

Zasady zawierania umów między członkami zarządu uprawnionymi do reprezentacji fundacji a fundacją

Zapytanie: Fundacja reprezentowana jest przez dwie członkinie zarządu działające łącznie. Co należy zrobić w sytuacji, jeśli członkinie chciałyby podpisać umowę z jedną lub z dwiema członkiniami na np. koordynację projektu, ale nie chcą doprowadzić do sytuacji, w której podpisują one umowy same ze sobą. Czy potrzebne są zmiany zapisów w statucie?

W pierwszej kolejności należy ustalić regulacje prawne, w ramach których należy rozważyć możliwość i warunki zawierania umów między fundacją a uprawnionymi do jej reprezentacji członkiniami zarządu.

Przepisem mającym tu zastosowanie jest art. 108 ustawy Kodeks cywilny, co potwierdza orzecznictwo i doktryna.

Zgodnie treścią art. 108 KC pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa albo że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Przepis ten stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy pełnomocnik reprezentuje obie strony. Zastosowanie tej regulacji do sytuacji zawierania umów między fundacją a uprawnionymi do jej reprezentacji członkiniami zarządu odbywa się poprzez analogie.

Celem przywołanego przepisu jest ochrona interesu mocodawcy, tj. osoby, którą reprezentuje pełnomocnik. Reprezentowanie mocodawcy przez pełnomocnika zawsze tworzy ryzyko, gdy dokonywał będzie czynności prawnej z samym sobą, że w pierwszej kolejności kierował się będzie własnym interesem a nie interesem mocodawcy. Aby wykluczyć takie ryzyko ustawodawca zakazuje zawierania umów, w których po obu stronach występuje ta sama osoba

(jako pełnomocnik lub uprawniony do reprezentowania członka organu). **Ustawa wprowadza jednoznaczny zakaz zawierania tego typu umów.** Przewiduje jednak **dwa wyjątki** (gdy co innego wynika z treści pełnomocnictwa albo ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy). Możliwość powołania się na jeden z obu wyjątków zależy od okoliczności danej sprawy, które wykluczają naruszenie interesów mocodawcy, np. mocodawca w treści pełnomocnictwa wskazał wysokość wynagrodzenia i przedmiot umowy albo umowa nie przewiduje wynagrodzenia drugiej strony, co skutkuje brakiem ryzyka naruszenia interesu mocodawcy.

Orzecznictwo i doktryna przewidują stosowanie przez analogię art. 108 KC do czynności prawnych, w których osoba prawna reprezentowana jest przez członka jej organu, tj. w przypadkach, gdy organy te działają jako osoba prawna, na zasadach reprezentacji, a nie na zasadach pełnomocnictwa. Celowe jest bowiem przyznanie ochrony podmiotom w stanach faktycznych podobnych do tych, które określa dyspozycja art. 108 k.c., stosując analogię legis. W orzecznictwie, na bazie podobnych stanów faktycznych, wskazano między innymi, że art. 108 k.c. może mieć zastosowanie przez analogię do czynności prawnych podejmowanych przez zarząd fundacji (Balwicka-Szczyrba Małgorzata, Glicz Marcin, Sylwestrzak Anna, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy - Kodeks cywilny*).

Z uwagi na powyższe, zawarcie umowy, w której drugą stroną wobec fundacji będzie członkini zarządu, zawsze należy rozpatrywać w kontekście art. 108 KC, który zakazuje dokonywania takich czynności. Skutkiem naruszenia zakazu jest nieważność takiej czynności jako czynności niezgodnej z prawem, co wynika z art. 58 ust. 1 KC „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna ...”.

Dlatego w celu wyeliminowania ryzyka uznania czynności za nieważną, możliwe jest zastosowanie jednego z poniższych rozwiązań:

1. wprowadzenie do statutu fundacji zapisów analogicznych jak w art. 11 ust 4 ustawy Prawo o stowarzyszeniach, tj. zapisu przewidującego, że w umowach między fundacją, a członkiniami



zarządu oraz w sporach z nim, fundację reprezentował będzie członek rady fundacji, wskazany w uchwale tego organu;

2. przyznanie prawa reprezentacji i składania oświadczeń woli w sprawach majątkowych w imieniu fundacji jednej członkini zarządu na zasadach jednoosobowej reprezentacji. Wówczas umowę zawrzeć może członkini nie będąca stroną umowy;

3. rozszerzenie składu zarządu (obecnie dwuosobowego) o trzecią osobę (gdy statut przewiduje możliwość działania zarządu w składzie większym niż obecny). Wówczas, bez konieczności zmiany statutu, zgodnie z obowiązującymi zasadami reprezentacji, umowa zawierana będzie przez dwie członkinie zarządu, działające łącznie, a drugą stroną czynności będzie trzeci członek/członkini zarządu. To rozwiązanie nie wymaga zmiany statutu.

Ze względu na sankcje nieważności, odradza się zawierania umów, w których drugą stroną będzie ta sama członkini zarządu.

Zgodnie z art. 58 ust. 1 KC czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Zarzut naruszenia art. 108 może być wytknięty przy kontroli zgodności z prawem wydatkowania środków finansowych przyznany w drodze dotacji.