten ukształtował stosunek prawny i orzekł o wykonaniu zastępczym. Sądowe orzeczenie zapewni wierzycielowi jasność co do tego, które nakłady są konieczne, a także wcześniejsze uzyskanie środków niezbędnych do zastępczego ich wykonania, dzięki czemu uniknie on ponoszenia kosztów na rzecz czyjejś własności.

Wreszcie ważną pozycją w moich badaniach naukowych są wszystkie kwestie dotyczące prawa fundacyjnego. Wiele z nich pogłębiłam w monografii habilitacyjnej.

Część jednak w monografii znaleźć się nie mogła ze względu na czystość wyводу. W monografii pisałam nie o fundacjach w ogóle, czy tym bardziej o trzecim sektorze, a o tej stosunkowo wąskim zagadnieniu, jakim jest prowadzenie przez fundacje działalności gospodarczej. Stąd poza zakresem monografii a w kręgu moich badań naukowych znalazły się następujące kwestie, które chętnie rozwinęłam na konferencjach naukowych i w publikacjach samodzielnych oraz pokonferencyjnych: rola organizacji trzeciego sektora w kryzysach ekonomicznych (*The role of third sector in economic crisis*, *Ekonomia i Prawo* 2/2016), *Prawne aspekty rozwoju przedsiębiorczości fundacji w Polsce w: Szanse i bariery rozwoju przedsiębiorczości w Polsce – w ujęciu prawa publicznego oraz prawa prywatnego*, red. naukowa Leszek Bielecki, Jan Mojak, Agnieszka Żywicka, Lublin 2017; *Oznaczenia przedsiębiorców działających w trzecim sektorze, Oznaczanie przedsiębiorców w teorii i praktyce prawa*”, *ACTA SCIENTIFICA ACADEMIAE OSTROVIENSIS. SECTIO A NAUKI HUMANISTYCZNE, SPOŁECZNE I TECHNICZNE NR 8(2)/2016*. W tym ostatnim artykule na przykładzie fundacji i stowarzyszeń, przedstawiłam wymagania dotyczące konstrukcji firmy podmiotów, które albo ubocznie albo następczo (dopiero jakiś czas po rozpoczęciu swojej działalności podstawowej) prowadzą działalność gospodarczą i konsekwencje prawne poddania dotychczasowej nazwy reżimowi prawa firmowego, w tym ochronę prawa do firmy. Zwróciłam także uwagę na konieczność powiązania powstania i ustania prawa do firmy wyłącznie z faktycznym prowadzeniem działalności gospodarczej a nie z rejestracją, dlatego prawu firmowemu podlegają nie tylko przedsiębiorcy wpisani do rejestru, ale również ci, którzy prowadzą działalność bez rejestracji. Zaproponowałam także ujednolicenie przepisów dot. firmy w odniesieniu do stowarzyszeń i fundacji. Z kolei tezy zawarte w artykule o roli organizacji trzeciego sektora w kryzysach ekonomicznych poszerzyłam potem w monografii pisząc o dziedzinach działalności gospodarczej, w której fundacje szczególnie się sprawdzają np. ze względu na wąską grupę docelową odbiorców – np. w odniesieniu do działalności w zakresie sztuki np. teatrów.

Z kolei prace nad monografią były inspiracją do bliższego zajęcia się kwestią reprezentacji fundacji w stosunkach z jej zarządem (*artykuł w PPH 2/2017*), *Prawne aspekty relacji działalności statutowej i gospodarczej fundacji*, *Studia Prawnicze* 2/2016; *Prowadzenie działalności gospodarczej przez organizacje pozarządowe 1989-2014 w:*



Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce, PRACE NAUKOWE UNIWERSYTETU EKONOMICZNEGO WE WROCŁAWIU, Wrocław 2014; oraz artykuł: Prawne aspekty prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje, Studia Prawnicze, z. 1/2013.

W artykule dotyczącym reprezentacji fundacji w stosunkach z jej zarządem przedstawiłam możliwe problemy, które mogą powstać w związku z brakiem w fundacji wewnętrznego, obligatoryjnego drugiego organu, o kompetencjach przede wszystkim nadzorczych, ale także związanych z reprezentacją fundacji w stosunkach z zarządem. Jedynym wymaganym przez przepisy prawa organem, który musi być powołany w fundacji, jest zarząd. Oprócz tego statut może wprost powoływać lub przewidywać powołanie innych organów. Nad fundacją sprawowany jest również nadzór zewnętrzny, państwowy – właściwego ministra i starosty. W związku z tym wskazano również możliwe rozwiązania kwestii reprezentacji fundacji w stosunkach prawnych z jej zarządem. Przedmiotem badań w tym artykule było także to, czy zewnętrzny nadzór państwowy, a w szczególności obowiązek składania i upubliczniania przez fundację corocznych sprawozdań z działalności oraz możliwość uchylenia przez sąd uchwał zarządu i zawieszenia go w pełnieniu obowiązków, stanowią *de lege lata* skuteczne instrumenty wprowadzające ochronę fundacji w sytuacji konfliktu jej interesów z partykularnymi interesami członków jej zarządu. Ten ostatni temat zajmował mnie już wcześniej, gdy otrzymałam grant w ramach badań młodych naukowców w Szkole Głównej Handlowej i prowadziłam badanie dotyczące efektywności państwowego nadzoru nad działalnością fundacji. Wynikiem tych badań jest rozdział pt. *Effectiveness of State Supervision and Control of Foundations' Economic Activity* w książce „*Badania naukowe z zakresu nauk ekonomicznych a praktyka gospodarcza*” pod red. M. Wolańskiego, Warszawa 2014 oraz *Nadzór starosty nad fundacjami w Polsce – uwagi prawnoporównawcze i de lege ferenda* – *Finanse Komunalne* – 9/2017.

Pozostałe osiągnięcia dydaktyczne, sprawowaną opiekę nad studentami oraz inną działalność naukową omówiłam w zał. nr 7 do niniejszego wniosku.

